

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2000-X

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

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

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

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

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG  
Luxemburger Straße 449  
D-50939 Köln

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

*Belgium/Belgique*

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

*Luxembourg*

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

*The Netherlands/Pays-Bas*

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

2002 ISBN 3-452-25328-7  
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<sup>er</sup> novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

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

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), 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>Oldham v. the United Kingdom</i> , no. 36273/97, judgment of 26 September 2000 .....	1
<i>Oldham c. Royaume-Uni</i> , n° 36273/97, arrêt du 26 septembre 2000 .....	15
<i>Messina c. Italie</i> (n° 2), n° 25498/94, arrêt du 28 septembre 2000 ..	29
<i>Messina v. Italy</i> (no. 2), no. 25498/94, judgment of 28 September 2000 .....	57
<i>Lopes Gomes da Silva c. Portugal</i> , n° 37698/97, arrêt du 28 septembre 2000 .....	85
<i>Lopes Gomes da Silva v. Portugal</i> , no. 37698/97, judgment of 28 September 2000 .....	101
<i>Camp and Bourimi v. the Netherlands</i> , no. 28369/95, judgment of 3 October 2000 .....	117
<i>Camp et Bourimi c. Pays-Bas</i> , n° 28369/95, arrêt du 3 octobre 2000 .....	137
<i>Eisenstecken v. Austria</i> , no. 29477/95, judgment of 3 October 2000 .....	157
<i>Eisenstecken c. Autriche</i> , n° 29477/95, arrêt du 3 octobre 2000 .....	171
<i>Du Roy et Malaurie c. France</i> , n° 34000/96, arrêt du 3 octobre 2000 .....	185
<i>Du Roy and Malaurie v. France</i> , no. 34000/96, judgment of 3 October 2000 .....	205
<i>Varbanov v. Bulgaria</i> , no. 31365/96, judgment of 5 October 2000 ..	225
<i>Varbanov c. Bulgarie</i> , n° 31365/96, arrêt du 5 octobre 2000 .....	249
<i>Maaouia c. France</i> [GC], n° 39652/98, arrêt du 5 octobre 2000 ....	273
<i>Maaouia v. France</i> [GC], no. 39652/98, judgment of 5 October 2000 .....	301
<i>Mennitto c. Italie</i> [GC], n° 33804/96, arrêt du 5 octobre 2000 .....	329
<i>Mennitto v. Italy</i> [GC], no. 33804/96, judgment of 5 October 2000 .....	345

	<i>Page</i>
<i>APEH Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary</i> , no. 32367/96, judgment of 5 October 2000 .....	361
<i>APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie</i> , n° 32367/96, arrêt du 5 octobre 2000 .....	375
<i>Akkoç v. Turkey</i> , nos. 22947/93 and 22948/93, judgment of 10 October 2000 .....	389
<i>Akkoç c. Turquie</i> , n <sup>os</sup> 22947/93 et 22948/93, arrêt du 10 octobre 2000 .....	439
<i>Daktaras v. Lithuania</i> , no. 42095/98, judgment of 10 October 2000	489
<i>Daktaras c. Lituanie</i> , n° 42095/98, arrêt du 10 octobre 2000 .....	507
<i>Ilić v. Croatia</i> (dec.), no. 42389/98, 19 September 2000 .....	525
<i>Ilić c. Croatie</i> (déc.), n° 42389/98, 19 septembre 2000 .....	537
<i>F. Santos, Lda., et Fachadas c. Portugal</i> (déc.), n° 49020/99, 19 septembre 2000 .....	549
<i>F. Santos, Lda., and Fachadas v. Portugal</i> (dec.), no. 49020/99, 19 September 2000 .....	555
<i>J.M. v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 41518/98, 28 September 2000 .....	561
<i>J.M. c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 41518/98, 28 septembre 2000 .....	569
<i>Brandão Ferreira c. Portugal</i> (déc.), n° 41921/98, 28 septembre 2000 .....	577
<i>Brandão Ferreira v. Portugal</i> (dec.), no. 41921/98, 28 September 2000 .....	587
<i>Strunjak and Others v. Croatia</i> (dec.), no. 46934/99, 5 October 2000	597
<i>Strunjak et autres c. Croatie</i> (déc.), n° 46934/99, 5 octobre 2000 ...	607
<i>Janković v. Croatia</i> (dec.), no. 43440/98, 12 October 2000 .....	619
<i>Janković c. Croatie</i> (déc.), n° 43440/98, 12 octobre 2000 .....	635

## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Murder by unidentified perpetrators and effectiveness of subsequent investigation  
*Akkoç v. Turkey*, p. 389

Meurtre par des personnes non identifiées et caractère effectif de l'enquête ultérieure  
*Akkoç c. Turquie*, p. 439

### Article 3

Torture of detainee  
*Akkoç v. Turkey*, p. 389

Torture infligée à une détenu(e)  
*Akkoç c. Turquie*, p. 439

### Article 5

#### Article 5 § 1 (e)

Lawfulness of psychiatric confinement for examination ordered by a prosecutor without obtaining a medical opinion  
*Varbanov v. Bulgaria*, p. 225

Légalité d'un internement psychiatrique aux fins d'un examen ordonné par un procureur sans avis médical préalable  
*Varbanov c. Bulgarie*, p. 249

#### Article 5 § 4

Two-year period between automatic reviews of discretionary life sentence  
*Oldham v. the United Kingdom*, p. 1

Intervalle de deux ans séparant les contrôles automatiques des peines perpétuelles discrétionnaires  
*Oldham c. Royaume-Uni*, p. 15

### Article 6

#### Article 6 § 1

Reduction of military pension of former officer in Yugoslav People's Army following dissolution of Socialist Federal Republic of Yugoslavia  
*Janković v. Croatia (dec.)*, p. 619

Réduction de la pension militaire d'un ancien officier de l'Armée du peuple yougoslave à la suite de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie

*Janković c. Croatie* (déc.), p. 635

Applicability of Article 6 to proceedings for recognition of entitlement to an allowance

*Mennitto v. Italy* [GC], p. 345

Applicabilité de l'article 6 à une procédure portant sur la reconnaissance d'un droit au versement d'une allocation

*Mennitto c. Italie* [GC], p. 329

Applicability of Article 6 to non-contentious proceedings relating to registration of an association

*APEH Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary*, p. 361

Applicabilité de l'article 6 à une procédure gracieuse d'enregistrement d'une association

*APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, p. 375

Applicability of Article 6 to proceedings for rescission of an exclusion order

*Maaouia v. France* [GC], p. 301

Applicabilité de l'article 6 à la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire

*Maaouia c. France* [GC], p. 273

Applicability of Article 6 to military disciplinary proceedings

*Brandão Ferreira v. Portugal* (dec.), p. 587

Applicabilité de l'article 6 à une procédure disciplinaire militaire

*Brandão Ferreira c. Portugal* (déc.), p. 577

Equality of arms – non-notification of intervention by public prosecutor and non-disclosure of submissions by Attorney-General

*APEH Üldözötteiek Szövetsége und Others v. Hungary*, p. 361

Egalité des armes – défaut de notification de l'intervention du parquet et non-divulgence des observations du parquet général

*APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, p. 375

Absence of public hearing in administrative proceedings

*Eisenstecken v. Austria*, p. 157

Absence d'audience publique devant les instances administratives

*Eisenstecken c. Autriche*, p. 171

Impartiality of court – appointment of judges by hierarchical superior to examine petition lodged by him

*Daktaras v. Lithuania*, p. 489



Impartialité d'un tribunal – juges désignés par leur supérieur hiérarchique pour statuer sur une requête introduite par celui-ci

*Daktaras c. Lituanie*, p. 507

## Article 6 § 2

Statement of prosecutor that suspect's guilt "proved" by evidence on case file

*Daktaras v. Lithuania*, p. 489

Déclaration d'un procureur selon laquelle la culpabilité du suspect était « établie » par les éléments du dossier

*Daktaras c. Lituanie*, p. 507

## Article 8

Exclusion from inheritance of child born out of wedlock, due to non-retroactivity of legitimation

*Camp and Bourimi v. the Netherlands*, p. 117

Enfant né hors mariage exclu d'une succession du fait de la non-rétroactivité de sa légitimation

*Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, p. 137

Special prison regime involving restrictions on family visits and monitoring of a prisoner's correspondence

*Messina v. Italy (no. 2)*, p. 57

Régime spécial de détention impliquant des restrictions aux visites familiales et un contrôle de la correspondance du détenu

*Messina c. Italie (n°. 2)*, p. 29

Abolition of specially protected tenancies of privately owned flats

*Strunjak and Others v. Croatia (dec.)*, p. 597

Suppression de baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des particuliers

*Strunjak et autres c. Croatie (déc.)*, p. 607

## Article 10

Conviction of a journalist for libel

*Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, p. 101

Condamnation d'un journaliste pour diffamation

*Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, p. 85

Conviction of journalists for publishing information about civil-party application

*Du Roy and Malaurie v. France*, p. 205

Condamnation de journalistes pour avoir publié des informations relatives à une constitution de partie civile

*Du Roy et Malaurie c. France*, p. 185

### Article 13

Effective remedy – failure by courts to comply with statutory time-limit for determining an appeal

*Messina v. Italy (no. 2)*, p. 57

Recours effectif – non-respect du délai légal imparti à la juridiction pour trancher sur un recours

*Messina c. Italie (n°. 2)*, p. 29

### Article 14 in conjunction with Article 8/ Article 14 combiné avec l'article 8

Exclusion from inheritance of child born out of wedlock, due to non-retroactivity of legitimation

*Camp and Bourimi v. the Netherlands*, p. 117

Enfant né hors mariage exclu d'une succession du fait de la non-rétroactivité de sa légitimation

*Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, p. 137

Difference in treatment between tenants of privately owned flats and tenants of State-owned flats

*Strunjak and Others v. Croatia (dec.)*, p. 597

Différence de traitement entre les locataires d'appartements possédés par des particuliers et les locataires d'appartements possédés par des personnes publiques

*Strunjak et autres c. Croatie (déc.)*, p. 607

### Article 34

Shareholder of a limited liability company cannot claim to be a victim of the length of proceedings to which only the company is a party

*F. Santos, Lda. and Fachadas v. Portugal (dec.)*, p. 555

Associée d'une société à responsabilité limitée ne pouvant se prétendre victime de la durée d'une procédure à laquelle seule la société est partie

*F. Santos, Lda. et Fachadas c. Portugal (déc.)*, p. 549

### Article 37

#### Article 37 § 1 (c)

Cross-examination of rape victim by the accused – matter resolved

*J.M. v. the United Kingdom (dec.)*, p. 561

Contre-interrogatoire de la victime d'un viol par l'accusé – litige résolu

*J.M. c. Royaume-Uni* (déc.), p. 569

### **Article 57**

Austrian reservation in respect of Article 6 as regards public hearings in administrative proceedings

*Eisenstecken v. Austria*, p. 157

Réserve autrichienne relative à l'article 6 quant à la publicité des débats dans le cadre des procédures administratives

*Eisenstecken c. Autriche*, p. 171

### **Article 1 of Protocol No. 1/Article 1 du Protocole n° 1**

Refusal to grant permanent residence to foreign national owning a house in the country concerned

*Ilić v. Croatia* (dec.), p. 525

Refus de délivrer un permis de séjour permanent à une ressortissante étrangère propriétaire d'une maison dans le pays concerné

*Ilić c. Croatie* (déc.), p. 537

### **Article 1 of Protocol No. 1 in conjunction with Article 14 of the Convention/ Article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention**

Reduction of military pension of former officer in Yugoslav People's Army following dissolution of Socialist Federal Republic of Yugoslavia

*Janković v. Croatia* (dec.), p. 619

Réduction de la pension militaire d'un ancien officier de l'Armée du peuple yougoslave à la suite de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie

*Janković c. Croatie* (déc.), p. 635



OLDHAM v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 36273/97)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 26 SEPTEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Two-year period between automatic reviews of discretionary life sentence****Article 5 § 4**

*Review of lawfulness of detention – Speediness of review – Discretionary life sentence – Two-year period between automatic reviews of discretionary life sentence*

\*  
\*   \*  
\*

In 1970 the applicant was convicted of manslaughter. Medical evidence showed that he suffered from a mental abnormality induced by alcohol and, on grounds of diminished responsibility, a sentence of discretionary life imprisonment was imposed. In 1993 the applicant was released on life licence. However, in 1996 the licence was revoked on the ground that the applicant had caused injuries to his partner after drinking alcohol. In November 1996 the Discretionary Lifer Panel of the Parole Board rejected the applicant's representations against recall and informed him that the next review would take place in two years' time. While in prison, the applicant completed within eight months courses on anger, relationships, alcohol and violence. In December 1998 the applicant was released on the recommendation of the Discretionary Lifer Panel.

*Held*

Article 5 § 4: It was not for the Court to rule as to the maximum period between reviews which should apply to the category of discretionary life prisoners as a whole; the system had a flexibility which had to reflect the realities of the situation, namely that there were significant differences in the personal circumstances of the prisoners under review. Article 5 § 4 had been held to be applicable to discretionary life sentences, since these were imposed due to considerations of mental instability and dangerousness which were susceptible to change with the passage of time, and the Government had not substantiated their assertion that mental disorder in the context of mental illness was more susceptible to change over time than mental instability posing risks of dangerousness. The applicant had concluded the courses provided in prison within eight months and no further courses were provided over the following sixteen months prior to the review. In these circumstances, the two-year period was not justified by considerations of rehabilitation and monitoring. Although the Discretionary Lifer Panel could recommend and the Secretary of State could direct an earlier review, there was no possibility for the applicant himself to apply for a review prior to expiry of the two-year period. In the circumstances, the two-year

---

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

delay between reviews was not reasonable and the question whether the applicant's continued detention was "lawful" was not decided "speedily".

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

Sanchez-Reisse v. Switzerland, judgment of 21 October 1986, Series A no. 107

Thynne, Wilson and Gunnell v. the United Kingdom, judgment of 25 October 1990, Series A no. 190-A

Herczegfalvy v. Austria, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244

A.T. v. the United Kingdom, application no. 20448/92, Commission's report of 29 November 1995, unpublished



**In the case of Oldham v. the United Kingdom,**

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr W. FUHRMANN,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr K. TRAJA,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 March and 5 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 36273/97) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland 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 British national, Mr Eric Oldham (“the applicant”), on 10 July 1996.

2. The applicant was represented by Mr R. Atter, a lawyer at Atter MacKenzie, solicitors practising in Evesham, England. The Government of the United Kingdom (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Llewellyn, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant, a discretionary life prisoner who had been released on licence and recalled to prison, made two complaints under Article 5 § 4 of the Convention. He complained, firstly, that he had been denied a fair hearing before the Parole Board on 8 November 1996 and, secondly, that he had not had his detention reviewed until just over two years later.

4. On 22 October 1998 the Commission decided to give notice of the application to the Government and invited them to submit their observations on its admissibility and merits. The Government submitted their observations on 19 March 1999, after an extension of the time-limit fixed for that purpose, to which the applicant replied on 4 May 1999.

5. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11). The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

6. On 7 March 2000 the Court declared the complaint concerning the fairness of the Parole Board hearing inadmissible. It declared admissible the complaint concerning the delay between reviews<sup>1</sup>.

7. The Registrar received the applicant's and the Government's further comments on 19 May 2000 and 7 June 2000 respectively.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. In April 1970 the applicant, then aged 21, was convicted of manslaughter, qualified as such on the grounds of diminished responsibility, and sentenced to life imprisonment. Medical evidence adduced at the trial showed that the applicant suffered from a mental abnormality induced by alcohol.

9. On 27 July 1993 the applicant was released on life licence for the third time subject to the condition, amongst others, that he should comply with any reasonable requirement imposed by his probation officer for the treatment of his alcohol problem. He had been recalled to prison twice previously and had since been transferred to open prison conditions in 1989.

10. On 1 July 1996 the police were called to the home of the applicant's partner, M., who is a deaf mute. She was taken to hospital where she received treatment for injuries to her face and back.

11. On 2 July 1996 the Secretary of State revoked the applicant's licence and recalled him to prison. By a letter dated 4 July 1996, the Secretary of State indicated that the licence was revoked on the grounds that the applicant had caused M.'s injuries after drinking at least eight cans of lager. This was so stated in the report by the applicant's probation officer who had met with M. on 2 July 1996. The case was referred to the Parole Board which confirmed the revocation of the applicant's licence on 12 July 1996.

12. On 8 November 1996 the Parole Board's Discretionary Lifer Panel ("the DLP"), chaired by a High Court judge, met to consider the applicant's representations against recall. It considered the applicant's written and oral representations, the views of two probation officers, the oral evidence of M., and the submissions of the applicant's solicitor and counsel for the Secretary of State.

In her oral evidence M. gave evidence to the effect that it had been she and not the applicant who had been responsible for her injuries. A prison officer, who had attained a stage 1 British Sign Language qualification and was training towards stage 2, attended the hearing and acted as interpreter for M.

---

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

13. In its written decision of 12 November 1996 the DLP stated, in its reasons for rejecting the applicant's representations, that it had accepted the evidence which indicated that the applicant had been responsible for M.'s injuries, rather than the account put forward on behalf of the applicant. It expressed the opinion that, in order to minimise the risk posed by the applicant to members of the public, the applicant needed to carry out further work in respect of alcohol, anger and relationships. This was communicated to the applicant in a letter dated 15 November 1996 by the Secretary of State, who informed the applicant that his next Parole Board review was set for November 1998.

14. The applicant and M. married in prison on 6 February 1997.

15. The applicant applied for legal aid to challenge the DLP's decision by judicial review. On appeal, legal aid was granted for the limited purpose of seeking further evidence and counsel's opinion. On 15 March 1997, counsel advised that an application for judicial review would be unsuccessful and legal aid was not extended.

16. While in prison, the applicant attended courses in anger management, relationships, alcohol awareness, and men and violence run by the Manchester Probation Service. These had been completed within eight months of his recall.

17. On 7 December 1998 the applicant had a further hearing before the DLP. Despite expressing some reservations, the DLP concluded that the applicant had made significant and sufficient progress since his previous review and recommended to the Secretary of State that he be released on licence. The applicant was released on 17 December 1998.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### **Release procedures for discretionary life prisoners**

18. Persons sentenced to mandatory and discretionary life imprisonment, custody for life and those detained during Her Majesty's pleasure have a "tariff" set in relation to the period of imprisonment they should serve in order to satisfy the requirements of retribution and deterrence. After the expiry of the tariff, the prisoner becomes eligible for release on licence. Applicable provisions and practice in respect of the fixing of the tariff and release on licence have been subject to change, most notably following the coming into force on 1 October 1992 of the Criminal Justice Act 1991 ("the 1991 Act"), which was in force at the relevant time. (The provisions of the 1991 Act were replaced by the Crime (Sentences) Act 1997 ("the 1997 Act") from 1 October 1997.)

19. Section 39 of the 1991 Act allowed the Secretary of State to revoke a discretionary life prisoner's licence where it appeared to be expedient in

the public interest to recall him to prison. Once recalled, the prisoner had to be informed of the reasons for his recall and could make representations in writing.

20. According to section 32(2) of the 1991 Act, the Parole Board had a duty to advise the Secretary of State with respect to any matter referred to it by him which was connected with the early release or recall of prisoners.

The Parole Board's chairman appointed three members of the Parole Board to consider discretionary life cases. They comprised the DLP. The DLP always held an oral hearing when considering whether to release a discretionary life prisoner whose tariff had expired or whether to recall a discretionary life prisoner whose licence had been revoked. It was the duty of the Secretary of State to release the prisoner if the DLP directed his release.

21. According to the Parole Board Rules 1992, which came into force on 1 October 1992, a prisoner was entitled, among other things, to an oral hearing, disclosure of evidence before the Parole Board and legal representation. He was also entitled to call witnesses on his behalf and to cross-examine those who had written reports about him. A reasoned decision by the DLP was delivered within seven days of the hearing.

22. When deciding under section 39 that recall should be confirmed, the DLP often gave guidance as to the timing of the next review. It normally recommended a further review in two years but an earlier date could be given in appropriate cases, with reasons. Where no guidance was given, the Secretary of State decided the date of the next review. Where it became clear that the prisoner had made unexpectedly rapid progress prior to the set review date, the date of the review could be brought forward.

A discretionary life prisoner may request the Secretary of State to refer his case to the Parole Board after the end of the period of two years beginning with the disposal of a previous reference to the Board (section 34(5)(b) of the 1991 Act, now section 28(7)(b) of the 1997 Act).

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

23. The applicant complained that the two-year delay between his Parole Board reviews was unreasonable. He invoked Article 5 § 4 of the Convention which provides:

"Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful."

### **A. The parties' submissions**

24. The applicant submitted that he had addressed the areas of concern which the DLP had indicated in its written decision of 12 November 1996 within a period of eight months following his recall. He had attended, within that eight-month period, courses on anger management, relationships, alcohol awareness and men and violence run by the probation service.

25. The applicant further argued that there was no requirement for him to be reintroduced gradually into society as he had previously been released for a period of three years before his recall. In addition, several reports had recommended that he be released before December 1998 but these were ignored. The applicant submitted that there was therefore no valid reason to delay his review for a further eighteen months.

26. The Government submitted that the two-year period which elapsed between the Parole Board reviews was a reasonable interval in the applicant's case. They submitted that the applicant had had to address his problems with alcohol and violence to women before he could be released in the future. A period of two years was necessary for him to undertake the above-mentioned courses and for changes in his character and behaviour to be properly assessed and reported upon. Further, even though the DLP did not consider that the circumstances of the case justified setting a review date prior to the statutory period, if, at any time prior to the statutory period, it appeared that the applicant had made unexpectedly rapid progress and that his dangerousness to the public had substantially decreased, his review date would have been brought forward. But, they submitted, this had not been justified in the applicant's case.

27. The Government argued that there were important differences in regard to the powers of, and the questions under consideration by, mental health review bodies and the Parole Board in the United Kingdom. Such differences justified the different intervals that were in existence between reviews of detention. In particular, mental disorder, where the statutory review period for continued detention was at an annual interval, was more susceptible to change over time.

### **B. The Court's assessment**

28. The Court recalls that the Parole Board hearing before the DLP concerning the applicant's recall to prison took place on 8 November 1996. The applicant's continued detention was next reviewed by the DLP on 7 December 1998, just over two years later.

29. The issue to be determined is whether this lapse of time complies with the requirement of Article 5 § 4 of the Convention that decisions concerning continued detention be taken “speedily”.

30. It is already established in the case-law of the Convention organs that this requirement implies not only that the competent courts must reach their decisions “speedily” but also that, where an automatic review of the lawfulness of detention has been instituted, their decisions must follow at “reasonable intervals” (see the *Herczegfalvy v. Austria* judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, p. 24, § 75). In practice, the system of review of discretionary life prisoners involves automatic reviews set at periods of two years or less, at the direction of the Secretary of State, who may or may not have received a recommendation as to timing by the DLP at the previous review.

31. It is true that the question of whether periods comply with the requirement must – as with the reasonable-time stipulation in Article 5 § 3 and Article 6 § 1 – be determined in the light of the circumstances of each case (see the *Sanchez-Reisse v. Switzerland* judgment of 21 October 1986, Series A no. 107, p. 20, § 55). It is therefore not for this Court to attempt to rule as to the maximum period of time between reviews which should automatically apply to this category of life prisoner as a whole. It notes that the system as applied in this case has a flexibility which must reflect the realities of the situation, namely, that there are significant differences in the personal circumstances of the prisoners under review.

32. In previous cases, the Convention organs have accepted periods of less than a year between reviews and rejected periods of more than one year. In the case of *A.T. v. the United Kingdom*, the Commission found that a period of almost two years before a review of the detention of a discretionary life prisoner was not justified, where the DLP had recommended that his case should be reviewed within one year (application no. 20448/92, Commission’s report of 29 November 1995, unpublished). The Court in the *Herczegfalvy* judgment (cited above, pp. 24-25, § 77) found that periods between reviews of fifteen months and two years were not reasonable in the case of a person detained on grounds of mental illness.

33. The Government pointed out that in this case, unlike that of *A.T.*, the DLP made no recommendation for a review to take place before two years had elapsed. This applicant, they agreed, had problems to address, and monitoring his progress could not realistically be done in under that period. They also argued that the case of discretionary life prisoners, who are detained on grounds of risk to the public, should not be compared with that of persons detained on grounds of mental illness.

34. The Court is not persuaded by the latter argument. Article 5 § 4 was held to be applicable to discretionary life sentences since these were imposed on offenders due to considerations of mental instability and

dangerousness which were susceptible to change over the passage of time (see, for example, the *Thynne, Wilson and Gunnell v. the United Kingdom* judgment of 25 October 1990, Series A no. 190-A, p. 30, § 76, and p. 27, § 69, where the Court drew comparisons from its case-law concerning the detention of persons of unsound mind under Article 5 § 1 (e)). Nor have the Government substantiated their assertion that mental disorder in the context of mental illness is more susceptible to change over time than mental instability posing risks of dangerousness.

35. As regards the lack of recommendation by the DLP for a review of this applicant within a period of less than two years, the Court does not find this to be a decisive ground of distinction. While the applicant underwent courses aimed at addressing the perceived problems of anger, alcoholism and relationships, it appears that these were concluded within eight months of his recall. No further courses were arranged for the applicant during the next sixteen months which elapsed before his next review. The Government have referred to the need to monitor and make reports on his progress without specifying the nature of this process or how long it took. In these circumstances, the Court is not satisfied that the period of two years was justified by considerations of rehabilitation and monitoring.

36. It was in any event open to the Secretary of State, the Government asserted, to bring forward the date of the review where a prisoner showed unexpectedly rapid progress in addressing problems. The Court has already noted the flexibility in the system as mitigating the application of an automatic two-year review system. However, while the DLP could recommend an earlier review and the Secretary of State direct an earlier date, there was no possibility for an applicant himself to apply for a review within a two-year period. The applicant in the present case, who had finished the rehabilitation work required of him in the first eight months of his recall, therefore had no possibility of bringing his case back before the Parole Board in the absence of the Secretary of State's exercising his discretion in his favour as an exceptional case.

37. The Court concludes in the circumstances of this case that the two-year delay between reviews was not reasonable and that the question of whether his continued detention was lawful was not decided "speedily" within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention. There has, accordingly, been a violation of that provision.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

38. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only

partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### **A. Damage**

39. The applicant claimed pecuniary damage estimated at approximately 4,500 pounds sterling (GBP) for losses incurred in being recalled to prison in July 1996. He submitted that as a result of the recall he was unable to pay the rent on his flat and meet his hire-purchase commitments. Further, he submitted that the local authority cleared all his possessions from his flat and destroyed them. He subsequently had to obtain a loan to replace them.

40. The applicant also claimed GBP 7,000 for non-pecuniary damage, referring to the worsening of his existing medical conditions (angina, asthma, chronic depression) during his detention after recall due to stress. He stated that on release from prison he was prescribed tranquillisers for symptoms of post-traumatic stress disorder.

41. The Government submitted that a finding of a violation in itself would be sufficient just satisfaction. They argued that there was no causal link between the alleged violation of the Convention and the applicant’s alleged losses. In particular, they pointed out that even if the applicant had had an earlier review he would not necessarily have been released earlier.

42. The Court does not find any causal link between the pecuniary losses claimed by the applicant and the breach of Article 5 § 4, flowing as they did from his recall to prison rather than the delay in between reviews. Nor has it been shown that any deterioration in his physical and mental condition during his detention after recall resulted from that breach. However, the Court considers that the applicant must have suffered feelings of frustration, uncertainty and anxiety flowing from the delay in review which cannot be compensated solely by the finding of a violation. Making an assessment on an equitable basis, it awards GBP 1,000 in respect of non-pecuniary damage.

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

43. The applicant claimed GBP 1,600 for costs and expenses incurred in making his application. This sum included GBP 650 for costs incurred up to 13 May 2000, an anticipated GBP 650 for future costs and GBP 300 for costs incurred by his wife in visiting him in prison, writing to him and photocopying documents.

44. The Government accepted that the applicant’s reasonable legal costs should be met.



45. The Court does not consider that the expenses relating to visits from, and correspondence with, the applicant's wife may be regarded as actually or necessarily incurred in connection with his application. Nor has the applicant substantiated the costs incurred after May 2000 or referred to the sum of 4,100 French francs paid to his solicitors by way of legal aid from the Council of Europe. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards GBP 500 for costs and expenses.

### **C. Default interest**

46. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

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

1. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
    - (i) GBP 1,000 (one thousand pounds sterling) for non-pecuniary damage;
    - (ii) GBP 500 (five hundred pounds sterling) for costs and expenses, less FRF 4,100 (four thousand one hundred French francs) to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of delivery of this judgment;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 26 September 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



OLDHAM c. ROYAUME-UNI  
(*Requête n° 36273/97*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Intervalle de deux ans séparant les contrôles automatiques des peines perpétuelles discrétionnaires****Article 5 § 4**

*Contrôle de la légalité d'une détention – Breveté du délai – Peine perpétuelle discrétionnaire – Intervalle de deux ans séparant les contrôles automatiques des peines perpétuelles discrétionnaires*

\*  
\* \*

En 1970, le requérant fut reconnu coupable d'homicide involontaire (cette qualification étant due à l'altération de ses facultés mentales) et condamné à une peine d'emprisonnement à vie discrétionnaire. Il ressort des preuves médicales produites lors du procès que l'intéressé souffrait d'une anomalie mentale provoquée par l'abus d'alcool. En 1993, il bénéficia d'une libération conditionnelle à vie. En 1996, toutefois, cette mesure fut révoquée au motif que le requérant avait causé des blessures à sa compagne après avoir consommé de l'alcool. En novembre 1996, le Comité des peines perpétuelles de la Commission de libération conditionnelle rejeta les griefs formulés par le requérant contre la révocation de sa libération conditionnelle et l'avis que le prochain contrôle aurait lieu en novembre 1998. En prison, le requérant suivit dans un intervalle de huit mois des cours sur la gestion de la colère, les difficultés relationnelles, les dangers de l'alcool et la violence. En décembre 1998, il fut libéré sur la recommandation du Comité des peines perpétuelles.

Article 5 § 4: il n'appartient pas à la Cour de fixer un intervalle à ne pas dépasser entre les contrôles appliqués à la catégorie des prisonniers purgeant des peines perpétuelles. Le système possède une flexibilité lui permettant de tenir compte de la réalité de chaque espèce, et notamment du fait qu'il existe des différences significatives entre les situations personnelles des prisonniers dont la détention fait l'objet d'un contrôle de légalité. L'article 5 § 4 a été jugé applicable aux peines perpétuelles discrétionnaires au motif que celles-ci sont imposées aux délinquants en égard à leur instabilité mentale et à leur dangerosité, éléments susceptibles d'évoluer avec le temps, et le Gouvernement n'a pas étayé son assertion selon laquelle des troubles mentaux dans le contexte d'une maladie mentale sont davantage susceptibles d'évoluer au fil du temps qu'une instabilité mentale créant des risques de dangerosité. Le requérant termina dans un délai de huit mois à compter de sa réincarcération les cours dispensés en prison, et aucun autre cours ne lui fut proposé pendant les seize mois qui s'écoulèrent alors avant que n'intervînt le contrôle suivant de la légalité de sa détention. Dans ces

---

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

conditions, ladite période de deux ans n'était pas justifiée par des considérations de réhabilitation du requérant et de suivi de ses progrès. Si le Comité des peines perpétuelles pouvait recommander l'anticipation du contrôle et le ministre fixer une date plus proche, il n'y avait aucune possibilité pour le détenu de solliciter lui-même un contrôle avant l'expiration du délai de deux ans. Eu égard aux circonstances de l'espèce, l'intervalle de deux ans entre les contrôles n'était pas raisonnable, et il n'a pas été statué « à bref délai » sur la légalité du maintien en détention du requérant.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde certaines sommes pour le dommage moral subi par le requérant et pour ses frais et dépens.

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

Sanchez-Reisse c. Suisse, arrêt du 21 octobre 1986, série A n° 107

Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni, arrêt du 25 octobre 1990, série A n° 190-A

Herczegfalvy c. Autriche, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244

A.T. c. Royaume-Uni, requête n° 20448/92, rapport de la Commission du 29 novembre 1995, non publié

**En l'affaire Oldham c. Royaume-Uni,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

W. FUHRMANN,

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

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. K. TRAJA,

M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 mars 2000 et  
5 septembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36273/97) dirigée  
contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont  
un ressortissant de cet Etat, M. Eric Oldham («le requérant»), avait saisi  
la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le  
10 juillet 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de  
sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la  
Convention»).

2. Le requérant est représenté par M. R. Atter, du bureau de *solicitors*  
Atter MacKenzie, établi à Evesham en Angleterre. Le gouvernement  
britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent,  
M. H. Llewellyn, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Condamné à une peine perpétuelle discrétionnaire, le requérant  
bénéficia après quelque temps d'une libération conditionnelle, avant  
d'être réincarcéré. Il invoque l'article 5 § 4 de la Convention à un double  
titre. Premièrement, il n'aurait pu faire entendre sa cause équitablement  
devant la Commission de libération conditionnelle le 8 novembre 1996, et,  
deuxièmement, il n'aurait pu faire contrôler la légalité de sa détention  
qu'un peu plus de deux ans plus tard.

4. Le 22 octobre 1998, la Commission a décidé de porter la requête à la  
connaissance du Gouvernement et d'inviter celui-ci à soumettre des  
observations sur sa recevabilité et son bien-fondé. Le Gouvernement a  
présenté ses observations le 19 mars 1999, après avoir bénéficié d'une  
prorogation du délai initialement imparti à cet égard. Le requérant y a  
répondu le 4 mai 1999.

5. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date à  
laquelle le Protocole n° 11 à la Convention est entré en vigueur (article 5

§ 2 du Protocole n° 11). Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour).

6. Le 7 mars 2000, la Cour a déclaré irrecevable le grief tiré du caractère inéquitable de la procédure devant la Commission de libération conditionnelle. Elle a retenu celui dirigé contre le laps de temps s'étant écoulé entre les contrôles de la légalité de la détention de M. Oldham<sup>1</sup>.

7. Le greffier a reçu des observations complémentaires de la part du requérant et du Gouvernement le 19 mai 2000 et le 7 juin 2000 respectivement.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. En avril 1970, le requérant, alors âgé de vingt et un ans, fut reconnu coupable d'homicide involontaire (cette qualification étant due à l'altération de ses facultés mentales) et condamné à une peine d'emprisonnement à vie. Il ressortait des preuves médicales produites lors du procès que l'intéressé souffrait d'une anomalie mentale provoquée par l'abus d'alcool.

9. Le 27 juillet 1993, le requérant bénéficia d'une libération conditionnelle à vie pour la troisième fois, sous réserve, entre autres, qu'il se conformât à toute exigence raisonnable que lui imposerait son agent de probation pour le traitement de son problème d'alcoolisme. Il avait été réincarcéré à deux reprises antérieurement et avait depuis lors été placé en semi-liberté en 1989.

10. Le 1<sup>er</sup> juillet 1996, la police fut appelée au domicile de M., la compagne du requérant, qui est sourde-muette. Celle-ci fut emmenée à l'hôpital, où on la soigna pour des blessures à la face et au dos.

11. Le 2 juillet 1996, le ministre révoqua la liberté conditionnelle du requérant et le réincarcéra. Par une lettre datée du 4 juillet 1996, il motiva la révocation de la liberté conditionnelle par le fait que M. Oldham avait causé des blessures à M. après avoir bu au moins huit canettes de bière. C'est ce qui figurait dans le rapport établi par l'agent de probation du requérant, qui avait rencontré M. le 2 juillet 1996. L'affaire fut déferée à la Commission de libération conditionnelle (*Parole Board*), qui confirma la révocation de la liberté conditionnelle le 12 juillet 1996.

12. Le 8 novembre 1996, le Comité des peines perpétuelles de la Commission de libération conditionnelle (*Parole Board's Discretionary Lifer Panel*; ci-après: «le DLP»), présidé par un juge de la *High Court*, se réunit pour examiner les objections formulées par le requérant à l'encontre de sa réincarcération. Outre les observations écrites et orales de l'intéressé, il

---

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



recueillit l'avis de l'agent de probation, le témoignage verbal de M., ainsi que les observations du *solicitor* du requérant et celles du ministre.

Dans sa déposition orale, M. déclara que c'était elle et non le requérant qui était responsable de ses blessures. Un agent pénitentiaire, qui avait suivi le premier module d'une formation au langage des signes britannique et qui suivait à l'époque le deuxième module, assista à l'audience et fit office d'interprète pour M.

13. Dans sa décision écrite du 12 novembre 1996, le DLP précisa, en énonçant les motifs pour lesquels il avait rejeté les objections du requérant, qu'il avait retenu les preuves faisant apparaître que c'était ce dernier qui était responsable des blessures de M. plutôt que la version présentée pour le compte de M. Oldham. Il énonça l'avis que, afin de minimiser le risque qu'il représentait pour la société, le requérant devrait accomplir un travail supplémentaire pour résoudre ses problèmes d'alcoolisme, d'irascibilité et de relations. Ces considérations furent notifiées au requérant dans une lettre du ministre datée du 15 novembre 1996 qui avisait l'intéressé que le prochain contrôle par la Commission de libération conditionnelle de la légalité de sa détention aurait lieu en novembre 1998.

14. Le requérant et M. se marièrent en prison le 6 février 1997.

15. Le requérant sollicita le bénéfice de l'aide judiciaire pour contester la décision du DLP par la voie du contrôle judiciaire. En appel, l'aide judiciaire lui fut accordée aux fins uniquement de recueillir des preuves complémentaires et l'avis d'un avocat. Le 15 mars 1997, l'avocat contacté déclara estimer qu'une demande de contrôle judiciaire serait vaine, et l'aide judiciaire ne fut pas prorogée.

16. Au cours des huit premiers mois de sa réincarcération, le requérant suivit les cours que voici, dispensés par le service de probation de Manchester: Gestion de la colère, Difficultés relationnelles, Sensibilisation aux dangers de l'alcool, et Les hommes et la violence.

17. Le 7 décembre 1998, le requérant fut une nouvelle fois entendu par le DLP. Tout en exprimant certaines réserves, celui-ci conclut que l'intéressé avait fait des progrès importants et suffisants depuis le dernier contrôle, et il recommanda au ministre de lui accorder une libération conditionnelle. Le requérant fut libéré le 17 décembre 1998.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### **Procédures de libération applicables aux détenus purgeant des peines perpétuelles discrétionnaires**

18. Pour toute personne condamnée à une peine perpétuelle obligatoire ou discrétionnaire, à l'internement à vie ou à la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté est fixée une période dite punitive

(*tariff*), correspondant à la période de détention jugée nécessaire pour répondre aux impératifs de répression et de dissuasion. Passé cette période, le détenu peut prétendre à être admis au bénéfice de la libération conditionnelle. Les dispositions et pratiques applicables en matière de fixation de cette période punitive et d'élargissement sous condition ont récemment fait l'objet de modifications. En particulier, à la suite de l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1992 de la loi de 1991 sur la justice pénale («la loi de 1991»), qui était en application à l'époque des faits (les dispositions de cette loi ont depuis lors été remplacées par celles de la loi de 1997 sur les peines applicables en matière pénale (ci-après : «la loi de 1997») à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1997).

19. L'article 39 de la loi de 1991 habilitait le ministre à révoquer la libération conditionnelle accordée à un détenu purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire là où il apparaissait conforme à l'intérêt public de réincarcérer l'intéressé. Une fois écroué, le détenu devait être informé des motifs à l'origine de sa réincarcération et pouvait formuler des observations par écrit.

20. En vertu de l'article 32 § 2 de la loi de 1991, la Commission de libération conditionnelle avait le devoir de conseiller le ministre à propos de toute question de celui-ci concernant la libération anticipée ou la réincarcération d'un détenu.

Le président de la Commission de libération conditionnelle désignait au sein de celle-ci trois membres, formant ensemble le DLP, pour examiner les cas des détenus condamnés à des peines perpétuelles discrétionnaires. Le DLP tenait toujours une audience lorsqu'il s'agissait de déterminer s'il convenait ou non de libérer un détenu purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire dont la période punitive avait pris fin, ou s'il convenait ou non de réincarcérer une personne condamnée à une peine perpétuelle discrétionnaire s'étant vu révoquer sa libération conditionnelle. Le ministre avait l'obligation de libérer le prisonnier si le DLP s'exprimait en ce sens.

21. En vertu du règlement de 1992 sur la Commission de libération conditionnelle, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1992, un détenu avait droit notamment, devant la Commission de libération conditionnelle, à une audience, à une enquête et à une représentation juridique. Il avait le droit également de citer des témoins et d'interroger ceux ayant établi des rapports à son sujet. Le DLP rendait une décision motivée dans les sept jours de l'audience.

22. Lorsqu'il décidait, au titre de l'article 39 de la loi de 1991, que la réincarcération devait être préconisée, le DLP donnait fréquemment des indications quant à l'époque à laquelle devrait avoir lieu le contrôle suivant. Il recommandait normalement qu'un nouveau contrôle intervint après une période de deux ans, mais il pouvait donner, en motivant sa décision, une date plus précoce dans les cas lui paraissant l'exiger. En cas

d'absence d'indications à cet égard, le ministre décidait de la date du prochain contrôle. Lorsqu'il apparaissait, avant la date fixée pour le contrôle, que le prisonnier avait accompli des progrès plus rapides que prévu, la date du contrôle pouvait être avancée.

Un détenu purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire peut inviter le ministre à porter son cas devant la Commission de libération conditionnelle à l'issue de la période de deux ans ouverte par la décision négative rendue sur un précédent renvoi à ladite commission (article 34 § 5 b) de la loi de 1991, aujourd'hui devenu l'article 28 § 7 b) de la loi de 1997).

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

23. Le requérant juge déraisonnable le délai de deux ans ayant séparé les contrôles de la légalité de sa détention effectués par la Commission de libération conditionnelle. Il invoque l'article 5 § 4 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

#### A. Thèses des parties

24. Le requérant soutient qu'il a mené à bien dans un délai de huit mois après sa réincarcération son travail personnel sur les domaines à propos desquels le DLP avait exprimé des préoccupations dans sa décision écrite du 12 novembre 1996. Pendant cette période de huit mois, il suivit les cours suivants, dispensés par le service de probation : Gestion de la colère, Difficultés relationnelles, Sensibilisation aux dangers de l'alcool, et Les hommes et la violence.

25. Le requérant affirme en outre qu'il n'était pas nécessaire de le réintégrer graduellement dans la société puisqu'il avait précédemment passé trois ans en liberté avant sa réincarcération. En outre, plusieurs rapports avaient recommandé sa libération avant décembre 1998 mais avaient été ignorés. Dès lors, il n'y avait aucune raison valable de retarder d'une nouvelle période de dix-huit mois le contrôle de la légalité de sa détention.

26. Le Gouvernement considère que la période de deux ans ayant séparé les contrôles effectués par la Commission de libération conditionnelle ne peut passer pour déraisonnable en l'espèce. Le requérant devait en effet résoudre ses problèmes d'alcoolisme et de

violence à l'égard des femmes avant de pouvoir être libéré. Une période de deux ans était nécessaire pour qu'il pût suivre les cours précités et pour que l'évolution de son caractère et de son comportement pût être convenablement évaluée et décrite. Par ailleurs, bien que le DLP eût estimé qu'il n'était pas justifié, dans les circonstances de l'espèce, de fixer une date de contrôle antérieure à l'échéance de la période légale, si à un moment quelconque avant cette échéance il était apparu que le requérant avait fait des progrès plus rapides que prévu et que sa dangerosité pour la société avait sensiblement diminué, la date du contrôle aurait été avancée. Cela n'avait simplement pas été jugé justifié en l'espèce.

27. Le Gouvernement soutient par ailleurs qu'il existe au Royaume-Uni des différences importantes entre les organes de contrôle en matière de santé mentale et la Commission de libération conditionnelle en ce qui concerne les pouvoirs de ces institutions et les questions susceptibles d'être examinées par elles. Ces disparités justifieraient la diversité des intervalles entre les contrôles de légalité des détentions. En particulier, les troubles mentaux, où le délai légal du contrôle de la légalité du maintien en détention est d'un an, seraient davantage susceptibles de changer avec le temps.

## **B. Appréciation de la Cour**

28. La Cour rappelle que l'audience devant le DLP concernant la réincarcération du requérant eut lieu le 8 novembre 1996. La légalité du maintien en détention de l'intéressé fut ensuite contrôlée pour la première fois par le DLP le 7 décembre 1998, soit plus de deux ans plus tard.

29. La question à trancher en l'espèce est celle de savoir si ce laps de temps est compatible avec l'article 5 § 4 de la Convention, aux termes duquel les décisions en matière de maintien en détention doivent être prises «à bref délai».

30. Il est déjà établi dans la jurisprudence des organes de la Convention que cette exigence implique non seulement que les tribunaux compétents doivent rendre leurs décisions «à bref délai» mais également que, là où un contrôle automatique de la légalité de la détention a été institué, les décisions doivent se suivre à des «intervalles raisonnables» (arrêt *Herczegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992, série A n° 244, p. 24, § 75). En pratique, le système de contrôle de la légalité de détentions subies par des personnes condamnées à des peines perpétuelles discrétionnaires implique des contrôles automatiques se suivant à des intervalles de deux ans ou moins, selon ce que décide le ministre, auquel le DLP peut avoir fait parvenir lors du contrôle précédent une

recommandation quant à la date à laquelle devrait avoir lieu le prochain contrôle.

31. La question de savoir si les intervalles séparant les contrôles sont compatibles avec ladite exigence doit – comme le respect du délai raisonnable visé à l'article 5 § 3 et à l'article 6 § 1 – s'apprécier dans chaque cas à la lumière des circonstances de l'espèce (arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse du 21 octobre 1986, série A n° 107, p. 20, § 55). Il n'appartient donc pas à la Cour de chercher à édicter une règle fixant un intervalle à ne pas dépasser entre les contrôles appliqués à cette catégorie de prisonniers purgeant des peines perpétuelles. Elle relève que le système tel qu'il s'est appliqué en l'espèce possède une flexibilité lui permettant de tenir compte des réalités de chaque espèce, et notamment du fait qu'il existe des différences significatives entre les situations personnelles des prisonniers dont la détention fait l'objet d'un contrôle de légalité.

32. Dans des affaires antérieures, les organes de la Convention ont admis des intervalles de moins d'un an entre les contrôles et rejeté des intervalles supérieurs à un an. Dans l'affaire A.T. c. Royaume-Uni, la Commission a estimé qu'une période de pratiquement deux ans avant que ne fût contrôlée la légalité de la détention d'un prisonnier purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire n'était pas justifiée, d'autant que le DLP avait recommandé qu'un contrôle intervînt dans le délai d'un an (requête n° 20448/92, rapport de la Commission du 29 novembre 1995, non publié). Dans l'arrêt Herczegfalvy (précité, pp. 24-25, § 77), qui concernait le cas d'une personne détenue pour cause de maladie mentale, la Cour a considéré que des intervalles de respectivement quinze mois et deux ans entre les contrôles n'étaient pas raisonnables.

33. Le Gouvernement fait observer qu'en l'espèce, à la différence de l'affaire A.T., le DLP n'avait pas recommandé qu'un contrôle eût lieu avant deux ans. Il fait valoir que le requérant avait des problèmes à résoudre et qu'il ne serait pas réaliste de penser que l'on aurait pu évaluer ses progrès dans un laps de temps inférieur. Il soutient également que le cas des prisonniers purgeant des peines perpétuelles discrétionnaires qui sont détenus en raison du risque qu'ils représentent pour la société ne doit pas être comparé à celui des personnes détenues pour cause de maladie mentale.

34. La Cour n'est pas persuadée par ce dernier argument. L'article 5 § 4 a été jugé applicable aux peines perpétuelles discrétionnaires au motif que celles-ci sont imposées aux délinquants eu égard à leur instabilité mentale et à leur dangerosité, éléments susceptibles d'évoluer au fil du temps (voir, par exemple, l'arrêt Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni du 25 octobre 1990, série A n° 190-A, p. 30, § 76, et p. 27, § 69, où la Cour s'est livrée, sur la base de sa jurisprudence, à des comparaisons en matière de détention d'aliénés au sens de l'article 5 § 1 e)). Le

Gouvernement n'a pas non plus étayé son assertion selon laquelle des troubles mentaux dans le contexte d'une maladie mentale sont davantage susceptibles d'évoluer au fil du temps qu'une instabilité mentale créant des risques de dangerosité.

35. Quant au fait que le DLP ne recommanda pas que la légalité de la détention du requérant fût contrôlée dans un délai de moins de deux ans, la Cour estime qu'il ne s'agit pas là d'un motif décisif de distinction. Il apparaît en effet que l'intéressé a terminé dans un délai de huit mois après sa réincarcération des cours censés lui permettre de résoudre ses problèmes d'irascibilité, d'alcoolisme et de relations. Aucun autre cours ne lui fut proposé pendant les seize mois qui s'écoulèrent alors avant que n'intervînt le contrôle suivant de la légalité de sa détention. Le Gouvernement se retranche derrière la nécessité d'évaluer et de commenter les progrès réalisés par l'intéressé, sans préciser la nature de ce processus ni sa durée. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que ladite période de deux ans fût justifiée par des considérations de réhabilitation du requérant et de suivi de ses progrès.

36. Le Gouvernement soutient par ailleurs que le ministre avait toujours la possibilité d'avancer la date du contrôle en cas de constatation de progrès plus rapides que prévu réalisés par un détenu dans le traitement de ses problèmes. La Cour a déjà relevé la flexibilité du système, venant tempérer l'application du délai automatique de deux ans. Toutefois, si le DLP pouvait recommander l'anticipation du contrôle et le ministre fixer une date plus proche, il n'y avait aucune possibilité pour le détenu de solliciter lui-même un contrôle avant l'expiration du délai de deux ans. En l'espèce, le requérant, qui avait accompli au terme des huit premiers mois de sa réincarcération le travail de réhabilitation qui avait été exigé de lui, n'avait donc pas la possibilité de revenir présenter sa cause devant la Commission de libération conditionnelle en l'absence d'une décision du ministre qualifiant son cas d'exceptionnel.

37. Eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour estime que l'intervalle de deux ans entre les contrôles n'était pas raisonnable et conclut qu'il n'a pas été statué « à bref délai », au sens de l'article 5 § 4 de la Convention, sur la légalité du maintien en détention du requérant. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

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

38. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

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

## A. Dommages

39. Le requérant affirme que le manque à gagner entraîné par sa réincarcération en juillet 1996 lui a fait subir un dommage matériel, qu'il estime à environ 4 500 livres sterling (GBP). Il soutient que sa réincarcération l'a mis dans l'impossibilité de payer le loyer de son appartement et les mensualités de ses achats à crédit. Il allègue par ailleurs que l'autorité locale a vidé son appartement de tous ses biens, qu'elle a ensuite détruits. Cela l'aurait contraint à contracter un nouvel emprunt afin de remplacer son mobilier.

40. Le requérant réclame en outre une somme de 7 000 GBP pour le dommage moral qui serait résulté de l'aggravation, provoquée par le stress lié à sa réincarcération, des maux (angine, asthme, dépression chronique) dont il souffrait. Il affirme qu'une fois libéré il a dû se faire prescrire des tranquillisants pour des symptômes de stress post-traumatique.

41. Le Gouvernement soutient qu'un constat de violation représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante. Il considère qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la violation alléguée de la Convention et le manque à gagner que le requérant dit avoir subi. Il fait notamment observer que même si l'intéressé avait bénéficié plus tôt d'un contrôle de la légalité de sa détention, il n'aurait pas nécessairement été libéré plus tôt.

42. La Cour estime que les pertes pécuniaires alléguées par le requérant ne présentent aucun lien de causalité avec la violation de l'article 5 § 4, puisqu'elles résultaient de la réincarcération de l'intéressé et non de l'intervalle entre les contrôles. Il n'apparaît pas non plus que la possible détérioration de l'état physique et mental du requérant pendant sa réincarcération soit résultée de ladite violation. En revanche, la Cour estime que M. Oldham doit avoir éprouvé, du fait du long intervalle entre les contrôles, des sentiments de frustration, d'incertitude et d'anxiété que ne suffit pas à compenser le constat d'une violation. Statuant en équité, elle alloue à l'intéressé 1 000 GBP pour dommage moral.

## B. Frais et dépens

43. Le requérant réclame une somme de 1 600 GBP pour les frais et dépens entraînés par l'introduction de sa requête. Cette somme se décompose de la manière suivante: 650 GBP pour les frais engagés jusqu'au 13 mai 2000, 650 GBP pour ceux censés devoir être exposés à l'avenir, et 300 GBP pour ceux qu'ont représentés pour sa femme les visites qu'elle lui a rendues en prison, les lettres qu'elle lui a écrites et les documents qu'elle a dû photocopier.

44. Le Gouvernement accepte que la Cour ordonne le remboursement des frais raisonnables d'assistance juridique engagés par l'intéressé.

45. La Cour considère que les frais correspondant aux visites rendues au requérant par son épouse et au courrier échangé entre eux ne peuvent être regardés comme réellement exposés en rapport avec la requête ou comme répondant à une nécessité. De plus, le requérant n'a ni détaillé ni étayé sa demande de remboursement des frais engagés postérieurement à mai 2000 et il n'a pas fait mention de la somme de 4 100 francs français versée par le Conseil de l'Europe à ses *solicitors* dans le cadre de l'assistance judiciaire. Statuant en équité, elle lui alloue 500 GBP pour frais et dépens.

### C. Intérêts moratoires

46. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention;
2. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
    - i. 1 000 GBP (mille livres sterling) pour dommage moral;
    - ii. 500 GBP (cinq cents livres sterling) pour frais et dépens, moins 4 100 FRF (quatre mille cent francs français), à convertir en livres sterling au taux de change applicable à la date de prononcé du présent arrêt;
  - b) que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
3. *Rejette* pour le surplus la demande de satisfaction équitable du requérant.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 26 septembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président



MESSINA c. ITALIE (N° 2)  
(Requête n° 25498/94)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 SEPTEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Régime spécial de détention impliquant des restrictions aux visites familiales et un contrôle de la correspondance du détenu  
Recours effectif – non-respect du délai légal imparti à la juridiction pour trancher sur un recours**

**Article 8**

*Vie familiale – Correspondance – Régime spécial de détention appliqué à un mafieux – Restrictions des visites familiales d'un détenu – Contrôle par les autorités carcérales de la correspondance d'un détenu – Prévue par la loi – Existence d'une base légale – Prévisibilité – Précision de la loi*

**Article 13**

*Recours effectif – Non-respect du délai légal imparti à la juridiction pour trancher sur un recours*

\*  
\* \* \*

En 1992, le requérant fut condamné en raison de son implication dans des activités de type mafieux. En 1995, il fit l'objet d'un mandat d'amener à la suite de l'assassinat d'un magistrat et d'une condamnation à dix-sept ans d'emprisonnement dans une affaire de trafic de stupéfiants. En 1993, le ministre de la Justice ordonna par un arrêté qu'il fût soumis pour une durée d'un an à un régime spécial de détention, motivé par des raisons d'ordre et de sécurité publics, eu égard à ses liens avec le milieu mafieux. Ce régime de détention, tel que prévu par l'arrêté, supposait, entre autres, une limitation des entrevues du requérant avec sa famille et un contrôle de sa correspondance, sous réserve d'une autorisation préalable des juridictions compétentes. Le recours que le requérant forma contre l'arrêté ministériel n'aboutit pas. Les directeurs des prisons dans lesquelles il fut successivement détenu demandèrent et obtinrent de la justice l'autorisation de censurer sa correspondance. Le requérant fit l'objet de plusieurs autres arrêtés ministériels lui imposant, de six mois en six mois, le régime spécial de détention. Les juridictions allégèrent à plusieurs reprises les restrictions relatives aux rencontres avec sa famille, celles-ci étant systématiquement réintroduites par l'arrêté pris à la suite de celui dans le cadre duquel elles avaient été assouplies. Le requérant forma en vain des recours contre chacun des arrêtés devant les tribunaux d'application des peines. Par ailleurs, toutes les décisions de ces tribunaux furent rendues après dépassement du délai légal de dix jours suivant la date de communication de l'arrêté à l'intéressé. En 1997, certaines restrictions, ayant trait notamment aux entrevues avec sa famille, furent abrogées. L'application du régime spécial de détention au requérant prit fin en 1998.

---

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

Plusieurs lettres qu'il adressa à la Commission européenne des Droits de l'Homme, par l'entremise de sa femme, parvinrent avec un visa de censure des autorités carcérales.

1. Article 8 : a) S'agissant des restrictions aux visites familiales : si toute détention régulière au regard de l'article 5 entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé, il est essentiel pour le respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille. Dans la présente affaire, le requérant était soumis à un régime spécial de détention, dont l'une des caractéristiques était la stricte limitation du nombre de visites familiales et la surveillance étroite de ces rencontres. Ces restrictions supplémentaires constituaient une ingérence quant au respect de sa vie familiale. Elles étaient prévues par la loi et poursuivaient les buts légitimes de défense de l'ordre et de la sécurité publics, ainsi que la prévention des infractions pénales. Ce régime spécial de détention visait à empêcher tout contact entre le détenu et le milieu criminel auquel il appartenait. En effet, avant l'introduction de ce régime spécial, les détenus mafieux réussissaient à maintenir leur influence dans l'organisation criminelle malgré leur détention. Etant donné la spécificité de telles organisations criminelles et l'importance des relations familiales dans leur fonctionnement, le législateur pouvait raisonnablement estimer que ces mesures s'imposaient pour atteindre les buts légitimes susmentionnés. Entre 1993 et 1998, durée de l'application du régime spécial au requérant, ce dernier a fait l'objet d'un mandat d'amener pour l'assassinat d'un magistrat et d'une condamnation à dix-sept ans d'emprisonnement et d'autres procédures étaient pendantes contre lui pour association de type mafieux ; l'application du régime spécial apparaissait donc justifiée dans toute sa durée. En outre, les restrictions aux visites familiales n'ont pas été appliquées au requérant pendant toute sa détention sous régime spécial. A plusieurs reprises ces mesures ont été assouplies, démontrant la volonté des autorités d'aider le requérant à maintenir un contact avec sa famille proche et d'établir un juste équilibre entre les droits du requérant et les buts visés par le régime spécial. De ce fait, les restrictions au droit au respect de la vie familiale ne sont pas allées au-delà de ce qui dans une société démocratique était nécessaire aux buts légitimes visés.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

b) S'agissant du contrôle de la correspondance du requérant : il constituait une ingérence dans le droit de ce dernier au respect de sa correspondance. Le contrôle était autorisé par des décisions de justice fondées sur l'article 18 de la loi n° 354 de 1975. Toutefois, la disposition en question ne réglemente ni la durée des mesures de contrôle de la correspondance des détenus ni les motifs pouvant les justifier, et demeure vague en ce qui concerne l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes sur ce contrôle. En définitive, l'ingérence ne pouvait être considérée comme ayant été prévue par la loi.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 13 : un arrêté du ministre de la Justice imposant le régime spécial de détention peut faire l'objet d'une réclamation, sans effet suspensif, devant le tribunal d'application des peines, dans un délai de dix jours à compter de la date de communication de l'arrêté à l'intéressé. Le tribunal dispose lui-même de dix

jours pour trancher. Sa décision est susceptible d'un pourvoi en cassation. Dans la présente affaire, le tribunal d'application des peines a dépassé le délai légal de dix jours pour trancher sur chacun des recours formés par le requérant. Toutefois, si le délai de l'examen d'un recours peut mettre en cause l'efficacité de ce recours, le simple dépassement d'un délai légal ne constitue pas automatiquement une méconnaissance du droit garanti par l'article 13. Deux éléments entraînent en ligne de compte, en l'espèce, pour évaluer si les retards avec lesquels les décisions sur les recours du requérant ont été rendues privaient le recours en question d'efficacité. D'une part, la durée limitée de chaque arrêté imposant le régime spécial et, d'autre part, le fait que le ministre de la Justice n'est pas lié par les décisions du tribunal d'application des peines et qu'il peut rétablir dans un nouvel arrêté, pris dès l'expiration du précédent, les restrictions que la juridiction aurait supprimées lorsque le précédent arrêté était en vigueur. Si le délai laissé au tribunal d'application des peines pour trancher a été arrêté à dix jours seulement, c'est, de l'avis de la Cour, en raison de la gravité de l'impact du régime spécial sur les droits du détenu et de la validité temporelle limitée de la décision attaquée. Or, en l'espèce, le non-respect systématique du délai légal de dix jours a réduit sensiblement, voire presque annulé, l'impact du contrôle exercé par les tribunaux sur les arrêtés du ministre. En effet, le tribunal d'application des peines a, par exemple, en trois occasions, levé les restrictions aux visites familiales, mais, en raison du retard avec lequel les décisions de la juridiction ont été rendues, le requérant a subi les restrictions plus longtemps qu'il n'était nécessaire. Lesdites restrictions ont, en outre, été réintroduites dans l'arrêté suivant du ministre de la Justice, c'est-à-dire deux à trois mois après avoir été levées par la juridiction. En définitive, le recours devant le tribunal d'application des peines ne constituait donc pas un recours effectif.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation constituait une satisfaction équitable suffisante en soi pour le dommage moral.

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

X c. Royaume-Uni, requête n° 8065/77, décision de la Commission du 3 mai 1978, Décisions et rapports 14

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131

Ouinan c. France, requête n° 13756/88, décision de la Commission du 12 mars 1990, Décisions et rapports 65

Calogero Diana c. Italie, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Domenichini c. Italie, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

McLeod c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

Smith et Grady c. Royaume-Uni, n°s 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI

Labita c. Italie [GC], n° 26772/94, CEDH 2000-IV

Ilhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VIII



**En l'affaire Messina c. Italie (n° 2),**

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

B. CONFORTI,

G. BONELLO,

M<sup>me</sup> V. STRÁZNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 8 juin 1999 et  
7 septembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 25498/94) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Antonio Messina («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 22 décembre 1993 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, et par son coagent, M. V. Esposito.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de son droit au respect de sa vie familiale du fait des restrictions apportées aux visites familiales pendant sa détention, de son droit au respect de sa correspondance en raison du contrôle de celle-ci par les autorités carcérales, et de son droit à un recours effectif contre les décisions prorogant l'application du régime spécial de détention à son encontre.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 8 juin 1999, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>.

---

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

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La Cour ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Les procès

8. Par un jugement du tribunal de Marsala rendu le 21 décembre 1992, le requérant fut condamné à sept ans de réclusion et au paiement d'une amende, notamment pour trafic illégal de stupéfiants et association de malfaiteurs et de type mafieux. Il fut extradé de Suisse le 23 novembre 1993 en vue de purger ladite peine. Il fut ensuite détenu à la prison de Côme. Par un arrêt du 6 mars 1995, déposé au greffe le 30 mai 1995, la cour d'appel de Palerme acquitta le requérant sur deux chefs d'accusation et ramena la peine à cinq ans d'emprisonnement. Le requérant se pourvut en cassation le 13 juillet 1995. Ce pourvoi fut rejeté par un arrêt daté du 26 janvier 1996.

9. Le 18 janvier 1995, le juge chargé des enquêtes préliminaires près le tribunal de Caltanissetta délivra à l'encontre du requérant un mandat d'amener pour l'assassinat d'un magistrat; ce mandat fut notifié au requérant le 18 janvier 1995. Le requérant fut acquitté par la cour d'assises de Caltanissetta en juin 1998. La procédure serait toujours pendante.

10. Dans le cadre d'une autre procédure pour association de type mafieux et autres infractions liées au trafic de stupéfiants, la cour d'assises de Trapani, par un jugement du 30 janvier 1999, acquitta le requérant sur le premier chef d'accusation.

11. Dans le cadre d'une autre procédure devant le tribunal de Marsala, le 26 mai 1995, le requérant fut condamné à dix-sept ans d'emprisonnement, notamment pour association de malfaiteurs ayant pour but le trafic international de stupéfiants. Par un arrêt du 16 avril 1997, la cour d'appel de Palerme acquitta le requérant sur un chef d'accusation et ramena la peine pour les autres chefs à dix ans d'emprisonnement. Le pourvoi en cassation du requérant fut rejeté par un arrêt du 4 décembre 1998, déposé au greffe le 25 février 1999.



12. Le requérant purge une peine de quatorze ans d'emprisonnement, notamment pour séquestration de personne, qui lui a été infligée par la cour d'appel de Palerme.

### **B. Le régime spécial**

13. Par un arrêté du 26 novembre 1993, le ministre de la Justice ordonna que le requérant fût soumis au régime spécial de détention pour une période d'un an. Cet arrêté était motivé par des raisons d'ordre public et de sécurité, compte tenu de la dangerosité du phénomène mafieux et de celle du requérant, dans la mesure où celui-ci, selon des rapports de police, était présumé maintenir un lien permanent avec le milieu mafieux. Par ailleurs, 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 ;
- interdiction d'entrevues avec des tiers ;
- limitation des entrevues avec des membres de la famille (au maximum une par mois pendant une heure) ;
- interdiction de recevoir ou d'envoyer des sommes d'argent au-delà d'un montant déterminé ;
- interdiction de recevoir de l'extérieur des paquets contenant autre chose que du linge ;
- interdiction d'organiser des activités culturelles, récréatives et sportives ;
- interdiction d'élire un représentant des détenus et d'être élu comme tel ;
- interdiction d'exercer des activités artisanales ;
- interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson ;
- interdiction de passer plus de deux heures en plein air.

14. Aux termes de l'article 2 de cet arrêté, la censure de la correspondance par le directeur de l'établissement pénitentiaire était subordonnée à l'autorisation préalable de la juridiction compétente.

15. Le 26 novembre 1993, le directeur du pénitencier de Côme transmet à la cour d'assises de Trapani une demande du requérant tendant à l'autorisation d'entretiens et appels téléphoniques supplémentaires et, si possible, permanents. Le président de la cour fit droit à cette demande le 20 décembre 1993.

16. Le 29 novembre 1993, le directeur du pénitencier de Côme demanda à la cour d'assises de Trapani d'autoriser la censure de la correspondance du requérant, lequel avait reçu, le 28 novembre 1993, notification d'un arrêté du ministre de la Justice lui imposant le régime

spécial. Le 30 novembre 1993, le président de la cour d'assises de Trapani donna son autorisation.

17. A une date non précisée, le requérant attaqua l'arrêté du 28 novembre 1993 devant le tribunal d'application des peines d'Ancône. Il contesta l'application du régime spécial à son encontre et se plaignit de son caractère vexatoire. Le tribunal rejeta le recours à une date non précisée en 1995.

18. Par la suite, on transféra à plusieurs reprises le requérant dans les pénitenciers de Trapani, Ascoli Piceno, Termini Imerese, Pianosa, Palerme et Porto Azzurro, souvent à seule fin de lui permettre de participer aux audiences d'appel se déroulant à Palerme.

19. Le 7 décembre 1993, le directeur du pénitencier de Termini Imerese demanda à la cour d'assises de Trapani et au tribunal de Marsala d'autoriser le requérant à avoir des entrevues avec les membres de sa famille (le requérant est marié et a trois filles). Le président de la cour d'assises donna son autorisation le 9 décembre 1993.

20. A une date non précisée, une demande d'autorisation de censure de la correspondance du requérant fut adressée par le pénitencier au tribunal d'application des peines de Macerata. Le 22 août 1994, le tribunal de Macerata fit droit à cette demande pour une période de six mois.

21. Le 24 août 1994, le requérant contesta cette décision devant les tribunaux d'application des peines d'Ancône et de Trapani. L'issue de ces recours n'est pas connue.

22. Par un arrêté du 29 novembre 1994, le ministre de la Justice ordonna que le requérant fût une nouvelle fois soumis au régime spécial de détention, à savoir du 29 novembre 1994 au 28 mai 1995, étant donné que les conditions justifiant cette mesure persistaient. Les restrictions étaient identiques à celles imposées par l'arrêté antérieur.

23. Le 6 décembre 1994, le requérant introduisit un recours contre cet arrêté devant le tribunal d'application des peines d'Ancône. Il contesta l'application du régime spécial et se plaignit en particulier de la limitation des entrevues avec les membres de sa famille.

24. Par une ordonnance du 27 mars 1995, le tribunal d'application des peines d'Ancône rejeta partiellement le recours, estimant que l'application du régime spécial de détention du requérant était justifiée et que l'arrêté contesté était suffisamment motivé. S'agissant des restrictions imposées par cet arrêté, le tribunal considéra que la liste des conditions minimales de détention, fixée à l'article 14 *quater* de la loi sur l'administration pénitentiaire, devait s'appliquer aux entrevues avec les membres de la famille du requérant. Par conséquent, le tribunal annula l'interdiction de recevoir plus d'une seule visite familiale par mois et déclara que le requérant avait désormais droit à quatre visites.

25. Le requérant se pourvut en cassation contre cette ordonnance le 30 mars 1995. Il fit valoir que les conditions de détention auxquelles il était soumis étaient inhumaines et que le régime spécial de détention avait été prorogé par des arrêtés insuffisamment motivés. Le procureur de la République se pourvut aussi contre cette ordonnance. Par un arrêt du 10 octobre 1995, déposé au greffe le 31 octobre 1995, les pourvois furent déclarés irrecevables car les parties n'avaient plus d'intérêt à agir, l'arrêt du 29 novembre 1994 ayant expiré le 28 mai 1995, avant que la cour ne se prononçât.

26. Par un arrêté du 27 mai 1995, le ministre de la Justice ordonna la prorogation du régime spécial de détention jusqu'au 26 novembre 1995, au motif que les conditions justifiant cette mesure persistaient.

27. Le 5 juin 1995, le requérant adressa au ministère de la Justice un recours contre cet arrêté, en vue de sa transmission éventuelle au tribunal d'application des peines d'Ancône. Le requérant se plaignit notamment de l'absence de raisons concrètes justifiant la prorogation du régime spécial et fit valoir que les limitations des entrevues et des promenades en plein air ainsi que l'interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson étaient non seulement contraires à l'article 14 *quater* de la loi sur l'administration pénitentiaire et au but de rééducation, mais également vexatoires. Il demanda la levée du régime spécial ainsi que l'autorisation de rencontrer sa femme et ses filles sans séparation par des parois vitrées et d'utiliser le téléphone; il souligna également qu'il était détenu loin de sa famille et du lieu où se déroula le procès. L'issue de ce recours n'est pas connue.

28. Par un arrêté du 24 novembre 1995, le ministre de la Justice, s'appuyant sur des motifs similaires, ordonna la prorogation du régime spécial de détention jusqu'au 23 mai 1996. Le 27 novembre 1995, le requérant attaqua cette décision devant le tribunal d'application des peines de Florence.

29. Par un arrêté du 21 mai 1996, le régime spécial de détention fut encore prorogé de six mois. Les motifs de la prorogation et les restrictions imposées furent les mêmes que précédemment. Le 30 mai 1996, le requérant attaqua cette décision devant le tribunal d'application des peines de Florence.

30. Le 2 octobre 1996, le requérant demanda au tribunal d'application des peines de Florence de fixer l'audience pour l'examen de ses recours des 27 novembre 1995 et 30 mai 1996.

31. Par un arrêté du 19 novembre 1996, le ministre de la Justice prorogea encore le régime spécial de six mois; cette décision fut motivée de manière similaire aux précédentes. Le requérant l'attaqua devant le tribunal d'application des peines de Florence le 21 novembre 1996. Par une décision du 11 février 1997, le tribunal rejeta le recours du requérant. Se fondant sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 351/1996, le tribunal

observa que la prorogation de l'application du régime spécial au requérant se justifiait à la lumière des informations recueillies par la police et par les autorités judiciaires. Le tribunal annula cependant certaines limitations imposées antérieurement, notamment la suspension du programme de rééducation, la limitation des entrevues avec des membres de la famille, l'interdiction de recevoir des paquets contenant autre chose que du linge, l'interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson et l'interdiction de passer plus de deux heures en plein air. Le requérant se pourvut en cassation contre cette décision. L'audience en chambre du conseil fut fixée au 30 septembre 1997. A cette date, le pourvoi fut déclaré irrecevable pour manque d'intérêt, l'arrêté ayant entre-temps expiré.

32. Le 4 février 1997, le ministre de la Justice ordonna que le requérant fût autorisé à remplacer l'entrevue mensuelle avec sa famille par un appel téléphonique, à recevoir un colis supplémentaire par mois et deux colis extraordinaires par an et à utiliser des fourneaux.

33. Par un arrêté du 19 mai 1997, le ministre de la Justice prorogea une nouvelle fois le régime spécial de détention de six mois. Cette décision était motivée de manière similaire aux précédentes. Le requérant attaqua cet arrêté devant le tribunal d'application des peines de Florence, qui rejeta le recours par une décision du 7 août 1997, observant que la prorogation de l'application du régime spécial au requérant se justifiait à la lumière des informations recueillies par la police et par les autorités judiciaires. Le tribunal leva cependant certaines limitations imposées antérieurement, notamment la suspension du programme de rééducation, la limitation des entrevues avec des membres de la famille, l'interdiction de recevoir des paquets contenant autre chose que du linge, l'interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson et l'interdiction de passer plus de deux heures en plein air. Le requérant se pourvut en cassation, mais son pourvoi fut déclaré irrecevable pour manque d'intérêt par un arrêt du 19 janvier 1998, l'arrêté ayant entre-temps expiré.

34. Le 29 août 1997, le requérant se plaignit auprès du juge d'application des peines de Macerata du régime auquel il était soumis. Le juge, par une décision du 15 octobre 1997, déposée au greffe le lendemain, rejeta le recours. Il observa que les limitations dont le requérant s'était plaint lui avaient été imposées par l'administration pénitentiaire, au moyen d'ordres de service qui faisaient à chaque fois application de l'arrêté du ministre de la Justice et étaient donc légitimes ; il souligna de plus que les accusés – à la différence des condamnés – ne faisaient pas l'objet d'un programme de rééducation, ce eu égard aux principes de présomption d'innocence et de liberté de la défense.

35. Par un arrêté du 21 novembre 1997, le ministre de la Justice prorogea le régime spécial de six mois et ordonna au directeur du

pénitencier de demander à l'autorité judiciaire compétente l'autorisation de censurer la totalité de la correspondance du requérant. Le 23 novembre 1997, le pénitencier de Trapani demanda ladite autorisation au juge d'application des peines de Livourne, qui en informa le juge d'application des peines compétent, à savoir celui de Trapani. Ce dernier ordonna la censure de la correspondance du requérant pour une période de six mois à compter du 21 novembre 1997.

36. Le 28 novembre 1997, le requérant attaqua l'arrêté du 21 novembre 1997 devant le tribunal d'application des peines d'Ancône. Celui-ci transmit le recours, le 1<sup>er</sup> décembre 1997, au tribunal de Palerme, lequel le lui retourna le 2 mai 1998, la compétence à en décider ayant entre-temps changé (paragraphe 46 ci-dessous, *in fine*). Par une décision du 7 mai 1998, déposée au greffe le 11 mai 1998, le tribunal rejeta le recours.

37. Par une décision du 4 février 1998, le ministre de la Justice annula la limitation des promenades en plein air.

38. Par une décision du ministre de la Justice du 21 mai 1998, le régime spécial cessa d'être appliqué au requérant.

### **C. La censure de la correspondance du requérant avec la Commission européenne des Droits de l'Homme et avec sa famille**

39. Plusieurs lettres ainsi que les observations que le requérant a adressées au secrétariat de la Commission européenne des Droits de l'Homme par le biais de son épouse sont parvenues avec un visa de censure de l'administration des pénitenciers de Pianosa, Palerme, Porto Azzurro, Ascoli Piceno et Trapani, et cela jusqu'au mois de juin 1998.

40. Des lettres que le requérant avait adressées à sa femme, notamment les 19 et 21 octobre 1997, ont été censurées; le requérant en a été informé les 21 et 28 octobre 1997.

41. Les recours adressés par le requérant aux tribunaux compétents d'application des peines ont été soumis à la censure par l'administration pénitentiaire.

## **II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS**

### **A. Le régime spécial**

42. L'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire (loi n° 354 du 26 juillet 1975), dans sa teneur modifiée par la loi n° 356 du 7 août 1992, attribue au ministre de la Justice le pouvoir de suspendre complètement ou partiellement l'application du régime pénitentiaire ordinaire, tel que

prévu par la loi n° 354 de 1975, par arrêté motivé et contrôlable par l'autorité judiciaire, pour des raisons d'ordre et de sûreté publics, lorsque le régime ordinaire de détention serait en conflit avec ces dernières exigences.

43. Cette disposition peut être appliquée uniquement à l'égard des détenus poursuivis ou condamnés pour les délits visés à l'article 4 *bis* de la même loi, parmi lesquels figurent des délits liés aux activités de la mafia.

44. Aux termes de l'article 6 de la loi n° 11 du 7 janvier 1998, l'applicabilité du régime prévu à l'article 41 *bis* est prorogée jusqu'au 31 décembre 2000.

45. Les mesures pouvant résulter de l'application de la disposition en question sont les suivantes :

- interdiction de participer à la gestion de la nourriture et à l'organisation des activités récréatives des détenus ;
- interdiction des entrevues avec des personnes autres que les membres de la famille, le concubin ou l'avocat ;
- limitation des entrevues à deux par mois et des conversations téléphoniques à une par mois ;
- visa de censure sur toute la correspondance du détenu, sauf celle avec son avocat ;
- interdiction de passer plus de deux heures par jour en plein air ;
- suspension des entrevues autorisées en cas de bonne conduite ;
- limitation des possibilités d'acquérir ou de recevoir de l'extérieur des biens personnels autorisés par le règlement intérieur de la prison ;
- interdiction de recevoir plus de deux paquets par mois ;
- interdiction de recevoir ou d'envoyer vers l'extérieur des sommes d'argent ;
- interdiction d'exercer des activités artisanales impliquant l'utilisation d'outils dangereux.

46. L'article 14 *ter* de la loi sur l'administration pénitentiaire prévoit la possibilité de former une réclamation (*reclamo*) devant le tribunal d'application des peines (*tribunale di sorveglianza*) contre l'arrêté du ministre de la Justice imposant le régime spécial dans un délai de dix jours à compter de la date de communication de l'arrêté à l'intéressé. La réclamation n'a aucun effet suspensif. Le tribunal doit statuer dans un délai de dix jours. L'article 4 de la loi n° 11 du 7 janvier 1998 précise que la réclamation doit être formée devant le tribunal d'application des peines dans le ressort duquel se trouve l'établissement pénitentiaire où le détenu doit purger sa peine. Il est possible de se pourvoir en cassation contre la décision du tribunal d'application des peines.

47. La Cour constitutionnelle italienne, saisie de la question de savoir si un tel système respectait le domaine réservé du législateur, a estimé (dans ses arrêts n°s 349 et 410 de 1993) que l'article 41 *bis* était compatible avec la Constitution. Elle a en effet considéré que s'il était

vrai que le régime spécial de détention au sens de la disposition en question était concrètement établi par le ministre, l'arrêt de ce dernier pouvait néanmoins être attaqué devant les juges d'application des peines, qui exerçaient un contrôle tantôt sur sa nécessité, tantôt sur les mesures concrètes devant être appliquées au détenu concerné, lesquelles ne devaient en tout cas jamais entraîner un traitement inhumain.

48. Cependant, se fondant sur l'article 15 de la Constitution, qui prévoit notamment que les restrictions à la correspondance peuvent avoir lieu uniquement sur décision motivée de l'autorité judiciaire, la Cour constitutionnelle a précisé que le pouvoir de soumettre la correspondance d'un détenu à un visa de censure appartenait exclusivement à l'autorité judiciaire. Par conséquent, l'article 41 *bis* ne peut être interprété comme incluant le pouvoir, pour le ministre de la Justice, de prendre des mesures concernant la correspondance des détenus.

49. Toutefois, la Cour de cassation a pour sa part considéré que les tribunaux d'application des peines devaient se borner à contrôler la légitimité de l'arrêt du ministère en tant que tel et ne pouvaient se substituer à l'administration dans le choix des modalités concrètes d'application. En revanche, dans la pratique, les tribunaux d'application des peines sont allés jusqu'à contrôler la conformité de chaque mesure concrète au but poursuivi par l'administration. Il s'en est suivi que les décisions des tribunaux d'application des peines sont souvent restées inexécutées, ce qui a donné lieu à des conflits entre ces tribunaux et l'autorité administrative.

50. C'est par un arrêt n° 351 des 14-18 octobre 1996 que la Cour constitutionnelle a enfin établi que le pouvoir de contrôle des tribunaux d'application des peines s'étendait aux modalités concrètes d'application de la mesure, eu égard au but poursuivi et aux droits fondamentaux garantis par la Constitution. La Cour de cassation a d'ailleurs changé d'orientation à cet égard avant même l'arrêt de la Cour constitutionnelle, en admettant la possibilité pour le juge d'application des peines de lever, en tout ou partie, les mesures illégitimes (voir les arrêts n°s 6873 du 12 février 1996 et 684 du 1<sup>er</sup> mars 1996).

51. Le 7 février 1997, en application des principes énoncés par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité, le département de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice a adressé une lettre circulaire aux directeurs des établissements pénitentiaires au sujet de l'organisation des quartiers regroupant les détenus soumis au régime spécial. Cette circulaire contenait entre autres les instructions suivantes: les prisonniers étaient désormais autorisés à utiliser des fourneaux; ils avaient le droit d'accéder aux locaux équipés pour des activités sportives et à une bibliothèque; les entretiens avec les membres de la famille pouvaient être remplacés par des appels téléphoniques; les parois vitrées étaient maintenues mais, de ce fait, la fouille des visiteurs devenait moins stricte.

52. Par l'arrêt n° 376 des 26 novembre-5 décembre 1997, la Cour constitutionnelle a réaffirmé que l'article 41 *bis* était compatible avec la Constitution, tout en modifiant et précisant l'interprétation à donner à cette disposition. La cour a notamment considéré que les arrêtés imposant le régime spécial devaient s'appuyer sur des raisons concrètes d'ordre et de sûreté publics et que les décisions de proroger un tel régime devaient également se fonder sur des motifs suffisants et indépendants de ceux qui en avaient justifié l'imposition. La cour a souligné que le régime spécial ne devait pas représenter un traitement inhumain ni empêcher la réinsertion du détenu au mépris de l'article 27 de la Constitution. Elle a précisé toutefois qu'à aucun moment ne cessait de s'appliquer l'article 13 de la loi sur l'administration pénitentiaire, aux termes duquel le traitement auquel est soumis le détenu doit respecter sa personnalité, et qu'un programme de rééducation doit être établi et adapté suivant l'observation scientifique de la personnalité du détenu et en collaboration avec lui.

53. Demeurait également applicable l'article 27 de la loi, aux termes duquel les activités culturelles, sportives et récréatives doivent être favorisées et organisées dans les établissements pénitentiaires ainsi que toute autre activité permettant l'expression de la personnalité des détenus dans le cadre du programme de rééducation. Lesdites activités devaient, certes, être organisées de manière à empêcher tout lien entre la personne concernée et son milieu mafieux ou criminel d'origine. En soulignant que le régime spécial se devait de respecter le but de réinsertion du détenu dans la société, la Cour constitutionnelle a considéré que le principe de la présomption d'innocence ne se trouvait pas violé du fait qu'un tel régime pouvait être imposé à des suspects sous le coup d'une condamnation définitive. En effet, l'application du régime spécial n'empêchait pas une libération anticipée (voir l'arrêt n° 349 de 1993 de la Cour constitutionnelle) qui présupposait la participation préalable du détenu aux activités culturelles, sportives et récréatives prévues à l'article 27 de la loi sur l'administration pénitentiaire.

54. Le 6 février 1998, en application des principes énoncés par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité, le département de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice a adressé une lettre circulaire aux directeurs des établissements pénitentiaires au sujet de l'organisation des quartiers regroupant les détenus soumis au régime spécial. Cette circulaire contenait, entre autres, les instructions suivantes :

- les modalités de la promenade en plein air ont été modifiées; la durée a été portée à quatre heures par jour, avec la nécessité cependant de veiller à ce que la promenade ne devienne pas l'occasion de rencontres ou contacts avec d'autres associés présumés de la mafia;

- les espaces de promenade en plein air dans les prisons de Secondigliano et Pise seront équipés pour permettre des exercices physiques et une activité sportive;



– la création d'une ou plusieurs salles destinées aux activités sociales, culturelles et récréatives a été prévue dans chaque quartier destiné à l'affectation, à caractère définitif ou pour des raisons sanitaires, de détenus soumis au régime spécial;

– pour ce qui est des activités de travail, la circulaire prévoit que, lorsqu'il n'est pas possible d'équiper un pénitencier, les détenus devront pouvoir avoir accès aux locaux prévus à cet effet dans d'autres établissements pénitentiaires, avec des modalités permettant d'exclure toute possibilité de rencontres ou contacts avec d'autres associés présumés de la mafia;

– les entretiens avec les enfants mineurs de seize ans peuvent avoir lieu sans paroi vitrée; si l'entretien se déroule en présence d'autres personnes, l'absence de paroi vitrée n'est autorisée que pour les visites d'enfants et ne peut excéder le sixième de la durée totale de l'entretien;

– les détenus soumis au régime spécial peuvent recevoir des paquets contenant des denrées alimentaires à l'exception de celles qui exigent une cuisson, puisque l'usage de fourneaux est interdit sauf pour réchauffer des boissons ou aliments précuits.

## **B. Les dispositions pertinentes en matière de contrôle de la correspondance**

55. 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 un 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.

56. 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 – décret du président de la République 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 informer l'autorité judiciaire.

57. Enfin, quant aux recours disponibles contre le contrôle, la Cour de cassation a indiqué dans plusieurs décisions que cette mesure litigieuse constituait un acte de nature administrative. Elle a par ailleurs affirmé, dans une jurisprudence constante et bien établie, que la loi italienne ne prévoyait pas de voies de recours à cet égard, la mesure en question ne pouvant pas non plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation, car elle ne concernait pas la liberté personnelle du détenu (Cour de cassation: arrêts n° 3141 du 14 février 1990 et n° 4687 du 4 février 1992).

58. L'article 35 de la loi sur l'administration pénitentiaire énonce 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.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION S'AGISSANT DES RESTRICTIONS AUX VISITES FAMILIALES

59. Le requérant allègue la violation de son droit au respect de sa vie familiale en raison des restrictions au nombre des visites familiales et des modalités de ces visites.

60. L'article 8 de la Convention dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

61. La Cour rappelle que toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé. Il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche (Quinas c. France, requête

n° 13756/88, décision de la Commission du 12 mars 1990, Décisions et rapports (DR) 65, p. 265).

62. En l'espèce, le requérant était soumis à un régime spécial de détention, qui entraînait des limitations du nombre de visites familiales (pas plus de deux par mois) et imposait des mesures de surveillance de ces rencontres (les détenus étaient séparés des visiteurs par une paroi vitrée).

La Cour estime que ces restrictions constituent une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie familiale, garanti par l'article 8 § 1 de la Convention (X c. Royaume-Uni, requête n° 8065/77, décision de la Commission du 3 mai 1978, DR 14, p. 246).

63. Pareille ingérence n'enfreint pas la Convention si elle est « prévue 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 ».

64. La Cour note que les mesures de sécurité ont été ordonnées à l'encontre du requérant conformément à l'article 41 *bis* de la loi n° 354 de 1975 et étaient dès lors « prévues par la loi ». Elle considère en outre que les mesures poursuivaient des buts légitimes sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, à savoir la défense de l'ordre et de la sûreté publics, ainsi que la prévention des infractions pénales.

65. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour rappelle que pour revêtir un caractère nécessaire « dans une société démocratique », une ingérence doit se fonder sur un besoin social impérieux et notamment demeurer proportionnée au but légitime recherché (voir, entre autres, l'arrêt McLeod c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, p. 2791, § 52).

66. Or la Cour relève que le régime prévu à l'article 41 *bis* tend à couper les liens existant entre les personnes concernées et leur milieu criminel d'origine, afin de minimiser le risque qu'elles ne maintiennent des contacts personnels avec les structures des organisations criminelles. En effet, la Cour note en particulier, comme le Gouvernement l'indique, qu'avant l'introduction du régime spécial, les membres de la mafia incarcérés réussissaient à garder leur position au sein de l'organisation criminelle, à échanger des informations avec les autres détenus et avec l'extérieur, et à organiser et faire exécuter des crimes à l'intérieur et à l'extérieur des établissements pénitentiaires concernés. Dans ce contexte, la Cour tient compte de la nature spécifique du phénomène de la criminalité organisée et notamment de type mafieux, où les relations familiales jouent souvent un rôle primordial. Par ailleurs, dans de nombreux Etats parties à la Convention, il existe des régimes de sécurité renforcée à l'égard des détenus dangereux. Ces régimes ont également comme base la mise à l'écart de la communauté pénitentiaire, accompagnée d'un renforcement des contrôles.

67. Dans ces circonstances, la Cour considère que le législateur italien pouvait raisonnablement estimer, face aux conditions très critiques des enquêtes sur la mafia menées par les autorités italiennes, que les mesures incriminées s'imposaient pour atteindre le but légitime.

68. La Cour doit encore examiner si l'application prolongée de ce régime au requérant a enfreint les droits de celui-ci garantis par l'article 8 de la Convention.

69. La Cour observe d'abord que le requérant a été soumis au régime spécial pendant environ quatre ans et demi, du 26 novembre 1993 (paragraphe 13 ci-dessus) au 21 mai 1998 (paragraphe 38 ci-dessus), et cela en raison des infractions très graves pour lesquelles il avait été condamné et celles dont il était accusé, particulièrement de crimes liés à la mafia.

70. Le Gouvernement fait valoir que la nécessité de proroger le régime spécial a été à chaque fois évaluée avec le plus grand soin par les autorités compétentes. La Cour considère à ce propos que s'il est vrai, comme le souligne le requérant, que les motifs à l'appui des arrêtés prorogeant le régime spécial étaient à chaque fois exposés de façon presque identique, l'on ne saurait négliger qu'entre novembre 1993 et mai 1998, période pendant laquelle le requérant a été soumis au régime spécial, celui-ci a fait l'objet d'un mandat d'amener pour l'assassinat d'un magistrat et d'une condamnation à dix-sept ans d'emprisonnement, et que d'autres procédures étaient pendantes à son encontre pour association de type mafieux.

71. A la lumière de ces arguments, la Cour ne saurait douter de la nécessité d'appliquer le régime spécial au requérant pendant toute la durée de la période incriminée.

72. Par ailleurs, la Cour note que le requérant n'a pas subi les restrictions aux visites familiales découlant de l'article 41 *bis* pendant toute la durée de l'application du régime spécial à son encontre. En effet, par deux décisions rendues par le président de la cour d'assises de Trapani les 9 et 20 décembre 1993 (paragraphe 15 et 19 ci-dessus), le requérant a été autorisé une première fois à avoir des entrevues supplémentaires avec son épouse et ses filles. Par la suite, par une décision du 27 mars 1995 (paragraphe 24 ci-dessus), le tribunal d'application des peines d'Ancône a levé les restrictions aux visites familiales, autorisant le requérant à avoir quatre entrevues par mois. Les restrictions ayant été réintroduites par un arrêté du 19 novembre 1996, le tribunal d'application des peines de Florence les a révoquées à nouveau par une décision du 11 février 1997. Le 4 février 1997, le ministre de la Justice a ordonné que l'entrevue mensuelle puisse être remplacée par un appel téléphonique. Les restrictions en question ont été réintroduites par un arrêté du 21 novembre 1997 (paragraphe 35 ci-dessus), mais ont été allégées par la circulaire du

6 février 1998 (paragraphe 54 ci-dessus) qui donnait application à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 novembre 1997.

73. La Cour estime que lesdites décisions font état du souci des autorités italiennes d'aider le requérant à maintenir, dans la mesure du possible, un contact avec sa famille proche, et de trouver ainsi un juste équilibre entre les droits du requérant et les buts visés par le régime spécial.

74. A la lumière de ces considérations, la Cour estime que les restrictions au droit du requérant au respect de sa vie familiale ne sont pas allées au-delà de ce qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre et de la sûreté publics et à la prévention des infractions pénales, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

Il n'y a donc pas eu violation de l'article 8 de la Convention sur ce point.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION S'AGISSANT DU CONTRÔLE DE LA CORRESPONDANCE

75. Le requérant se plaint en outre sur le terrain de l'article 8 de la Convention du contrôle que les autorités de l'établissement pénitentiaire de Pianosa ont exercé sur sa correspondance avec sa famille et avec la Commission européenne des Droits de l'Homme.

76. Le Gouvernement fait valoir tout d'abord que parfois le requérant a remis ses courriers non scellés à l'administration pénitentiaire afin qu'ils soient envoyés aux destinataires, renonçant ainsi implicitement à leur confidentialité. Par ailleurs, toute la correspondance du requérant n'aurait pas été censurée (voir, par exemple, le recours adressé par le requérant le 21 novembre 1996 au tribunal d'application des peines de Florence).

77. Au fond, le Gouvernement ne conteste pas la violation de l'article 8; il souligne que le 20 novembre 1996 la Direction générale des affaires pénales auprès du ministère de la Justice a sollicité le département de l'administration pénitentiaire afin qu'il prenne des mesures pour résoudre le problème de la censure de la correspondance avec la Commission. Le 18 avril 1997, ce département a informé le ministère de la Justice d'une proposition de modification de l'article 35 de la loi qui prévoyait d'inclure les organes de Strasbourg parmi les autorités auxquelles les détenus pouvaient adresser des plis scellés.

78. 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.

79. Pareille ingérence méconnaît cette disposition sauf si, «prévues 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 (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/94, § 179, CEDH 2000-IV).

80. Quant à la légalité de l'ingérence, la Cour observe que le contrôle de la correspondance du requérant a été autorisé par des décisions du président de la cour d'assises de Trapani (paragraphe 16 ci-dessus), du juge d'application des peines de Macerata (paragraphe 20 ci-dessus) et du juge d'application des peines de Trapani (paragraphe 35 ci-dessus) et était fondé sur l'article 18 de la loi n° 354 de 1975 (arrêt *Labita* précité, § 180).

81. Or la Cour a déjà dit que ledit article 18, qui ne régleme nte ni 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 (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).

82. La Cour souligne qu'à ce jour, ni la modification de l'article 35 de la loi sur l'administration pénitentiaire citée par le Gouvernement (paragraphe 77 ci-dessus), ni le projet de loi présenté au Sénat par le ministre de la Justice le 23 juillet 1999 en vue de mettre la loi en conformité avec les arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Calogero Diana* et *Domenichini* (arrêt *Labita* précité, § 177) ne semblent avoir abouti. Plusieurs autres requêtes concernant également le contrôle de la correspondance de détenus sont d'ailleurs pendantes devant la Cour.

83. En conclusion, l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa correspondance n'était pas «prévues par la loi» au sens de l'article 8 de la Convention. Vu cette conclusion, il est superflu de vérifier en l'espèce le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 8.

Il y a donc eu violation de cette disposition.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

84. Le requérant allègue également ne pas avoir disposé d'un recours effectif contre les décisions prorogeant l'application du régime spécial à son encontre, en violation de l'article 13 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même

que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

85. L'intéressé se plaint notamment de ce que les recours contre les arrêtés prorogeant le régime spécial à son encontre n'aient été examinés par le tribunal d'application des peines que plusieurs mois après la date où les arrêtés ont été pris, alors que ceux-ci ont une validité maximale de six mois. Il souligne en outre ne jamais avoir obtenu de décision de la Cour de cassation, celle-ci ayant à chaque fois examiné ses pourvois une fois la validité des arrêtés échu.

86. Le requérant fait également valoir que les recours au tribunal d'application des peines étaient inefficaces dans la mesure où les arrêtés successifs qui prorogeaient le régime spécial ne tenaient pas compte des décisions antérieures de cette juridiction annulant certaines limitations.

87. Le Gouvernement considère que le requérant a disposé d'un recours effectif devant le tribunal d'application des peines, recours qu'il a d'ailleurs utilisé à plusieurs reprises, parfois avec succès.

88. Quant aux pourvois en cassation formés par le requérant, le Gouvernement admet qu'ils ont été déclarés irrecevables pour manque d'intérêt à agir, l'arrêté ministériel attaqué ayant entre-temps expiré. Le Gouvernement fait observer cependant que la possibilité de se pourvoir en cassation contre la décision du tribunal d'application des peines constitue une garantie ultérieure qui n'est pas indispensable aux termes de l'article 13 de la Convention.

89. La Cour rappelle que l'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Il a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et, de plus, à offrir le redressement approprié (arrêts *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°s 33985/96 et 33986/96, § 135, CEDH 1999-VI; *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 97, CEDH 2000-VIII).

90. Le grief du requérant sur le terrain de l'article 8 ayant fait l'objet d'un examen au fond, son caractère défendable ne saurait être contesté (voir notamment l'arrêt *Boyle et Rice c. Royaume-Uni* du 27 avril 1988, série A n° 131, pp. 23, 25-26, §§ 52, 59 et 64).

91. La Cour rappelle que l'arrêté du ministre de la Justice imposant le régime spécial peut faire l'objet d'une réclamation sans effet suspensif devant le tribunal d'application des peines dans un délai de dix jours à compter de la date de la communication de l'arrêté à l'intéressé. Le tribunal doit en décider dans un délai de dix jours (paragraphe 46 ci-dessus). La décision du tribunal d'application des peines est susceptible d'un pourvoi en cassation.

92. La Cour note que nul ne conteste que les tribunaux d'application des peines sont compétents pour contrôler les décisions du ministre de la Justice imposant le régime spécial et pour annuler de telles décisions s'ils admettent le bien-fondé des griefs des détenus, ni que ces tribunaux ont usé de leur compétence en plusieurs occasions (paragraphe 24, 31 et 33 ci-dessus). Le requérant soutient en revanche que le recours devant ledit tribunal serait inefficace en raison du dépassement du délai légal pour rendre la décision.

93. En l'occurrence, le requérant a été l'objet de neuf arrêtés lui imposant le régime spécial; il a attaqué chacun d'eux, et aucune des décisions sur ces recours n'est intervenue dans le délai légal; en effet, ses réclamations ont été décidées aux dates suivantes:

- celle du 6 décembre 1994: le 27 mars 1995 (trois mois et trois semaines plus tard);
- celle du 21 novembre 1996: le 11 février 1997 (environ deux mois et trois semaines plus tard);
- celle formée contre l'arrêté du 19 mai 1997, au plus tard le 29 mai 1997: le 7 août 1997 (environ deux mois et une semaine plus tard);
- celle du 28 novembre 1997: le 7 mai 1998 (cinq mois et dix jours plus tard).

L'issue des réclamations des 5 juin 1995, 27 novembre 1995 et 30 mai 1996 n'est pas connue.

94. La Cour reconnaît que le temps nécessaire à l'examen d'un recours peut en mettre en cause l'efficacité; cela n'implique pas pour autant que le simple dépassement d'un délai légal constitue une méconnaissance du droit garanti à l'article 13 de la Convention.

95. Afin d'évaluer si le retard apporté à statuer sur les réclamations formées par le requérant a privé d'efficacité le recours en question, la Cour doit tenir compte en particulier de deux éléments: la durée limitée (six mois) de chaque arrêté imposant le régime spécial, et le fait que le ministre de la Justice n'est pas lié par une éventuelle décision du tribunal d'application des peines révoquant une partie ou la totalité des restrictions imposées par l'arrêté précédent et peut dès lors émettre, immédiatement après l'expiration du délai de validité d'un de ces arrêtés, un nouvel arrêté réintroduisant les restrictions levées par le tribunal. Si la loi applicable prévoit un délai de décision de dix jours seulement, c'est, de l'avis de la Cour, en raison, d'une part, de la gravité de l'impact du régime spécial sur les droits du détenu et, d'autre part, de la validité temporelle limitée de la décision attaquée.

96. Or la Cour ne peut que constater que le non-respect systématique du délai légal de dix jours a sensiblement réduit, voire annulé l'impact du contrôle exercé par les tribunaux sur les arrêtés du ministre de la Justice. Par exemple, en l'espèce, le tribunal d'application des peines a révoqué en trois occasions les restrictions aux visites familiales (paragraphe 24, 31



et 33 ci-dessus), mais en raison du retard dans ces décisions (un retard d'environ sept mois au total), le requérant a subi lesdites restrictions plus longtemps qu'il n'était nécessaire; de plus, les mêmes restrictions ont été réintroduites seulement deux à trois mois après qu'elles avaient été levées (paragraphe 26, 33 et 35 ci-dessus).

97. Dans ces circonstances, la Cour estime que la réclamation devant le tribunal d'application des peines ne constituait pas un recours effectif quant au grief défendable du requérant relatif à une violation du droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention. Cette conclusion dispense la Cour d'examiner également la question du rejet systématique des pourvois en cassation.

Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

98. 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. »

99. Le requérant réclame une somme de 2 milliards de liras italiennes pour préjudice moral.

100. Le Gouvernement considère que le constat de violation constituerait en soi, le cas échéant, une satisfaction équitable suffisante.

101. La Cour estime avec le Gouvernement que dans les circonstances de l'espèce le constat de violation de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante (arrêts *Domenichini* et *Calogero Diana*, précités, p. 1802, § 45, p. 1778, § 44, respectivement).

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant des restrictions aux visites familiales;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du contrôle de la correspondance;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
4. *Dit*, par six voix contre une, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 28 septembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie dissidente de M. Bonello.

C.L.R.  
E.F.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE BONELLO

Je ne partage pas l'avis de la majorité lorsqu'elle conclut que le constat de violation des articles 8 et 13 de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par le requérant. J'estime que pareil «non-redressement» est inadéquat quelle que soit la cour de justice concernée et se trouve en outre en contradiction avec les termes de la Convention, comme je l'explique en détail dans mon opinion en partie dissidente en l'affaire *Aquilina c. Malte* ([GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III).



MESSINA v. ITALY (No. 2)  
*(Application no. 25498/94)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 28 SEPTEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Special prison regime involving restrictions on family visits and monitoring of a prisoner's correspondence****Effective remedy – failure by courts to comply with statutory time-limit for determining an appeal****Article 8**

*Family life – Correspondence – Special prison regime imposed on a Mafia member – Restrictions on a prisoner's family visits – Monitoring by the prison authorities of a prisoner's correspondence – In accordance with the law – Existence of a basis in law – Foreseeability – Precision of the law*

**Article 13**

*Effective remedy – Failure by courts to comply with statutory time-limit for determining an appeal*

\*  
\* \* \*

In 1992 the applicant was found guilty of engaging in Mafia-type activities. In 1995 a warrant was issued directing that he be brought before a judge following the murder of an officer of the State legal service and he was also sentenced to seventeen years' imprisonment for drug trafficking. In 1993 the Minister of Justice issued a decree ordering the applicant to be placed under a special prison regime for one year on public-order and public-safety grounds, regard being had to his links with Mafia circles. This special prison regime, as laid down in the Minister's decree, imposed, among other restrictions, a limit on the number of family visits the applicant could receive and monitoring of his correspondence, subject to prior authorisation from the relevant courts. The applicant appealed against the decree but without success. The governors of the various prisons in which he was held requested and obtained judicial authorisation to censor his correspondence. A series of further ministerial decrees were issued, each imposing the special prison regime on the applicant for another six months. On several occasions the courts relaxed the restrictions on family visits but the limits were systematically reimposed by the next decree to be issued after the one whose provisions had been relaxed. The applicant appealed unsuccessfully against each of the decrees concerned to the courts responsible for the execution of sentences. Moreover, in each case the decisions taken by these courts were given after expiry of the statutory time-limit of ten days from the date on which the applicant was notified of the decree. In 1997 certain restrictions, on family visits in particular, were rescinded. The applicant ceased to be subject to the special prison regime in 1998. A number of letters which he sent to the European Commission of Human Rights, through his wife, bore prison censors' stamps when they arrived.

---

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

***Held***

(1) Article 8: (a) As regards the restrictions on family visits: While any detention which was lawful for the purposes of Article 5 entailed by its nature a limitation on private and family life, it was an essential part of a prisoner's right to respect for family life that the prison authorities should assist him in maintaining contact with his family. In the present case the applicant had been subject to a special prison regime which involved strict limits on the number of family visits he could receive and close supervision during such visits. These further restrictions had constituted interference with his right to respect for his family life. They had been in accordance with the law and had pursued the legitimate aims of protecting public safety and preventing disorder or crime. The special prison regime had been designed to cut all links between the prisoners concerned and the criminal environment to which they belonged. Before the introduction of the special regime, imprisoned Mafia members had succeeded in maintaining their influence within the criminal organisation despite being incarcerated. In view of the specific nature of such criminal organisations and the importance of family connections in the way they operated, the Italian legislature could reasonably have considered that the measures in issue were necessary to achieve the legitimate aims mentioned above. Between 1993 and 1998, when he was subject to the special regime, the applicant had been summoned to appear before a judge on suspicion of murdering an officer of the State legal service, he had been sentenced to seventeen years' imprisonment and further proceedings against him for membership of a Mafia-type organisation were still pending. Application of the special regime therefore appeared to have been justified for the whole duration of the period in issue. Moreover, the applicant had not been subject to the restrictions on family visits for the whole of the period during which the special regime had been applied to him. On a number of occasions these measures had been relaxed, a fact which attested to the authorities' concern to help the applicant maintain contact with his close family and to strike a fair balance between the applicant's rights and the aims it was sought to achieve through the special regime. Consequently, the restrictions of the applicant's right to respect for his family life had not gone beyond what was necessary in a democratic society to attain the legitimate aims intended.

*Conclusion: no violation (unanimously).*

(b) As regards the monitoring of the applicant's correspondence: This constituted interference with his right to respect for his correspondence. The monitoring had been authorised by judicial decisions grounded on section 18 of Law no. 354 of 1975. However, the provision in question did not lay down rules on either the period of validity of the measures for monitoring prisoners' correspondence or the reasons which might warrant them, and remained vague about the scope and manner of exercise of the public authorities' discretion to order such monitoring. In short, the interference could not be considered to have been "in accordance with the law".

*Conclusion: violation (unanimously).*

(2) Article 13: An appeal without suspensive effect to the court responsible for the execution of sentences lay against decrees of the Minister of Justice imposing the special regime. Such an appeal had to be lodged within ten days from the date on which the prisoner received a copy of the decree. The court itself was required to



rule within ten days. An appeal on points of law lay against its decision. In the present case the courts responsible for the execution of sentences had taken longer than the statutory ten-day period to rule on each of the applicant's appeals. However, while the time taken to hear an appeal might cast doubt on its effectiveness, the mere fact of failure to comply with a statutory time-limit did not automatically constitute an infringement of the right guaranteed by Article 13. The Court had to take account of two factors in the present case in order to assess whether the delays in adjudicating the appeals lodged by the applicant had made the remedy in question ineffective. The first of these was the limited period of validity of each decree imposing the special regime and the other was the fact that the Minister of Justice was not bound by decisions of the courts responsible for the execution of sentences and could reintroduce, by means of a new decree issued as soon as the previous one had expired, the restrictions which they had struck down while the previous decree was in force. In the Court's opinion, the applicable legislation allowed the courts responsible for the execution of sentences only ten days for adjudication because of the seriousness of the special regime's impact on the prisoner's rights and because the impugned decision remained valid for only a limited time. In the present case the systematic failure to comply with the statutory ten-day time-limit had considerably reduced, and indeed practically nullified, the impact of judicial review of the decrees issued by the Minister of Justice. For example, in the present case the courts responsible for the execution of sentences had struck down restrictions on family visits three times, but because of the delay in reaching those decisions the applicant had suffered the restrictions concerned for longer than was necessary. Moreover, the same restrictions had been reintroduced in the next decree of the Minister of Justice, that is to say two to three months after they had been lifted by the courts. In short, an appeal to the court responsible for the execution of sentences did not constitute an effective remedy.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation in itself constituted sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage.

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

X v. the United Kingdom, application no. 8065/77, Commission decision of 3 May 1978, Decisions and Reports 14

Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

Quinas v. France, application no. 13756/88, Commission decision of 12 March 1990, Decisions and Reports 65

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

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

McLeod v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

*Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI

*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/94, ECHR 2000-IV

*Iltan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VIII



**In the case of Messina v. Italy (no. 2),**

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

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

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar,*

Having deliberated in private on 8 June 1999 and 7 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 25498/94) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr Antonio Messina (“the applicant”), on 22 December 1993.

2. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and their co-Agent, Mr V. Esposito.

3. The applicant alleged in particular infringement of his right to respect for his family life on account of the restrictions on family visits while he was a prisoner, of his right to respect for his correspondence on account of the fact that it was intercepted by the prison authorities, and of his right to an effective remedy against the decisions to extend the period for which he was to be subject to the special prison regime.

4. The application was referred to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was assigned to the Second 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.

6. By a decision of 8 June 1999, the Court declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

---

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

7. Both the applicant and the Government filed written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1). The Court having decided, after consulting the parties, that there was no call to hold a hearing on the merits of the case (Rule 59 § 2 *in fine*), each party submitted written comments on the other's observations.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. The trials

8. In a judgment delivered by the Marsala District Court on 21 December 1992 the applicant was sentenced to seven years' imprisonment and to payment of a fine, *inter alia* for drug trafficking and membership of a Mafia-type organisation. On 23 November 1993 he was extradited from Switzerland in order to serve his sentence. He was subsequently held in Como Prison. In a judgment of 6 March 1995, deposited with the registry on 30 May 1995, the Palermo Court of Appeal acquitted him of two charges and reduced his sentence to five years' imprisonment. The applicant lodged an appeal on points of law on 13 July 1995. That appeal was dismissed in a judgment of 26 January 1996.

9. On 18 January 1995 the judge at Caltanissetta District Court responsible for preliminary inquiries issued a warrant to have the applicant brought before him immediately on suspicion of the murder of an officer of the State legal service; the applicant was served with that warrant on the same day. The applicant was acquitted by the Caltanissetta Assize Court in June 1998. The proceedings are apparently still pending.

10. In further proceedings against the applicant for membership of a Mafia-type organisation and other offences linked with drug trafficking, he was acquitted of the first charge by the Trapani Assize Court in a judgment of 30 January 1999.

11. On 26 May 1995, in another set of proceedings before the Marsala District Court, the applicant was sentenced to seventeen years' imprisonment, *inter alia* for conspiracy to engage in international drug trafficking. In a judgment of 16 April 1997 the Palermo Court of Appeal acquitted the applicant of one charge and reduced the sentence for the other charges to ten years' imprisonment. An appeal on points of law by the applicant was dismissed in a judgment of 4 December 1998, deposited with the registry on 25 February 1999.

12. The applicant is serving a fourteen-year prison term to which he was sentenced by the Palermo Court of Appeal for false imprisonment, among other offences.

### **B. The special regime**

13. By a decree of 26 November 1993 the Minister of Justice ordered that the applicant should be subject to the special prison regime for one year. This decree was grounded on public order and security considerations given the dangerousness of the Mafia and of the applicant in so far as he was presumed, according to police reports, to have maintained links with Mafia circles. Moreover, this decree, in derogation from the Prison Administration Act, imposed the following restrictions:

- no access to a telephone;
- no conversation or correspondence with other prisoners;
- no meetings with third parties;
- limits on visits by family members, with a maximum of one visit for one hour per month;
- no sums of money above a fixed amount to be received or sent out;
- only parcels containing clothing to be sent in from outside prison;
- no organisation of cultural, recreational or sports activities;
- no right to vote in elections for prisoners' representatives or to be elected as a representative;
- no handicrafts;
- no food requiring cooking to be purchased;
- not more than two hours per day to be spent outdoors.

14. By the terms of Article 2 of this decree, censorship of correspondence by the governor of a prison required previous authorisation by the court having jurisdiction.

15. On 26 November 1993 the governor of Como Prison transmitted to the Trapani Assize Court an application by the applicant for permission for additional visits and telephone calls, if possible on request. The President of the Assize Court allowed this application on 20 December 1993.

16. On 29 November 1993 the governor of Como Prison asked the Trapani Assize Court to authorise censorship of the correspondence of the applicant, who on 28 November 1993 had been served with the Minister of Justice's decree placing him under the special regime. On 30 November 1993 the President of the Trapani Assize Court gave his authorisation.

17. On an unspecified date the applicant challenged the decree of 26 November 1993 before the Ancona court responsible for the execution of sentences. He objected to being placed under the special regime and

complained of its vexatious nature. The court rejected the appeal on an unspecified date in 1995.

18. The applicant was subsequently transferred several times to prisons in Trapani, Ascoli Piceno, Termini Imerese, Pianosa, Palermo and Porto Azzurro, often for the sole purpose of allowing him to participate in the hearings of the appeal proceedings taking place in Palermo.

19. On 7 December 1993 the governor of Termini Imerese Prison made an application to the Trapani Assize Court and to the Marsala District Court requesting authorisation to allow the applicant visits by members of his family (the applicant is married and has three daughters). The President of the Assize Court granted his authorisation on 9 December 1993.

20. On an unspecified date an application for censorship of the applicant's correspondence to be authorised was made by the prison to the Macerata court responsible for the execution of sentences. On 22 August 1994 the Macerata court responsible for the execution of sentences allowed that application for a period of six months.

21. On 24 August 1994 the applicant appealed against that decision to the Ancona and Trapani courts responsible for the execution of sentences. The result of those appeals is unknown.

22. In a decree of 29 November 1994 the Minister of Justice ordered that the applicant be placed under the special prison regime again, from 29 November 1994 to 28 May 1995, on the ground that the conditions justifying that measure continued to exist. The restrictions were the same as those imposed by the previous decree.

23. On 6 December 1994 the applicant appealed against this decree to the Ancona court responsible for the execution of sentences. He complained of being placed under the special regime and, in particular, of the restriction on visits by family members.

24. In a decision of 27 March 1995 the Ancona court responsible for the execution of sentences rejected the appeal in part, holding that imposing the special prison regime on the applicant was justified and that the decree complained of was based on adequate grounds. As for the restrictions imposed by that decree, the court found that the list of minimal conditions of detention laid down in section 14 *quater* of the Prison Administration Act should apply in relation to visits by family members. Consequently, the court struck down the ban on receiving more than one family visit per month and ruled that the applicant would in future be entitled to four.

25. On 30 March 1995 the applicant appealed on points of law against that decision. He argued that the conditions of detention to which he was subjected were inhuman and that the special prison regime had been extended by decrees based on inadequate grounds. The public prosecutor

also appealed against the decision. In a judgment of 10 October 1995, deposited with the registry on 31 October 1995, the appeals were declared inadmissible on the ground that the parties no longer had standing, since the decree of 29 November 1994 had expired on 28 May 1995, before the Court of Cassation delivered its judgment.

26. In a decree of 27 May 1995 the Minister of Justice ordered application of the special prison regime to be extended until 26 November 1995, on the ground that the conditions justifying the measure continued to exist.

27. On 5 June 1995 the applicant lodged an appeal against the above decree with the Ministry of Justice, to be transmitted, if necessary, to the Ancona court responsible for the execution of sentences. He complained, *inter alia*, of the lack of real grounds justifying extension of the special regime and argued that the restrictions placed on visits and time outdoors and the prohibition of the purchase of food requiring cooking were not only contrary to section 14 *quater* of the Prison Administration Act and incompatible with the aim of rehabilitation, but also vexatious. He asked for application of the special regime to be countermanded and for permission to receive visits from his wife and his daughters without being separated from them by glass partitions and to make telephone calls. The applicant also emphasised that he was being held far from his family and the place where the trial was taking place. The outcome of that appeal is not known.

28. In a decree of 24 November 1995 the Minister of Justice ordered, on similar grounds, that application of the special prison regime be extended to 23 May 1996. On 27 November 1995 the applicant challenged the above order in the Florence court responsible for the execution of sentences.

29. In a decree of 21 May 1996 application of the special regime was once again extended by six months. The grounds for that decree and the restrictions imposed were the same as those of the previous decrees. On 30 May 1996 the applicant challenged the above decree in the Florence court responsible for the execution of sentences.

30. On 2 October 1996 the applicant applied to the Florence court responsible for the execution of sentences for a date to be fixed for hearing his appeals of 27 November 1995 and 30 May 1996.

31. In a decree of 19 November 1996 the Minister of Justice once again extended application of the special regime by six months; that decision was based on grounds similar to those of the previous decrees. On 21 November 1996 the applicant challenged the decree in the Florence court responsible for the execution of sentences. The court dismissed the applicant's appeal in a decision of 11 February 1997. Basing its decision on the Constitutional Court's judgment no. 351/1996, the court held that extension of the application of the special regime to the applicant was

justified in the light of the information gathered by the police and judicial authorities. However, it struck down some of the restrictions previously placed on the applicant, namely suspension of the rehabilitation programme; restrictions on visits by family members; the prohibition of parcels containing anything other than clothing; the ban on the purchase of food requiring cooking and the restriction of time spent outdoors to two hours per day. The applicant appealed on points of law against the above decision. The hearing in private was set down for 30 September 1997. On that date the appeal was declared inadmissible as being devoid of purpose, the decree's period of validity having in the meantime expired.

32. On 4 February 1997 the Minister of Justice ordered that the applicant be permitted to replace the monthly visit by his family with a telephone call, to receive one additional parcel per month and two special parcels per year, and to use the kitchens.

33. In a decree of 19 May 1997 the Minister of Justice once again extended application of the special prison regime by six months. That decision was based on grounds similar to those of the previous ones. The applicant challenged the above decree in the Florence court responsible for the execution of sentences, which dismissed his appeal in a decision of 7 August 1997, ruling that extension of application of the special regime to the applicant was justified in the light of the information gathered by the police and judicial authorities. However, it struck down some restrictions previously imposed, namely suspension of the rehabilitation programme, restrictions on visits by family members, the prohibition of parcels containing anything other than clothing, the ban on the purchase of food requiring cooking, and the restriction of outdoor exercise to two hours per day. The applicant appealed on points of law against the above decision but in a judgment of 19 January 1998 his appeal was ruled inadmissible as being devoid of purpose, since the decree's period of validity had expired in the interim.

34. On 29 August 1997 the applicant applied to the Macerata judge responsible for the execution of sentences, complaining of the regime under which he had been placed. The judge dismissed that appeal in a decision of 15 October 1997, deposited with the registry on the following day. He noted that the restrictions the applicant had complained of had been imposed by the prison authorities by means of departmental orders which, without exception, implemented the Minister of Justice's decrees and were therefore lawful; he further emphasised that defendants – unlike convicted persons – were not required to participate in the rehabilitation programme on account of the principles of the presumption of innocence and the freedom to defend oneself.

35. In a decree of 21 November 1997 the Minister of Justice extended the special regime for six months and ordered the governor of the prison to apply to the competent court for authorisation to censor all the



applicant's correspondence. On 23 November 1997 the governor of Trapani Prison applied for authorisation to the Livorno judge responsible for the execution of sentences, who informed the judge who had jurisdiction, namely the Trapani judge responsible for the execution of sentences. The latter ordered censorship of the applicant's correspondence for six months, starting on 21 November 1997.

36. On 28 November 1997 the applicant appealed against the decree of 21 November 1997 to the Ancona court responsible for the execution of sentences, which transmitted his appeal on 1 December 1997 to the Palermo District Court. The Palermo District Court returned it to the Ancona court on 2 May 1998 as jurisdiction over the matter had changed in the interim (see paragraph 46 below *in fine*). By a decision of 7 May 1998, deposited with the registry on 11 May 1998, the Ancona court responsible for the execution of sentences dismissed the appeal.

37. In a decision of 4 February 1998 the Minister of Justice revoked the restriction on outdoor exercise.

38. In a decision of 21 May 1998 the Minister of Justice ordered that the applicant should cease to be subject to the special regime.

### **C. Censorship of the applicant's correspondence with the European Commission of Human Rights and with his family**

39. A number of letters and the observations sent by the applicant to the Secretariat of the European Commission of Human Rights through his wife arrived with censors' stamps from the prisons of Pianosa, Palermo, Porto Azzurro, Ascoli Piceno and Trapani. Censorship continued until June 1998.

40. Letters sent by the applicant to his wife, in particular those of 19 and 21 October 1997 were censored; the applicant was informed of this on 21 and 28 October 1997.

41. The appeals by the applicant to the courts responsible for the execution of sentences were censored by the prison authorities.

## **II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE**

### **A. The special regime**

42. Section 41 *bis* of the Prison Administration Act (Law no. 354 of 26 July 1975), as amended by Law no. 356 of 7 August 1992, gives the Minister of Justice the power to suspend application of the ordinary prison regime as laid down in Law no. 354 of 1975 in whole or in part, by means of a decision stating grounds which is subject to judicial review, for

reasons of public order and security in cases where the ordinary prison regime would be inadequate to meet these requirements.

43. Such a measure can be applied only to prisoners charged with or sentenced for the offences mentioned in section 4 *bis* of the Act, which includes offences relating to Mafia activities.

44. Under the terms of section 6 of Law no. 11 of 7 January 1998, application of the section 41 *bis* special regime was extended until 31 December 2000.

45. The measures which may result from application of section 41 *bis* are the following:

- a ban on participating in the preparation of food and organising prisoners' recreational activities;
- a ban on visits by persons other than family members, a cohabitant or a lawyer;
- a maximum of two visits and one telephone call per month;
- censorship of all the prisoner's correspondence except for that with his lawyer;
- not more than two hours per day to be spent outdoors;
- no extra visits allowed for good conduct;
- restrictions on acquiring or receiving from outside prison personal possessions authorised by the prison's internal rules;
- no more than two parcels per month;
- no sums of money to be received from outside prison or sent out;
- no handicrafts involving the use of dangerous tools.

46. Section 14 *ter* of the Prison Administration Act provides for an appeal (*reclamo*) to the court responsible for the execution of sentences (*tribunale di sorveglianza*) against a decree of the Minister of Justice imposing the special regime within ten days from the date on which the person concerned receives a copy of the decree. Such an appeal does not have suspensive effect. The court must take a decision within ten days. Section 4 of Law no. 11 of 7 January 1998 requires an appeal to be lodged with the court responsible for the execution of sentences which has geographical jurisdiction over the prison where an appellant is serving his sentence. An appeal to the Court of Cassation lies against the decision of the court responsible for the execution of sentences.

47. The Italian Constitutional Court, having been asked to rule on whether such a system complied with the principle of non-encroachment on matters reserved for the legislature, held (in judgments nos. 349 and 410 of 1993) that section 41 *bis* was compatible with the Constitution. It observed that while the special prison regime within the meaning of the provision in question was in practice laid down by the Minister, an appeal lay against a ministerial decree to the courts responsible for the execution of sentences, which had the power to review both the need for such a

measure and the actual measures to be applied to the prisoner concerned, which in any event ought never to entail inhuman treatment.

48. Nevertheless, the Constitutional Court held, on the basis of Article 15 of the Constitution, which provides, *inter alia*, that restrictions on correspondence may be imposed only by means of a court decision whose grounds are stated, that the power to order censorship of a prisoner's correspondence belonged to the courts alone. As a result, section 41 *bis* could not be interpreted to include a power on the Minister of Justice's part to take measures relating to prisoners' correspondence.

49. However, the Court of Cassation has held that the courts responsible for the execution of sentences should confine themselves to reviewing the lawfulness of a ministerial decree as such, and could not usurp the role of the administrative authorities in the choice of the actual measures to be taken. On the other hand, the courts responsible for the execution of sentences have in practice gone so far as to review whether each specific measure is in accordance with the aim pursued by the administrative authorities. The result of this had been that decisions of the courts responsible for the execution of sentences had often remained unexecuted, and this had given rise to conflicts between those courts and the administrative authorities.

50. In judgment no. 351 of 14-18 October 1996 the Constitutional Court established the principle that the power of judicial review by the courts responsible for the execution of sentences extended to the practical arrangements for implementation of a measure, regard being had both to the aim pursued and to the fundamental rights guaranteed by the Constitution. The Court of Cassation, moreover, changed the line of its case-law on the question even before the Constitutional Court's judgment, by allowing the court responsible for the execution of sentences to strike down, in whole or in part, the application of unlawful measures (see judgments nos. 6873 of 12 February 1996 and 684 of 1 March 1996).

51. On 7 February 1997, applying the principles laid down by the Constitutional Court in the above-mentioned judgment, the Prison Administration Department of the Ministry of Justice sent a circular letter to the governors of prisons regarding organisation of the wings where prisoners subject to the special regime are held. This circular contained, *inter alia*, the following instructions: prisoners would from then on be allowed to use the kitchens; they would have access to rooms equipped for sporting activities and to a library; visits by family members could be replaced by telephone calls; the use of glass partitions would continue but, as a result, the searching of visitors need not be so strict.

52. In judgment no. 376 of 26 November-5 December 1997 the Constitutional Court reaffirmed that section 41 *bis* was compatible with the Constitution, while changing and clarifying the interpretation to be

given to it. It held, *inter alia*, that decrees imposing the special regime had to be based on genuine public-order and security grounds, and that decisions to extend application of the regime also had to be based on sufficient grounds which were independent of those which had justified the imposition of the rules in the first place. The Constitutional Court held that the special regime should not amount to inhuman treatment or hinder the prisoner's rehabilitation, which would be contrary to Article 27 of the Constitution. It nevertheless stated that at no time did section 13 of the Prison Administration Act cease to apply, under which the treatment to which a prisoner is subjected must respect his personality, and a rehabilitation programme must be prepared and adapted on the basis of scientific observation of the prisoner's personality and with his cooperation.

53. Section 27 of the Act also remained applicable. This provided that cultural, sporting and recreational activities should be promoted and organised in prisons – as should any other activity allowing the expression of the prisoners' personalities within the rehabilitation programme. These activities had to be organised, of course, in such a way as to prevent any contact between the person concerned and the Mafia or criminal environment from which he came. Emphasising that the special regime had to respect the aim of returning the prisoner to normal society, the Constitutional Court held that the principle of the presumption of innocence was not infringed by the fact that the special regime could be imposed on suspects before a final conviction. In fact, application of the special regime did not stand in the way of early release (see the Constitutional Court's judgment no. 349 of 1993), which presupposed the prisoner's previous participation in the cultural, sporting and recreational activities provided for in section 27 of the Prison Administration Act.

54. On 6 February 1998, in accordance with the principles laid down by the Constitutional Court in the above-mentioned judgment, the Prison Administration Department of the Ministry of Justice sent a circular letter to prison governors concerning the organisation of the wings where prisoners subject to the special regime are held. This circular included, *inter alia*, the following instructions:

- outdoor exercise time was to be increased to four hours per day, but care was to be taken to ensure that outdoor exercise did not become an opportunity for meeting or making contact with other persons presumed to be associated with the Mafia;
- the outdoor exercise yards in Secondigliano and Pisa Prisons were to be equipped for physical exercise and sport;
- one or more rooms for social, cultural or recreational activities were to be provided in each wing to which prisoners subject to the special regime were permanently assigned or which were occupied by them for medical reasons;

- on the question of work, the circular stated that where it was not possible to equip a prison appropriately prisoners should have access to premises equipped for this purpose in other prisons, with measures in place to exclude any opportunity of meeting or making contact with other persons presumed to be associated with the Mafia;

- visits by children under 16 years of age could take place without a glass partition; if the visit took place in the presence of other persons, partition-free access was to be authorised for the children only and was not to exceed one-sixth of the total duration of the visit in length;

- prisoners subject to the special regime could receive parcels containing foodstuffs apart from those requiring cooking, because they were not to be allowed to use the kitchens except for the purpose of making hot drinks or heating up pre-cooked food.

## **B. Relevant provisions concerning the supervision of correspondence**

55. Section 18 of Law no. 354 of 26 July 1975, as amended by section 2 of Law no. 1 of 12 January 1977, provides that the authority empowered to order the censorship of prisoners' correspondence is the court before which proceedings are pending (whether the investigating court or the trial court) until the delivery of the first-instance judgment, and the court responsible for the execution of sentences during any subsequent proceedings. Section 18 also provides that the court with jurisdiction may order the monitoring of a prisoner's correspondence in a decision stating reasons, but it does not set out the cases in which such a decision may be made.

56. In practice, the censorship concerned means interception of all the correspondence of the prisoner subject to the order, which is then read by the judicial authority which ordered it, by the governor of the prison or by prison staff designated by the governor. The letters are then marked with the censor's stamp, which serves as proof that they have been read (see also Article 36 of Presidential Decree no. 431 of 29 April 1976, implementing the above-mentioned Law no. 354). This supervisory measure cannot lead to the erasing of words or sentences, but the judicial authority may order that one or more letters should not be delivered. In such cases, the prisoner must be immediately informed of this. Such an order may also be made provisionally by the governor of the prison, who must, however, inform the judicial authority.

57. Lastly, with regard to the remedies available against censorship of correspondence, the Court of Cassation has stated in several decisions that it constitutes an administrative act. Moreover, the Court of Cassation has affirmed in its settled case-law that Italian law does not

provide remedies in this respect; nor can censorship form the subject of an appeal on points of law since it does not concern the prisoner's personal liberty (Court of Cassation judgments nos. 3141 of 14 February 1990 and 4687 of 4 February 1992).

58. Section 35 of the Prison Administration Act provides that prisoners may make sealed applications or complaints to the following authorities:

- the governor of the prison, prison inspectors, the Director-General of Prisons and the Minister of Justice;
- the judge responsible for the execution of sentences;
- the judicial and health authorities which inspect the prison;
- the President of the Regional Council; and
- the President of the Republic.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE RESTRICTIONS ON FAMILY VISITS

59. The applicant alleged a violation of his right to respect for his family life on account of the restrictions on the number of family visits and the rules governing such visits.

60. Article 8 of the Convention provides:

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

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

61. The Court observes that any detention which is lawful for the purposes of Article 5 of the Convention entails by its nature a limitation on private and family life. However, it is an essential part of a prisoner's right to respect for family life that the prison authorities assist him in maintaining contact with his close family (see *Quinas v. France*, application no. 13756/88, Commission decision of 12 March 1990, Decisions and Reports (DR) 65, p. 265).

62. In the present case the applicant was subject to a special prison regime which involved restrictions on the number of family visits (not more than two per month) and imposed measures for the supervision of such visits (prisoners were separated from visitors by a glass partition).

The Court considers that these restrictions constitute interference with the exercise of the applicant's right to respect for his family life, guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention (see *X v. the United*

Kingdom, application no. 8065/77, Commission decision of 3 May 1978, DR 14, p. 246).

63. Such interference is not in breach of the Convention if it is “in accordance with the law”, pursues one or more of the legitimate aims contemplated in paragraph 2 of Article 8 and may be regarded as a measure which is “necessary in a democratic society”.

64. The Court notes that the security measures affecting the applicant were ordered under section 41 *bis* of Law no. 354 of 1975 and were accordingly “in accordance with the law”. It considers in addition that they pursued legitimate aims under paragraph 2 of Article 8 of the Convention, namely the protection of public safety and the prevention of disorder or crime.

65. As to the necessity of the interference, the Court reiterates that to be necessary “in a democratic society” the interference must correspond to a pressing social need and, in particular, must remain proportionate to the legitimate aim pursued (see, among other authorities, the *McLeod v. the United Kingdom* judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, p. 2791, § 52).

66. The Court notes that the regime laid down in section 41 *bis* is designed to cut the links between the prisoners concerned and their original criminal environment, in order to minimise the risk that they will maintain contact with criminal organisations. In particular, it notes that, as the Government pointed out, before the introduction of the special regime imprisoned Mafia members were able to maintain their positions within the criminal organisation, to exchange information with other prisoners and the outside world and to organise and procure the commission of serious crimes both inside and outside their prisons. In that context, the Court takes into account the specific nature of the phenomenon of organised crime, particularly of the Mafia type, in which family relations often play a crucial role. Moreover, numerous States party to the Convention have high-security regimes for dangerous prisoners. These regimes are also based on separation from the prison community, accompanied by tighter supervision.

67. That being the case, the Court considers that the Italian legislature could reasonably consider, in the critical circumstances of the investigations of the Mafia being conducted by the Italian authorities, that the measures complained of were necessary in order to achieve the legitimate aim.

68. The Court still has to consider whether the extended application of the special regime to the applicant infringed his rights under Article 8 of the Convention.

69. It observes in the first place that the applicant was subject to the special regime for approximately four and a half years, from 26 November 1993 (see paragraph 13 above) to 21 May 1998 (see paragraph 38 above),

on account of the very serious offences of which he had been convicted and of which in some cases he still stood accused, particularly crimes linked to the Mafia.

70. The Government submitted that the necessity of extending application of the special regime was on each occasion assessed with the greatest care by the relevant authorities. In that connection, the Court considers that, while it is true that, as the applicant said, the grounds given in the decrees which extended application of the special regime were set out each time in almost identical terms, it cannot disregard the fact that during the period between November 1993 and May 1998 when he was subject to the special regime the applicant was summoned to appear before a judge on suspicion of murdering an officer of the State legal service, he was sentenced to seventeen years' imprisonment and he was on trial for membership of a Mafia-type organisation in further pending proceedings.

71. In the light of these considerations, the Court is in no doubt of the necessity of applying the special regime to the applicant for the whole duration of the period in issue.

72. Moreover, the Court notes that the applicant was not subject to the restrictions on family visits laid down by section 41 *bis* for the whole of the period during which the special regime was applied to him. By two decisions of the President of the Trapani Assize Court of 9 and 20 December 1993 (see paragraphs 15 and 19 above) he was authorised for the first time to receive extra visits from his wife and daughters. Later, by a decision of 27 March 1995 (see paragraph 24 above), the Ancona court responsible for the execution of sentences rescinded the restrictions on family visits, authorising the applicant to receive four visits per month. When the restrictions were reintroduced by a decree of 19 November 1996, the Florence court responsible for the execution of sentences rescinded them again by a decision of 11 February 1997. On 4 February 1997 the Minister of Justice gave orders that the monthly visit could be replaced by a telephone call. The restrictions in question were reintroduced by a decree of 21 November 1997 (see paragraph 35 above), but were relaxed by the circular of 6 February 1998 (see paragraph 54 above), which implemented the Constitutional Court's judgment of 26 November 1997.

73. The Court considers that these decisions attest to the Italian authorities' concern to help the applicant maintain contact with his close family, in so far as that was possible, and thus strike a fair balance between the applicant's rights and the aims it was sought to achieve through the special regime.

74. In the light of the above considerations, the Court considers that the restrictions of the applicant's right to respect for his family life did not go beyond what is necessary in a democratic society for the protection of



public safety and the prevention of disorder or crime, within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

There has therefore been no violation of Article 8 of the Convention in this respect.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION ON ACCOUNT OF THE MONITORING OF CORRESPONDENCE

75. The applicant further complained under Article 8 of the Convention about the monitoring of his correspondence with his family and with the European Commission of Human Rights by the Pianosa prison authorities.

76. The Government asserted in the first place that the applicant had frequently handed over unsealed letters to the prison authorities for them to be sent to the addressees, thus implicitly waiving their confidentiality. Moreover, not all of the applicant's correspondence had been censored (the Government cited the instance of the appeal sent by the applicant on 21 November 1996 to the Florence court responsible for the execution of sentences).

77. At bottom, the Government did not deny that there had been a violation of Article 8; they informed the Court that on 20 November 1996 the Criminal Cases Department at the Ministry of Justice had requested the Prison Administration Department to take steps to solve the problem of the censoring of correspondence with the Commission. On 18 April 1997 the Prison Administration Department had informed the Ministry of Justice of a draft amendment to section 35 of the Prison Administration Act, which would have the effect of including the Strasbourg institutions in the list of authorities to which prisoners could send sealed letters.

78. The Court considers that there has been "interference by a public authority" with the applicant's exercise of his right to respect for his correspondence, as guaranteed by Article 8.

79. 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 *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/94, § 179, ECHR 2000-IV).

80. With regard to the lawfulness of the interference, the Court observes that monitoring of the applicant's correspondence was authorised by decisions of the President of the Trapani Assize Court (see paragraph 16 above), the Macerata judge responsible for the execution of sentences (see paragraph 20 above) and the Trapani judge responsible for

the execution of sentences (see paragraph 35 above). It was based on section 18 of Law no. 354 of 1975 (see *Labita* cited above, § 180).

81. The Court has already held that section 18, which does not lay down rules on either the period of validity of the measures for monitoring prisoners' correspondence or the reasons which may warrant them, does not indicate with sufficient clarity the scope and manner of exercise of the discretion conferred on the public authorities in the relevant sphere (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).

82. The Court emphasises that to date neither the amendment of section 35 of the Prison Administration Act mentioned by the Government (see paragraph 77 above) nor the bill presented to the Senate by the Minister of Justice on 23 July 1999 which was intended to change the applicable law to bring it into line with the Court's judgments in the *Calogero Diana* and *Domenichini* cases (see *Labita* cited above, § 177) seem to have been adopted. Moreover, several other applications which likewise concern the monitoring of prisoners' correspondence are pending before the Court.

83. In short, the interference with the applicant's exercise of his right to respect for his correspondence was not "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 of the Convention. That conclusion makes it unnecessary to verify in the present case whether the other requirements of paragraph 2 of Article 8 were satisfied.

There has therefore been a violation of that provision.

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

84. The applicant further alleged that he did not have an effective remedy against the decisions extending application of the special regime to him, contrary to Article 13 of the Convention, which provides:

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

85. He complained in particular of the fact that his appeals against the decrees extending application of the special regime to him had not been examined by the courts responsible for the execution of sentences until several months after their date of promulgation, even though they remained valid for only six months. In addition, he had never obtained a decision by the Court of Cassation, which had on each occasion considered his appeals on points of law when the validity of the decrees concerned had already expired.

86. The applicant further asserted that appeals to the courts responsible for the execution of sentences were ineffective in that successive decrees extending application of the special regime did not take account of earlier decisions in which the courts concerned had declared certain restrictions void.

87. The Government submitted that the applicant had had an effective remedy in the courts responsible for the execution of sentences, and had, moreover, made use of it on a number of occasions, sometimes successfully.

88. With regard to the applicant's appeals on points of law, the Government accepted that these had been declared inadmissible for lack of standing, since the impugned ministerial decrees had in the meantime expired. They observed, however, that the possibility of appealing on points of law against decisions of the courts responsible for the execution of sentences constituted an additional safeguard which was not essential for the purposes of Article 13 of the Convention.

89. The Court reiterates that Article 13 guarantees the availability of a remedy at national level to enforce the substance of Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. Thus, its effect is to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of an "arguable" Convention complaint and to grant appropriate relief (see *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 135, ECHR 1999-VI, and *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 97, ECHR 2000-VIII).

90. Since the merits of the applicant's complaint under Article 8 have been examined, it cannot be said that it was not arguable (see, among other authorities, the *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, pp. 23 and 25-26, §§ 52, 59 and 64).

91. The Court observes that an appeal without suspensive effect to the court responsible for the execution of sentences lies against decrees of the Minister of Justice imposing the special regime. Such an appeal must be lodged within ten days from the date on which the prisoner receives a copy of the decree. The court must rule within ten days (see paragraph 46 above). An appeal on points of law lies against the decision of the court responsible for the execution of sentences.

92. The Court notes that nobody has disputed that the courts responsible for the execution of sentences have jurisdiction to review decisions of the Minister of Justice imposing the special regime and to set aside such decisions where they decide that prisoners' complaints are well-founded, or that they did so on a number of occasions (see paragraphs 24, 31 and 33 above). The applicant submitted on the other hand that the

remedy in those courts was ineffective on account of the failure to comply with the statutory time-limit for adjudication.

93. In the present case, there were nine decrees imposing the special regime on the applicant. Although he challenged each of these, not one of the decisions on his appeals was given before the statutory time-limit. The dates of the relevant rulings were as follows:

- the appeal of 6 December 1994 was decided on 27 March 1995 (three months and three weeks later);
- the appeal of 21 November 1996 was decided on 11 February 1997 (approximately two months and three weeks later);
- the appeal against the decree of 19 May 1997, lodged at the latest on 29 May 1997, was decided on 7 August 1997 (approximately two months and one week later);
- the appeal of 28 November 1997 was decided on 7 May 1998 (five months and ten days later).

The outcome of the appeals of 5 June 1995, 27 November 1995 and 30 May 1996 is not known.

94. The Court acknowledges that the time taken to hear an appeal may cast doubt on its effectiveness. That does not mean, however, that the right guaranteed by Article 13 of the Convention is infringed merely by failure to comply with a statutory time-limit.

95. In order to determine whether the delays in adjudicating the appeals lodged by the applicant made the remedy in question ineffective, the Court must take account of two factors in particular, namely the limited period of validity (six months) of each decree imposing the special regime and the fact that the Minister of Justice is not bound by any decision the court responsible for the execution of sentences may have taken to rescind all or part of the restrictions imposed by the previous decree, which means that immediately after the expiry of the period of validity of one of these decrees he can issue a new decree reintroducing the restrictions struck down by the court. In the Court's opinion, the applicable legislation lays down a time-limit of only ten days for adjudication partly because of the seriousness of the special regime's impact on prisoners' rights and partly because the impugned decision remains valid for only a limited time.

96. The Court cannot avoid the conclusion that the systematic failure to comply with the statutory ten-day time-limit considerably reduced, and indeed practically nullified, the impact of judicial review of the decrees issued by the Minister of Justice. For example, in the present case the court responsible for the execution of sentences struck down restrictions on family visits three times (see paragraphs 24, 31 and 33 above), but because of the delay in reaching those decisions (of about seven months in total) the applicant suffered the restrictions concerned for longer than was necessary. Moreover, the same restrictions were reintroduced only

two to three months after they had been lifted (see paragraphs 26, 33 and 35 above).

97. That being the case, the Court considers that an appeal to the court responsible for the execution of sentences did not constitute an effective remedy with regard to the applicant's arguable complaint of an infringement of the right to respect for his family life guaranteed by Article 8 of the Convention. That conclusion makes it unnecessary for the Court to consider in addition the question of the systematic rejection of the applicant's appeals on points of law.

There has, accordingly, been a violation of Article 13 of the Convention.

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

98. 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."

99. The applicant claimed two thousand million Italian lire for non-pecuniary damage.

100. The Government submitted that, were the Court to find a violation of the Convention, that finding would in itself constitute sufficient just satisfaction.

101. The Court considers, like the Government, that in the circumstances of the case the finding of a violation of the Convention in itself constitutes sufficient just satisfaction (see the *Domenichini* and *Calogero Diana* judgments cited above, p. 1802, § 45, and p. 1778, § 44, respectively).

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 8 of the Convention on account of the restrictions on family visits;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention on account of the monitoring of correspondence;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention;

4. *Holds* by six votes to one that the finding of a violation in itself constitutes sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant.

Done in French, and notified in writing on 28 September 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President

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

C.L.R.  
E.F.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

*(Translation)*

I do not agree with the majority's conclusion that the finding of violations of Articles 8 and 13 of the Convention in itself constitutes sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage alleged by the applicant. I consider that such "non-redress" is inadequate whatever the court of justice concerned, and is in addition in contradiction with the terms of the Convention, as I have explained in detail in my partly dissenting opinion in *Aquilina v. Malta* ([GC] no. 25642/94, ECHR 1999-III).





LOPES GOMES DA SILVA c. PORTUGAL  
(*Requête n° 37698/97*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 SEPTEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Condamnation d'un journaliste pour diffamation****Article 10**

*Liberté d'expression – Diffamation – Condamnation d'un journaliste pour diffamation – Protection de la réputation d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Liberté de la presse – Limites à la liberté d'expression – Devoirs et responsabilités des journalistes – Intérêt public – Motifs pertinents et suffisants – Proportionnalité*

\*  
\* \*

Le requérant, journaliste de profession, était, à l'époque des faits, directeur d'un quotidien de grande diffusion. Le quotidien en question publia un article selon lequel le Parti populaire aurait invité M. Silva Resende, journaliste également, à se présenter aux élections municipales de Lisbonne, information qui avait également été donnée par une agence de presse. Sur la même page du quotidien, le requérant publia un éditorial très critique à l'égard du candidat pressenti ainsi que de nombreux extraits d'articles écrits par M. Resende. A la suite de la publication de l'éditorial, M. Resende déposa une plainte pénale, avec constitution d'*assistente* (auxiliaire du ministère public), à l'encontre du requérant, qui fut ultérieurement accusé de diffamation par voie de presse. Le tribunal criminel saisi de l'affaire l'acquitta. Toutefois, sur appel interjeté à la fois par M. Resende et le ministère public, la cour d'appel annula la décision de première instance, estimant notamment que certaines expressions utilisées par le requérant, telles que « grotesque », « rustre » et « grossier », constituaient des insultes qui dépassaient les limites de la liberté d'expression; elles ne pouvaient être entendues comme se référant exclusivement à la pensée politique de M. Resende et touchaient également sa personne. Le requérant fut condamné pour diffamation par voie de presse au paiement d'une amende ainsi qu'au versement d'une somme à M. Resende à titre de dommages-intérêts. Le recours qu'il forma ensuite auprès du Tribunal constitutionnel fut rejeté.

Article 10: la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence dans l'exercice de sa liberté d'expression. Cette ingérence était prévue par la loi et destinée à protéger la réputation ou les droits d'autrui. S'agissant de la nécessité de cette ingérence dans une société démocratique, les décisions des juridictions internes, notamment celle de la cour d'appel, doivent être analysées au regard de l'ensemble du dossier, y compris la publication litigieuse et les circonstances dans lesquelles elle fut écrite. Parmi ces circonstances figure, en premier lieu, l'information donnée par le quotidien, mais également par une agence de presse, selon laquelle le Parti populaire aurait invité M. Resende à se présenter aux

---

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

élections municipales de Lisbonne. Le requérant, par le biais de son éditorial, a réagi à cette nouvelle, exprimant ses vucs sur la pensée politique et l'idéologie de M. Resende, se référant également à la stratégie politique poursuivie par le Parti populaire avec cette candidature. Une telle situation avait manifestement les caractéristiques d'un débat politique portant sur des questions d'intérêt général, domaine dans lequel les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite. Si les expressions utilisées par le requérant peuvent sembler polémiques, elles ne constituent pas pour autant une attaque personnelle et gratuite, le requérant fournissant une explication objective à leur emploi. En tout état de cause, dans un tel débat, l'invective politique dépasse souvent le cadre strictement public pour s'étendre au domaine privé, ce qui constitue un aléa normal du jeu politique et du libre débat d'idées. L'opinion exprimée par le requérant aurait pu, en l'absence de base factuelle, se révéler excessive, mais il n'en est rien en l'espèce. La liberté d'expression du journaliste comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation. A ce titre, les opinions exprimées par M. Resende et reproduites à côté de l'éditorial incriminé sont elles-mêmes formulées dans un style incisif, provocateur et non dépourvu de polémique. Le requérant a donc pu être influencé par ce style dans la forme qu'il a donnée à son éditorial. Par ailleurs, en reproduisant, à côté dudit éditorial, de nombreux extraits d'articles récents de M. Resende, le requérant a agi dans le respect des règles de la profession de journaliste. Il a ainsi permis aux lecteurs de se former leur propre opinion, en confrontant son éditorial aux déclarations de la personne visée. Enfin, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, ce n'est pas le caractère minime de la peine infligée au requérant qui doit être pris en compte, mais le fait même qu'il y ait eu condamnation. Compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse, cette condamnation ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite du but légitime visé.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41: la Cour a alloué au requérant une somme au titre du dommage matériel et une autre pour frais et dépens. Par ailleurs, elle a considéré que le constat de violation constituait une satisfaction équitable pour le dommage moral.

### **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

*Oberschlick c. Autriche* (n° 2), arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV

*Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I

*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII

**En l'affaire Lopes Gomes da Silva c. Portugal,**

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

MM. G. RESS, *président*,  
A. PASTOR RIDRUEJO,  
L. CAFLISCH,  
J. MAKARCZYK,  
I. CABRAL BARRETO,

M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,  
M. M. PELLONPÄÄ, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 30 mai et 7 septembre  
2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37698/97) dirigée contre la République du Portugal et dont un ressortissant de cet État, M. Vicente Jorge Lopes Gomes da Silva (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 15 juillet 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant alléguait en particulier que sa condamnation avait porté atteinte à son droit à la liberté d'expression.

3. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour).

5. Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 13 janvier 2000, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 30 mai 2000.

---

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

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. A. HENRIQUES GASPAR, procureur général adjoint, *agent*,  
 J.F. DE FARIA COSTA, professeur à la faculté  
 de droit de l'université de Coimbra, *conseiller* ;

– *pour le requérant*

M<sup>c</sup> F. TEIXEIRA DA MOTA, avocat au barreau de Lisbonne, *conseil*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est un ressortissant portugais, né en 1945 et résidant à Lisbonne. Il est journaliste et était, à l'époque des faits, directeur du quotidien à gros tirage *Público*.

9. Un article paru dans l'édition du 10 juin 1993 du *Público*, dans lequel il était affirmé que le Parti populaire (Partido Popular – CDS/PP) avait invité M. Silva Resende, avocat et journaliste, à se présenter aux élections municipales à Lisbonne. Cette information avait également été donnée par l'agence de presse portugaise LUSA.

10. Sur la même page, le requérant publia un éditorial dont les passages litigieux se lisent ainsi :

« (...) [le président du CDS/PP] a montré qu'il pouvait aller au-delà de la plus grossière des caricatures (...) J'en veux pour preuve, l'impensable choix de la direction du CDS quant à la personne qui sera la tête de liste du parti à la mairie de Lisbonne. Il suffit de lire les extraits des articles récents de M. Silva Resende dans le *Jornal do Dia*, que nous publions dans ces pages, pour se faire une idée du personnage que le nouveau Parti populaire veut présenter à la mairie de la principale municipalité du pays. Cela semblera invraisemblable et grotesque – mais c'est vrai. Même dans les ruines [*arcas*] les plus antiques et les plus délabrées du salazarisme, on ne saurait dénicher un candidat idéologiquement plus grotesque et plus rustre [*boçal*], un mélange aussi incroyable de grossièreté réactionnaire [*reaccionarismo alarve*], de bigoterie fasciste et d'antisémitisme vulgaire. N'importe quelle personnalité importante de l'Etat nouveau [*Estado Novo*] ou n'importe quel maire de Lisbonne de l'ancien régime passerait pour un remarquable progressiste par rapport à cette brillante trouvaille (...). Tout cela ne serait qu'une anecdote sans conséquence ou un acte manqué de surréalisme politique si ce n'était révélateur d'une face cachée que le CDS veut essayer de masquer derrière le voile diaphane de la droite moderne. Incapable de trouver un candidat crédible à la mairie de Lisbonne, ce qui est déjà symptomatique de la fragilité d'un parti qui veut se présenter comme un possible parti de gouvernement, la direction du CDS a fait appel à un personnage qui représente ce qu'il y a de plus béat, ranci et ridicule dans la droite

portugaise. Un personnage qui semble n'avoir jamais réellement existé et qu'aucun humoriste de mauvais goût n'aurait pu imaginer comme le dernier Abencérage salazarien [*salazarenta*] dans les années 90. On présume que le jeune dirigeant [du CDS/PP] aura pensé trouver, en désespoir de cause, quelqu'un qui soit capable de ramener à tout le moins la clientèle du football, qui est l'univers dans lequel M. Silva Resende a fait une carrière remarquable. On pense que la majorité des jeunes Turcs de la direction du CDS s'est contentée de lire les chroniques footballistiques de M. Silva Resende, ignorant les merveilleuses perles de sa pensée politique (...)»

11. Dans la même édition du *Público*, de nombreux extraits d'articles récents de M. Resende étaient publiés à la même page que celle de l'éditorial du requérant. Certains de ces extraits se lisent ainsi :

« Le juif chauve [M. L. Fabius] qui passe sa vie, lors de ses interventions en public, à militer en faveur de la laïcité et de la République (ces deux piliers de l'impiété religieuse et patriotique permettent à eux seuls à un lecteur moyen de décrypter ses intentions), a jugé après les élections qu'ils [les socialistes] ont été vaincus à cause de leur pratique politique et non à cause de leurs idéaux. » (*Jornal do Dia*, 6 avril 1993)

« Le passé des Clinton, et surtout le style de leur campagne afin d'arriver à la Maison Blanche, étaient très révélateurs d'une nouvelle conspiration de la gauche en ce que celle-ci a de plus aberrant : la guerre à la propriété d'autrui, le culte de l'agnosticisme, le relativisme moral, l'hypocrisie sociale, la laïcité inhumaine de la vie. Pour apprécier la mobilisation des forces qui ont mis les Clinton sur orbite, il suffit de mentionner que le lobby juif a payé 60 % des dépenses de la campagne alors qu'il ne représente que 5 % du corps électoral. » (*Jornal do Dia*, 16 avril 1993)

[sur la révolution du 25 avril 1974]

« (...) Américains et Russes se sont mis d'accord pour infliger au Portugal un coup à Lisbonne. Nous avons été trahis par les Etats-Unis, nous avons été trahis par l'OTAN, qui a placé aux portes de Lisbonne une flotte de service au cas où ce coup bas n'aurait pas de succès. » (*Jornal do Dia*, 21 mai 1993)

« Ce n'est pas une coïncidence si les hommes politiques sont partout impliqués dans de graves affaires de corruption. Ce chaos moral, qui menace d'étouffer le monde et qui entraîne une perversité généralisée, qui attire le châtimeur divin, a commencé il y a plusieurs années lorsque les centrales d'intoxication idéologique et les agents de la propagation de l'erreur se sont installés confortablement partout, lorsqu'ils ont perverti la jeunesse convertie aux idoles, lorsqu'ils ont arraché les femmes au sanctuaire du foyer, lorsqu'ils ont submergé le monde sous l'exhibition du vice et enfin lorsqu'ils ont infiltré les partis politiques, les plaçant au service de l'impiété. » (*Jornal do Dia*, 25 mai 1993)

« La loge maçonnique et la synagogue juive, même lorsqu'elles n'imposent pas leurs rites et pratiques initiatiques, flirtent toujours avec les dépositaires du pouvoir. Quelquefois, elles arrivent même à obtenir l'investiture pour des postes publics. Il n'y a que le Front National de Le Pen qui fait exception à cette pénétration plus ou moins subtile. Le « lepénisme » est qualifié de mouvement raciste et persécuté au moyen des procédés les plus inimaginables, qui vont des agressions en plein jour au sabotage de ses meetings, en passant par la calomnie organisée et l'adoption de lois iniques afin de l'empêcher de progresser dans le tissu social et surtout sur les marches qui mènent au pouvoir. Ce n'est certainement pas que le Front ne soit pas exempt de quelques péchés

politiques, mais il est la seule force politique qui lutte ouvertement pour la restauration d'une France portant haut les valeurs de la civilisation chrétienne et opposée au gauchisme qui, depuis 1789, mine les énergies nationales et fait du drapeau national le symbole de l'hérésie.» (*Jornal do Dia*, 27 mai 1993)

« Cela me fait de la peine de devoir aborder des sujets qui respirent l'haleine de Satan. Mais il y a de tout dans la cité des hommes et il est indéniable que le Malin utilise dans toute sa dimension ce monde dévasté par le péché. (...) Il y a dix ans, on a fait en France une enquête sur le péché. La grande majorité des gens ont répondu en substance que le péché n'existait pas, qu'il était un tabou inventé par l'obscurantisme médiéval. L'énorme recul que constitue cette réponse nous donne l'idée de la décadence des mœurs ainsi que de l'abîme dans lequel la société contemporaine est en train de tomber.» (*Jornal do Dia*, 5 juin 1993)

« La plupart des personnes ignorent que Hitler et Mussolini étaient des socialistes et que c'est en cette qualité qu'ils ont conquis le pouvoir dans leurs pays respectifs, faisant appel à toutes les ruses et violences que les canons de la gauche leur ont fournies.» (*Jornal do Dia*, 8 juin 1993)

12. A la suite de la publication de l'éditorial en question, M. Resende déposa devant le parquet de Lisbonne une plainte pénale avec constitution d'*assistente* (auxiliaire du ministère public) à l'encontre du requérant. Celui-ci fut ultérieurement accusé de diffamation par voie de presse (*abuso de liberdade de imprensa*).

13. Par un jugement du 15 mai 1995, le tribunal criminel de Lisbonne acquitta le requérant. Il considéra que les expressions utilisées par le requérant pouvaient certes passer pour des insultes mais qu'il n'y avait pas eu *animus diffamandi vel injuriandi*. Pour le tribunal, les expressions en cause devaient être interprétées comme une critique de la pensée politique de M. Resende et non pas de sa réputation ou de son comportement. Le tribunal ajouta qu'il fallait prendre également en considération les extraits des articles de M. Resende et la manière incisive dont ce dernier faisait référence à plusieurs personnalités, s'attaquant même à des particularités physiques.

14. Sur appel de M. Resende et du ministère public, la cour d'appel (*Tribunal da Relação*) de Lisbonne annula la décision attaquée par un arrêt du 29 novembre 1995. Elle procéda à une évaluation des intérêts en présence et considéra que certaines des expressions utilisées par le requérant telles que « grotesque », « rustre » et « grossier » étaient de simples insultes, qui dépassaient les limites de la liberté d'expression. Pour la cour d'appel, le requérant avait commis, en agissant par dol éventuel (*dolo eventual*), l'infraction dont il était accusé. Le requérant fut ainsi condamné au paiement d'une amende de 150 000 escudos portugais (PTE), au versement de 250 000 PTE à M. Resende à titre de dommages-intérêts et, enfin, au paiement des frais de justice s'élevant à 80 000 PTE.

15. Se fondant notamment sur l'article 10 de la Convention, le requérant introduisit un recours constitutionnel devant le Tribunal



constitutionnel (*Tribunal Constitucional*). Il soutint que l'interprétation donnée par la cour d'appel aux dispositions pertinentes du code pénal et de la loi sur la presse portaient atteinte à la Constitution.

16. Par un arrêt du 5 février 1997, porté à la connaissance du requérant le 10 février 1997, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours. Après avoir souligné que tant la Constitution que l'article 10 de la Convention prévoyaient certaines limites à l'exercice de la liberté d'expression, il considéra que les dispositions mentionnées par le requérant, telles qu'elles avaient été interprétées et appliquées par la cour d'appel, n'étaient pas contraires à la Constitution.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

17. La Constitution portugaise, en ses articles 38 et 26 (tels qu'en vigueur au moment des faits), protège la liberté de la presse et le droit au respect de l'honneur et de la réputation.

18. L'article 164 du code pénal, au moment des faits, était ainsi libellé :

« 1. Celui qui, s'adressant à des tiers, accuse une autre personne d'un fait, même sous la forme d'un simple soupçon, ou qui formule, à l'égard de cette personne, une opinion portant atteinte à son honneur et à sa réputation, ou qui reproduit une telle accusation ou opinion, est passible de six mois d'emprisonnement et d'une peine pouvant aller jusqu'à 50 jours-amendes.

2. L'auteur ne sera pas puni :

a) lorsque l'accusation est formulée en vue d'un intérêt public légitime ou pour une autre raison valable ; et

b) s'il prouve la véracité d'une telle accusation ou s'il a des raisons sérieuses de la croire vraie de bonne foi.

3. La bonne foi est exclue lorsque l'auteur n'a pas respecté son obligation imposée par les circonstances de l'espèce, de s'informer sur la véracité de l'accusation.

(...)»

19. L'article 167 § 2 du code pénal aggravait les peines encourues jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 240 jours-amendes maximum pour les infractions commises par voie de presse.

20. L'article 25 § 1 de la loi sur la presse, dans la version applicable au moment des faits (le décret-loi n° 85-C/78 du 26 février 1978), se lisait ainsi :

«Sont considérés comme des infractions commises par voie de presse les actes ou comportements susceptibles de porter atteinte, au moyen de la publication de textes ou d'images dans la presse, à un intérêt juridique protégé par le droit pénal.»

21. Le paragraphe 2 de ce même article précisait que ces infractions relevaient du droit pénal. Il prévoyait également que tout accusé n'ayant jamais été condamné auparavant pour la même infraction pourrait se voir

infliger une simple amende pécuniaire à la place d'une peine privative de liberté.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

22. Le requérant se plaint de ce que sa condamnation par les tribunaux portugais a porté atteinte à son droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

«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.»

23. Les parties ne contestent pas que la condamnation en cause s'analyse en une «ingérence» dans l'exercice de cette liberté. Elles s'accordent aussi à considérer qu'il s'agissait d'une ingérence prévue par la loi (articles 164 et 167 du code pénal et 25 de la loi sur la presse – paragraphes 17-20 ci-dessus) et destinée à protéger «la réputation ou [les] droits d'autrui», au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

Les débats devant la Cour ont porté sur la question de savoir si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique», pour atteindre ce but.

#### A. Arguments des parties

##### 1. *Le requérant*

24. Le requérant relève d'emblée que d'après la jurisprudence des organes de la Convention, la marge d'appréciation de l'Etat en matière de liberté d'expression n'est pas illimitée et va de pair avec un contrôle européen. Or, en l'occurrence, l'ingérence en cause était manifestement disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi.

Le requérant soutient que l'article incriminé doit être lu dans son contexte. Il avait pour unique objectif de dénoncer la candidature de la personne visée à un poste politique très important, la mairie de Lisbonne. Le requérant jugeait cette candidature méprisante car elle reposait, à son avis, sur des idées contraires à celles d'une société démocratique et pluraliste. Les expressions mises en cause par la cour d'appel de Lisbonne visaient ainsi les idées de M. Resende et non sa personne.

25. Le requérant admet avoir été violent et provocateur dans son article, mais il souligne qu'une telle démarche était justifiée étant donné le caractère également violent de l'idéologie politique de l'individu en question et de son style en tant que commentateur politique jouant un rôle considérable dans la presse. Il précise à cet égard avoir pris la peine de publier, à côté de son éditorial, des extraits d'articles signés de M. Resende, représentatifs de l'idéologie de ce dernier et écrits en des termes aussi ou même plus incisifs que ceux utilisés dans l'éditorial litigieux.

26. Le requérant estime donc que sa condamnation ne répondait pas à un besoin social impérieux et constituait plutôt une forme manifeste d'intimidation d'un journaliste par voie judiciaire, ce qui est incompatible avec l'article 10 de la Convention.

## *2. Le Gouvernement*

27. Le gouvernement portugais («le Gouvernement») considère en revanche que la condamnation du requérant était nécessaire dans une société démocratique. Il affirme que la protection du droit au respect de l'honneur et de la réputation est également un devoir de l'Etat. Or celui-ci dispose du choix des moyens permettant d'assurer la protection de ce droit fondamental, y compris par le biais du droit pénal.

28. Le Gouvernement souligne que la liberté d'expression peut s'exercer de manière vigoureuse ou même violente sans pour autant attaquer l'honneur ou la réputation d'une personne. Les tribunaux sont en droit de sanctionner les excès en appliquant une peine adaptée à la gravité de la conduite. Le Gouvernement relève à cet égard que la peine infligée en l'espèce a été minimale.

29. Le Gouvernement rappelle que les juridictions nationales ont établi que les expressions utilisées par le requérant dans son article pouvaient être interprétées comme une attaque visant le plaignant lui-même et non seulement ses idées politiques. Le cas d'espèce se distingue donc des affaires déjà décidées par la Cour, où il avait été question de jugements de valeur sur des comportements et non pas sur les personnes elles-mêmes. Il souligne que la Cour ne saurait mettre en cause l'appréciation des faits par les juridictions portugaises, qui sont plus à

même d'apprécier la réalité nationale, sous peine de se conduire comme une quatrième instance, ce qui serait contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Principes généraux

30. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10 :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2, 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 ». Comme le précise l'article 10, l'exercice de cette liberté est soumis à des formalités, conditions, restrictions et sanctions qui doivent cependant s'interpréter strictement, leur nécessité devant être établie de manière convaincante (voir, parmi d'autres, les arrêts *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 23-24, § 31 ; *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 30, CEDH 1999-I ; *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

ii. Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse. Si celle-ci ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de « la protection de la réputation d'autrui », il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général. Quant aux limites de la critique admissible, elles sont plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier. L'homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit montrer une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique. Il a certes droit à voir protéger sa réputation, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques, les exceptions à la liberté d'expression appelant une interprétation étroite (voir, notamment, l'arrêt *Oberschlick c. Autriche* (n° 2) du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, pp. 1274-1275, § 29).

iii. 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, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Nilsen et Johnsen* précité, § 43). La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce cette fonction, de se substituer aux juridictions nationales: il s'agit pour elle de contrôler, sous l'angle de l'article 10 et à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions rendues par celles-ci en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*ibidem*).

## 2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

31. En l'espèce, M. Lopes Gomes da Silva s'est vu condamné du chef de diffamation par voie de presse en raison des expressions qu'il a utilisées dans son éditorial du 10 juin 1993 à l'égard de M. Resende. La cour d'appel de Lisbonne a notamment considéré, contrairement au tribunal criminel de Lisbonne qui a acquitté le requérant, que des expressions telles que «grotesque», «rustre» et «grossier» constituaient des insultes qui dépassaient les limites de la liberté d'expression. Pour cette juridiction, ces expressions ne pouvaient pas être entendues comme se référant exclusivement à la pensée politique de M. Resende, mais également à la personne de ce dernier. Le Tribunal constitutionnel, à son tour, n'a décelé aucune violation des principes constitutionnels dans la manière dont la cour d'appel a interprété et appliqué les dispositions pertinentes du code pénal et de la loi sur la presse.

32. La Cour se doit d'analyser les décisions des juridictions portugaises, notamment celle de la cour d'appel de Lisbonne, au vu de l'ensemble du dossier, y compris la publication litigieuse et les circonstances dans lesquelles elle fut écrite.

Parmi ces circonstances figure en premier lieu l'information donnée par le quotidien dont le requérant était le directeur, mais également par une agence de presse, selon laquelle le Parti populaire aurait invité M. Resende à se présenter aux élections municipales à Lisbonne.

Le requérant, dans son éditorial, a réagi à une telle nouvelle en exprimant ses vues sur la pensée politique et l'idéologie de M. Resende,

et en invoquant également de manière plus générale la stratégie politique poursuivie par le Parti populaire avec cette candidature.

33. Une telle situation relevait manifestement d'un débat politique portant sur des questions d'intérêt général, domaine dans lequel, la Cour le souligne, les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite.

34. Certes, les écrits du requérant, et en particulier les expressions utilisées, peuvent passer pour polémiques. Ils n'en contiennent pas pour autant une attaque personnelle gratuite, car l'auteur en donne une explication objective. La Cour relève à cet égard que dans ce domaine l'invective politique déborde souvent sur le plan personnel: ce sont là les aléas du jeu politique et du libre débat d'idées, garants d'une société démocratique. Le requérant a donc exprimé une opinion, suscitée par les positions politiques de M. Resende, qui est lui-même un journaliste s'exprimant régulièrement dans la presse écrite. Certes, une telle opinion pouvait, en l'absence de toute base factuelle, se révéler excessive, ce qui toutefois, à la lumière des faits établis, ne se trouve pas vérifié en l'espèce. Enfin, il convient de rappeler que la liberté du journaliste comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation (arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38).

35. La Cour relève à cet égard que les opinions exprimées par M. Resende et reproduites à côté de l'éditorial incriminé sont elles-mêmes formulées dans un style incisif, provocateur et, à tout le moins, plutôt polémique. Il n'est pas déraisonnable de croire que la forme que le requérant a donnée à son article a été influencée par le style de M. Resende.

De plus, en reproduisant, à côté de l'éditorial litigieux, de nombreux extraits d'articles récents de M. Resende, le requérant, directeur du quotidien *Público* à l'époque, a agi dans le respect des règles de la profession de journaliste. Ainsi, tout en réagissant à ces articles, il a permis aux lecteurs de se former leur propre opinion, en confrontant l'éditorial en cause aux déclarations de la personne visée par ce même éditorial. La Cour attache une grande importance à ce fait.

36. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement, ce qui compte n'est pas le caractère mineur de la peine infligée au requérant, mais le fait même de la condamnation (arrêt *Jersild* précité, pp. 25-26, § 35). La condamnation du journaliste ne représentait donc pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite du but légitime visé, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse.

37. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

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

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

### A. Dommage

39. M. Lopes Gomes da Silva déclare ne demander aucune somme au titre du préjudice moral. Il réclame cependant le versement d'une indemnité destinée à couvrir les sommes que les juridictions portugaises l'ont condamné à payer et correspondant aux montants de l'amende, des dommages et intérêts en faveur de M. Resende ainsi que des frais de justice, soit 480 000 escudos portugais (PTE) au total.

40. Le Gouvernement n'élève pas d'objection au paiement des sommes réclamées dans le cas où une violation de la Convention serait constatée.

41. La Cour estime qu'il y a lieu d'allouer au requérant la totalité des sommes demandées, le constat de violation figurant dans le présent arrêt constituant par ailleurs une satisfaction équitable pour le dommage moral.

### B. Frais et dépens

42. Le requérant demande le remboursement des frais de voyage et de séjour entraînés par la comparution de son conseil à l'audience à Strasbourg, soit 258 297 PTE. Il demande par ailleurs le paiement d'une somme au titre des honoraires de ce dernier, mais s'en remet à la sagesse de la Cour pour ce qui est de la détermination de son montant.

43. Le Gouvernement s'en remet lui aussi à la sagesse de la Cour.

44. La Cour estime qu'il y a lieu de rembourser l'intégralité des frais demandés. Pour ce qui est des honoraires, statuant en équité, elle décide d'octroyer 1 500 000 PTE.

### C. Intérêts moratoires

45. 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 10 de la Convention ;
2. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 480 000 PTE (quatre cent quatre-vingt mille escudos portugais) pour dommage matériel et 1 758 297 PTE (un million sept cent cinquante huit mille deux cent quatre-vingt-dix-sept escudos portugais) pour frais et dépens ;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
3. *Dit* que le présent arrêt vaut par lui-même satisfaction équitable pour le dommage moral.

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 septembre 2000.

Vincent BERGER  
Greffier

Georg RESS  
Président



LOPES GOMES DA SILVA v. PORTUGAL  
*(Application no. 37698/97)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 28 SEPTEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Conviction of a journalist for libel****Article 10**

*Freedom of expression – Libel – Conviction of journalist for libel – Protection of the reputation of others – Necessary in a democratic society – Freedom of the press – Limits on freedom of expression – Duties and responsibilities of journalists – Public interest – Relevant and sufficient grounds – Proportionality*

\*  
\* \*

The applicant, who is a journalist, was at the material time the manager of a large-circulation daily. The newspaper in question published an article saying that the Popular Party had asked Mr Silva Resende, who is also a journalist, to stand in the Lisbon City Council elections. That information had also been released by a press agency. The applicant published on the same page of the newspaper an editorial sharply criticising the candidate in question and numerous extracts from articles he had written. Following publication of the editorial, Mr Resende lodged a criminal complaint against the applicant and sought leave to intervene in the proceedings as an assistant of the prosecuting authority (*assistente*). The applicant was subsequently charged with libel through the medium of the press. The criminal court acquitted him. However, on appeal by both Mr Resende and the public prosecutor, the court of appeal set aside the lower court's decision, considering that certain expressions used by the applicant, such as "grotesque", "buffoonish" and "coarse", were plain insults which exceeded the limits of freedom of expression. The court found that they could not be construed as referring exclusively to Mr Resende's political beliefs, but had also been aimed at him personally. The applicant was fined for committing libel through the medium of the press and ordered to pay damages to Mr Resende. He subsequently appealed to the Constitutional Court, but his appeal was dismissed.

*Held*

Article 10: The applicant's conviction amounted to an interference with the exercise of his freedom of expression. That interference was prescribed by law and was designed to protect the reputation or the rights of others. With regard to the necessity of that interference in a democratic society, the decisions of the domestic courts, particularly that of the court of appeal, had to be analysed in the light of the case as a whole, including the impugned publication and the circumstances in which it had been written. First among those circumstances was the information published by the daily, but also by a press agency, according to which the Popular Party had asked Mr Resende to stand in the Lisbon City

---

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

Council elections. The applicant had, through his editorial, reacted to that news by expressing his views on Mr Resende's political beliefs and ideology and referring to the political strategy pursued by the Popular Party in choosing that candidate. That sort of situation clearly involved a political debate on matters of general interest, which was a sphere in which the limits on freedom of expression had to be interpreted narrowly. Although the expressions used by the applicant could be deemed to be polemical, they did not, however, convey a personal and gratuitous attack because the author had supported them with an objective explanation. In any event, in a debate of that kind political invective often spilled over from the strictly public sphere to the private sphere, which was a normal hazard of political life and the free debate of ideas. The opinion expressed by the applicant could, in the absence of any factual basis, have been excessive, but that was not the case here. Journalistic freedom of expression also covered possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation. In that respect the opinions expressed by Mr Resende and reproduced alongside the editorial in question were themselves worded incisively, provocatively and with more than a tinge of polemic. The applicant might therefore have been influenced by that style when he wrote his editorial. Furthermore, in printing alongside the editorial numerous extracts from recent articles by Mr Resende, the applicant had acted in accordance with the rules governing the journalistic profession. He had allowed readers to form their own opinion by placing his editorial alongside the declarations of the person referred to in it. Lastly, what mattered – contrary to the Government's assertions – was not the fact that the applicant was sentenced to the minimum penalty, but that he was convicted at all. Having regard to the interest of a democratic society in ensuring and maintaining the freedom of the press, the conviction had not been reasonably proportionate to the pursuit of the legitimate aim referred to.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant an amount for pecuniary damage and a further sum for costs and expenses. It considered further that the finding of a violation constituted just satisfaction for the non-pecuniary damage.

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

*The 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

*Oberschlick v. Austria* (no. 2), judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV

*Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I

*Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII

**In the case of Lopes Gomes da Silva v. Portugal,**

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr A. PASTOR RÍDRUEJO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 May and 7 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 37698/97) against the Portuguese Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 15 July 1997 under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Portuguese national, Mr Vicente Jorge Lopes Gomes da Silva (“the applicant”).

2. The applicant alleged, in particular, that his conviction had infringed his right to freedom of expression.

3. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

5. Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 13 January 2000, the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 May 2000.

---

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

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. HENRIQUES GASPAR, Deputy Attorney-General,	<i>Agent,</i>
Mr J. F. DE FARIA COSTA, Professor at the Faculty of Law, University of Coimbra,	<i>Adviser;</i>

(b) *for the applicant*

Mr F. TEIXEIRA DA MOTA, of the Lisbon Bar,	<i>Counsel.</i>
--	-----------------

The Court heard addresses by them.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant is a Portuguese national. He was born in 1945 and lives in Lisbon. He is a journalist and at the material time was the manager of a large-circulation daily called *Público*.

9. An article appeared in the 10 June 1993 issue of *Público* stating that the Popular Party (Partido Popular - CDS/PP) had asked Mr Silva Resende, a lawyer and journalist, to stand in the Lisbon City Council elections. That information had also been published by the Portuguese press agency LUSA.

10. On the same page the applicant published an editorial containing the following passages:

“... [the Chairman of the CDS/PP] has shown himself capable of exceeding even the most vulgar of caricatures ... This is clear from the CDS leadership’s unthinkable choice of candidate to head the party’s list in the Lisbon City Council elections. One need only read the extracts from recent articles by Mr Silva Resende in the *Jornal do Dia* which we publish in this issue to form an idea of the character being backed by the new Popular Party in the country’s main city council elections. As ludicrous and grotesque as this will appear, it is nevertheless true. Not in the oldest or most delapidated ruins of Salazarism could an ideologically more grotesque and more buffoonish [*boçal*] candidate have been dug out: such an incredible mixture of crude reactionaryism [*reaccionarismo alarve*], fascist bigotry and coarse anti-Semitism. Any leading figure of the Salazar regime [*Estado Novo*] or any mayor of Lisbon from the former regime would come across as singularly progressive compared to this brilliant find ... It would all be merely an inconsequential anecdote or a surreal political oversight if it were not revelatory of a hidden facet which the CDS is trying to disguise behind the diaphanous veil of the modern Right. Incapable of finding a credible candidate for the Lisbon City Council, which is already symptomatic of the fragility of a party desirous of presenting itself as a possible party of government, the leadership of the CDS has resorted to a character who represents the most complacent, stale and ridiculous aspects of the Portuguese right-wing. A character who seems never to have really existed and that no humorist of however

dubious taste would have been capable of imagining as the last of the Salazarian *abencérages* [*salazarenta*] in the 1990s. We presume that the young leader [of the CDS/PP] believes he has found, in desperation, someone capable of attracting at least football fans, which is the domain in which Mr Silva Resende has forged a remarkable career. It would appear that the majority of young Turks among the leadership of the CDS have contented themselves with reading Mr Silva Resende's football columns while remaining unaware of the rare pearls of his political beliefs ...".

11. In the same issue of *Público* numerous extracts of recent articles by Mr Resende were published on the same page as the applicant's editorial. The following are a selection of those extracts:

"The bald-headed Jew [Mr L. Fabius] who spends his life, during his public appearances, militating in favour of secularism and the Republic (the two pillars of religious and patriotic impiety are sufficient in themselves to enable any reader of average intelligence to decode his real intentions) concluded after the elections that they [the socialists] were defeated because of their political practice and not because of their ideals." (*Jornal do Dia*, 6 April 1993)

"The Clintons' past, and above all the style of their campaign for the Whitehouse, were very revelatory of a fresh conspiracy of the Left at its most deviant: war on the property of others, the cult of agnosticism, moral relativism, social hypocrisy, the inhuman secularism of life. To obtain an idea of the forces mobilised to catapult the Clintons to power, one need only mention that the Jewish lobby paid 60% of the electoral expenses whereas it represents only 5% of the electorate." (*Jornal do Dia*, 16 April 1993)

[on the 25 April 1974 revolution]

"... Americans and Russians reached an agreement to inflict a blow on Portugal in Lisbon. We were betrayed by the United States, we were betrayed by NATO, which has placed a naval fleet at the gates of Lisbon in case their blow should fail." (*Jornal do Dia*, 21 May 1993)

"It is no coincidence if politicians everywhere are involved in serious corruption. This moral chaos, which threatens to suffocate the world and leads to generalised perversity and attracts divine punishment, began several years ago when the machinery of ideological poisoning and agents of the propagation of error installed themselves comfortably everywhere, when they perverted youth, converting them to idols; when they tore women from the sanctuary of the home; when they flooded the world with their exhibition of vice; and, lastly, when they infiltrated political parties, placing them at the service of impiety." (*Jornal do Dia*, 25 May 1993)

"The Masonic Lodge and the Jewish Synagoguc, even when not imposing their initiation rights and practices, are always flirting with the owners of power. Sometimes their members even succeed in being appointed to public posts. Le Pen's National Front movement is the only exception to this more or less subtle penetration. "Lepenism" is labelled a racist movement and is persecuted by the most unimaginable means, ranging from assault in broad daylight, sabotaging of meetings and systematic slander to the adoption of iniquitous laws to prevent it from penetrating the social fabric and above all climbing up the steps leading to power. The National Front is certainly not above a number of political sins, but it is the only political force which openly fights for the restoration of a France which proclaims the values of Christian civilisation opposed to

Leftism, which, since 1789, has been plundering national energies and has turned the national flag into a symbol of heresy.” (*Jornal do Dia*, 27 May 1993)

“It pains me to have to broach subjects which exude Satan’s breath. However, the city of mankind is made up of all sorts and the Devil is undeniably exerting his influence throughout this world devastated by sin. ... Ten years ago a survey of attitudes to sin was carried out in France. The vast majority of those questioned replied broadly that sin did not exist, but was a taboo invented by medieval obscurantism. The huge setback represented by that response gives us an idea of how decadent we have become and of the abyss into which contemporary society is falling.” (*Jornal do Dia*, 5 June 1993)

“Most people are unaware that Hitler and Mussolini were socialists and that it was in that capacity that they won power in their respective countries using all the tricks and violence supplied them by the canons of the Left.” (*Jornal do Dia*, 8 June 1993)

12. Following publication of the editorial in question, Mr Resende lodged a criminal complaint against the applicant with the Lisbon public prosecutor’s department and sought leave to intervene in the proceedings as an assistant of the prosecuting authority (*assistente*). The applicant was subsequently charged with libel through the medium of the press (*abuso de liberdade de imprensa*).

13. In a judgment of 15 May 1995 the applicant was acquitted by the Lisbon Criminal Court. The court held that the expressions used by the applicant could indeed be construed as insults, but that there had not been an intention to defame. In the court’s view, the expressions in question should be construed as criticism of Mr Resende’s political beliefs and not of his reputation or his conduct. The court added that account also had to be taken of the extracts from articles by Mr Resende and the incisive manner in which he had referred to a number of public figures, even going so far as to attack their physical features.

14. On appeal by Mr Resende and the public prosecutor, the Lisbon Court of Appeal (*Tribunal da Relação*) set aside the decision in a judgment of 29 November 1995. The court weighed up the conflicting interests and considered that certain expressions used by the applicant, such as “grotesque”, “buffoonish” and “coarse”, were plain insults which exceeded the limits of freedom of expression. In the Court of Appeal’s opinion, the applicant had recklessly committed the offence of which he had been accused. The applicant was accordingly fined 150,000 Portuguese escudos (PTE) and ordered to pay PTE 250,000 in damages to Mr Resende and, lastly, to pay costs amounting to PTE 80,000.

15. Relying on, *inter alia*, Article 10 of the Convention, the applicant lodged a constitutional appeal with the Constitutional Court (*Tribunal Constitucional*). He submitted that the Court of Appeal’s interpretation of the relevant provisions of the Criminal Code and of the Press Act infringed the Constitution.

16. The Constitutional Court dismissed the appeal in a judgment of 5 February 1997 of which the applicant was notified on 10 February 1997.



After stressing that both the Constitution and Article 10 of the Convention provided for certain limits on the exercise of freedom of expression, it held that the provisions referred to by the applicant, as construed and applied by the Court of Appeal, were not contrary to the Constitution.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

17. Articles 38 and 26 (as in force at the material time) of the Portuguese Constitution protect the freedom of the press and the right to respect for personal honour and reputation.

18. Article 164 of the Criminal Code at the material time provided:

“1. Anyone who, in addressing a third party, makes an accusation against another, even by merely casting suspicion, or expresses an opinion injuring that person’s honour and reputation, or who reproduces such an accusation or opinion, shall be liable to a prison sentence of up to six months and a penalty of up to fifty day-fines.

2. The author of the statement shall not be punishable

(a) if the accusation is motivated by a legitimate public interest or other valid reason; and

(b) if he proves the truthfulness of such an accusation or has serious grounds for believing in good faith that it is true.

3. The defence of good faith shall not be available where the author has not complied with the duty, imposed by the circumstances of the case, to inform himself of the truthfulness of the accusation.

...”

19. Article 167 § 2 of the Criminal Code increased the penalties in question to a maximum of two years’ imprisonment and 240 day-fines in respect of offences committed through the medium of the press.

20. Section 25(1) of the Press Act, in the version applicable at the material time (Legislative Decree no. 85-C/78 of 26 February 1978), provided:

“Acts or conduct capable of infringing a legal interest protected by the criminal law and committed through the publication of texts or images in the press shall be considered to be offences committed through the medium of the press.”

21. Section 25 (2) provided that those offences fell within the criminal law. It also provided that an accused who had no previous conviction for the same offence could be sentenced to a fine instead of a custodial sentence.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

22. The applicant complained that his conviction by the Portuguese courts had infringed his right to freedom of expression, guaranteed by Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. 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.”

23. The parties did not dispute that the conviction in question amounted to an “interference” with the exercise of that freedom. They also both agreed that the interference was prescribed by law – Articles 164 and 167 of the Criminal Code and section 25 of the Press Act (see paragraphs 17-21 above) – and designed to protect “the reputation or [the] rights of others” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

The hearing before the Court concerned the issue whether the interference was “necessary in a democratic society” to achieve that aim.

#### A. The parties’ submissions

##### 1. *The applicant*

24. The applicant pointed out from the outset that, according to the case-law of the Convention institutions, the State’s margin of appreciation in respect of the freedom of expression was not unlimited but went hand in hand with a European supervision. On the facts of this case the interference in question was manifestly disproportionate to the legitimate aim pursued.

In the applicant’s submission, the article complained of had to be read in context. Its sole aim had been to decry the choice of candidate for election to a very important political position, namely mayor of the City of Lisbon. The applicant considered the choice of candidate reprehensible because, in his opinion, he stood for ideas which were contrary to those of a democratic and pluralistic society. The expressions criticised by the

Lisbon Court of Appeal had thus referred to Mr Resende's ideas and not Mr Resende himself.

25. The applicant admitted that he had been virulent and provocative in his article, but stressed that his approach was justified in view of the equally virulent nature of the political ideology advocated by the individual in question and of his style as a political commentator writing regularly in the press. He stated in that connection that he had taken pains to publish alongside his editorial extracts from articles signed by Mr Resende which were representative of the latter's ideology and written in terms which were equally or even more incisive than those used in his editorial.

26. The applicant therefore contended that his conviction had not met a pressing social need, but had constituted a clear form of intimidation of journalists by judicial means, which was incompatible with Article 10 of the Convention.

## 2. *The Government*

27. The Portuguese Government ("the Government") submitted that the applicant's conviction had, on the contrary, been necessary in a democratic society. They maintained that the protection of the right to respect for personal honour and reputation was also a duty of the State. The State had a choice of means by which to ensure the protection of that fundamental right, including by means of the criminal law.

28. The Government stressed that freedom of expression could be exercised vigorously or even virulently without going so far as to injure a person's honour or good reputation. The courts were entitled to punish excessive conduct by a penalty commensurate with the seriousness of that conduct. The Government pointed out in that connection that the penalty in question had been minimal.

29. The Government reiterated that the national courts had established that the expressions used by the applicant in his article could be construed as an attack on the plaintiff himself and not merely on his political ideas. The case in question therefore differed from the cases previously determined by the Court in which the issue had been value judgments about conduct and not about the individuals themselves. They stressed that the Court could not call into question the assessment of the facts made by the Portuguese courts, which had a clearer grasp of the national reality, without running the risk of adopting a fourth-instance approach which would be contrary to the letter and spirit of the Convention.

## B. The Court's assessment

### 1. General principles

30. The Court reiterates the fundamental principles laid down by its case-law on Article 10:

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2, 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 that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (see, among other authorities, the *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, pp. 23-24, § 31; *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 30, ECHR 1999-I; and *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

(ii) These principles are of particular importance with regard to the press. While it must not overstep the bounds set, *inter alia*, for "the protection of the reputation of others", its task is nevertheless to impart information and ideas on political issues and on other matters of general interest. As to the limits of acceptable criticism, they are wider with regard to a politician acting in his public capacity than in relation to a private individual. A politician inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must display a greater degree of tolerance, especially when he himself makes public statements that are susceptible of criticism. He is certainly entitled to have his reputation protected, even when he is not acting in his private capacity, but the requirements of that protection have to be weighed against the interests of open discussion of political issues, since exceptions to freedom of expression must be interpreted narrowly (see, *inter alia*, the *Oberschlick v. Austria* (no. 2) judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, pp. 1274-75, § 29).

(iii) Determining whether the interference in question was "necessary in a democratic society" requires the Court to establish whether it 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 determining whether such a "need" exists and which

measures should be adopted to meet it, the national authorities have a certain margin of appreciation. It is not, however, unlimited but goes hand in hand with a European supervision exercised by the Court, which must give the final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see, among many other authorities, *Nilsen and Johnsen*, cited above, § 43). It is not the Court's task in carrying out its scrutiny to substitute its own view for that of the relevant national authorities, but rather to monitor, under Article 10 and in the light of the whole case, the decisions delivered by the national courts by virtue of their power of appreciation (*ibid.*).

## 2. *Application of the above principles to the instant case*

31. In the instant case Mr Lopes Gomes da Silva was convicted of libel through the medium of the press on account of the expressions he had used in his editorial of 10 June 1993 to describe Mr Resende. Unlike the Lisbon Criminal Court, which had acquitted the applicant, the Lisbon Court of Appeal held, *inter alia*, that expressions such as "grotesque", "buffoonish" and "coarse" were plain insults which exceeded the limits on freedom of expression. The Court of Appeal ruled that those expressions could not be construed to refer exclusively to Mr Resende's political views, but had also been aimed at him personally. The Constitutional Court, in turn, did not find any violation of constitutional principles in the manner in which the Court of Appeal had interpreted and applied the relevant provisions of the Criminal Code and the Press Act.

32. The Court is called upon to analyse the decisions of the Portuguese courts, in particular that of the Lisbon Court of Appeal, in the light of all the facts of the case, including the publication in question and the circumstances in which it was written.

First among those circumstances was the news published by the daily, of which the applicant was the manager, and also by a press agency, that the Popular Party had asked Mr Resende to stand in the Lisbon City Council elections.

In his editorial the applicant had reacted to that news by expressing his views on Mr Resende's political beliefs and ideology, and referring more generally to the political strategy of the Popular Party in choosing him as a candidate.

33. That sort of situation clearly involved a political debate on matters of general interest, an area in which, the Court reiterates, restrictions on the freedom of expression should be interpreted narrowly.

34. Admittedly, the applicant's article and, in particular, the expressions used could be considered to be polemical. They do not, however, convey a gratuitous personal attack because the author supports them with an objective explanation. The Court points out in

that connection that, in this field, political invective often spills over into the personal sphere; such are the hazards of politics and the free debate of ideas, which are the guarantees of a democratic society. Accordingly, the applicant expressed an opinion shaped by the political persuasions of Mr Resende, who is himself a regular commentator in the press. Were there no factual basis, such an opinion could, admittedly, appear excessive, but in the light of the established facts that is not so here. Lastly, it should be reiterated 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).

35. The Court points out in that connection that the opinions expressed by Mr Resende and reproduced alongside the impugned editorial are themselves worded incisively, provocatively and at the very least polemically. It is not unreasonable to conclude that the style of the applicant's article was influenced by that of Mr Resende.

Furthermore, in printing alongside the editorial in question numerous extracts from recent articles by Mr Resende, the applicant, who was the manager of the daily *Público* at the time, acted in accordance with the rules governing the journalistic profession. Thus, while reacting to those articles, he allowed readers to form their own opinion by placing the editorial in question alongside the declarations of the person referred to in that editorial. The Court attaches great importance to that fact.

36. Contrary to the Government's affirmations, what matters is not that the applicant was sentenced to a minor penalty, but that he was convicted at all (see the *Jersild* judgment cited above, pp. 25-26, § 35). The journalist's conviction was not therefore reasonably proportionate to the pursuit of the legitimate aim, having regard to the interest of a democratic society in ensuring and maintaining the freedom of the press.

37. Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

38. Article 41 of the Convention provides:

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

### **A. Damage**

39. Mr Lopes Gomes da Silva stated that he was not claiming any sum for non-pecuniary damage. He did, however, claim 480,000 Portuguese escudos (PTE) in damages for the sum he had been fined by the Portuguese courts, the damages he had paid to Mr Resende and the court costs.

40. The Government did not raise any objection to paying the sums claimed in the event of a violation of the Convention being found.

41. The Court considers it appropriate to award the applicant all the sums claimed, the finding of a violation in the present judgment constituting, moreover, just satisfaction for the non-pecuniary damage.

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

42. The applicant claimed PTE 258,297 in reimbursement of the travel and subsistence expenses incurred by counsel's appearance at the Strasbourg hearing. He also claimed an amount in counsel's fees, but left it to the discretion of the Court to determine the amount in question.

43. The Government also left the matter to the Court's discretion.

44. The Court considers it appropriate to reimburse all the costs claimed. In respect of the fees, it decides, on an equitable basis, to award the applicant PTE 1,500,000.

### **C. Default interest**

45. 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 10 of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, PTE 480,000 (four hundred and eighty thousand Portuguese escudos) for pecuniary damage and PTE 1,758,297 (one million seven hundred and fifty-eight thousand two hundred and ninety-seven Portuguese escudos) for costs and expenses;

(b) that simple interest at an annual rate of 7% shall be payable on those sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

3. *Holds* that the present judgment constitutes in itself just satisfaction for non-pecuniary damage.

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 September 2000.

Vincent BERGER  
Registrar

Georg RESS  
President



CAMP AND BOURIMI v. THE NETHERLANDS  
*(Application no. 28369/95)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 3 OCTOBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Exclusion from inheritance of child born out of wedlock, due to non-retroactivity of legitimation****Article 8**

*Family life – Children born out of wedlock – Absence of legal relationship between child born out of wedlock and natural father – Absence of effect on family life between child and mother*

**Article 14 in conjunction with Article 8**

*Discrimination – Birth – Exclusion from inheritance of child born out of wedlock, due to non-retroactivity of legitimation – Family life – Inheritance – Intestate succession – Comparable situation – Children born out of wedlock – Different treatment of children recognised by natural father and children obtaining letters of legitimation – Protection of legitimate heirs – Proportionality*

\*  
\*   \*

The first applicant's partner, Mr Abbie Bourimi, with whom she lived in a house belonging to him, died intestate and without having formally recognised the child she was carrying (the second applicant). Mr Bourimi's parents, not believing that he was the father of the child and consequently considering themselves to be his heirs, moved into the house along with several other relatives. The first applicant moved out but sought an injunction ordering the parents to vacate the house pending the winding up of the estate. On appeal, the court of appeal ordered the parents to vacate the house. However, the Supreme Court quashed that decision, considering that the letters of legitimation which had been granted in the meantime did not have retroactive force from the time of Mr Bourimi's death, so that the child could not inherit from him. It referred the case back to the court of appeal, which struck it out in view of an agreement between the parties, whereby the applicants would leave the house. Mr Bourimi's estate was distributed among his heirs, namely his parents and siblings.

*Held*

(1) Article 8: The absence of legally recognised family ties between the second applicant and his father did not constitute an interference by the public authorities with the family of the applicants, who have always lived together. Furthermore, and without an examination of whether the ties between the first applicant and Mr Bourimi's relatives were to be equated with "family life", the obstacles to the development of those ties were not imputable to any action or lack of action on the part of the authorities.

---

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

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(2) Article 14 in conjunction with Article 8: While Article 8 does not as such guarantee a right to inherit, the Court had previously accepted that matters of intestate succession between near relatives falls within the scope of that provision and the fact that Mr Bourimi's death occurred before the birth of the child was no reason to adopt a different approach. Consequently, Article 14 taken in conjunction with Article 8 applied. Since the child, whose family ties with his father were not legally recognised until letters of legitimation were granted, was unable to inherit from his father, unlike children born in wedlock or recognised by their fathers, there was a difference of treatment between persons in similar situations, based on birth. Very weighty reasons have to be put forward before a difference in treatment on the ground of birth out of wedlock can be regarded as compatible with the Convention and similarly weighty reasons were required for the difference in treatment between the second applicant, who was unable to inherit despite the granting of letters of legitimation, and children born out of wedlock but recognised by their fathers. There had been no conscious decision on the part of Mr Bourimi not to recognise the child the first applicant was carrying and, indeed, letters of legitimation were granted because his death had precluded their intended marriage. Although the protection of the rights of other heirs may constitute a legitimate aim, the other heirs in this case were not unaware of the existence of the second applicant and there was no indication that the exigencies of the situation required the level of protection that was afforded to them. In these circumstances, the second applicant's exclusion from the inheritance was disproportionate.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: To oblige the applicants to commence an action for tort would prolong the length of the proceedings and it had not been established that such proceedings would be successful. Moreover, the question arose whether these or any other proceedings would be capable of bringing about a result as close to *restitutio in integrum* as possible, given that the impossibility for the second applicant to obtain the status of heir would not be remedied. The merits of the applicants' claims for just satisfaction should therefore be examined. The second applicant had suffered pecuniary damage of an amount equivalent to the value of the estate which he would have received had he had a legally recognised family relationship with his father at the time of the latter's death. The value of the estate fell to be determined at the date on which it was distributed to the heirs. Certain other sums also fell to be included. The Court also made awards in respect of non-pecuniary damage in favour of both applicants and an award in respect of costs and expenses.

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

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (*Article 50*), judgment of 10 March 1972, Series A no. 14

Ringeisen v. Austria (*Article 50*), judgment of 22 June 1972, Series A no. 15

Marcx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31

*The Sunday Times* v. the United Kingdom (*Article 50*), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38

Johnston and Others v. Ireland, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112  
Inze v. Austria, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126  
Vermeire v. Belgium, judgment of 29 November 1991, Series A no. 214-C  
Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (*Article 50*), judgment of 13 June 1994,  
Series A no. 285-C  
Karlheinz Schmidt v. Germany, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B  
Van Raalte v. the Netherlands, judgment of 21 February 1997, *Reports of Judgments  
and Decisions* 1997-I  
*Mazurek v. France*, no. 34406/97, ECHR 2000-II



**In the case of Camp and Bourimi v. the Netherlands,**

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr R. TÜRMEN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr T. PANȚIRU, *judges*,

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

Having deliberated in private on 6 June and 12 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court by the applicants on 12 August 1999 and by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 15 September 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"). It originated in an application (no. 28369/95) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by two Netherlands nationals, Ms Eveline E.C.H. Camp and Mr Sofian A. Bourimi ("the applicants"), on 18 August 1995. The applicants were represented by their counsel. The Netherlands Government ("the Government") were represented by their Agents, Mr R. Böcker and Ms J. Schukking, of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 of the Convention and to the declaration whereby the Netherlands recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 8 of the Convention or Article 14 taken in conjunction with Article 8.

2. On 20 September 1999 a panel of the Grand Chamber decided, pursuant to Article 5 § 4 of Protocol No. 11 to the Convention and Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, that the application would be examined by one of the Sections. It was, thereupon, assigned to the First Section.

3. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mrs W. Thomassen, the judge elected in respect of the Netherlands (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mrs E. Palm, President of the Section (Rules 12 and 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr R. Türmen, Mr J. Casadevall, Mr B. Zupančič and Mr T. Panțîru.

4. From October 1999 to January 2000 friendly-settlement negotiations took place between the parties which proved unsuccessful.

5. On 14 March 2000 the Chamber decided to hold a hearing (Rule 59 § 2).

6. In accordance with Rule 59 § 3, the President of the Chamber invited the parties to submit memorials on the issues arising in the application. The Registrar received the applicants' and the Government's memorials on 29 March and 21 April 2000 respectively.

7. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 June 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. BÖCKER,	<i>Agent,</i>
Mr J. STRUYKER BOUDIER,	
Ms H. LENTERS,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Ms P. VAN DER GRINTEN,	
Ms E. DOSKER, both of The Hague Bar	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Ms Dosker, Ms van der Grinten and Mr Böcker.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. On 24 September 1992 Ms Camp's partner, Mr Abbie Bourimi, died without having recognised (*erkenning*) the child she was carrying at that time and without leaving a will. Ms Camp and Mr A. Bourimi had been living together in a house owned by the latter. They had been intending to marry, but a wedding scheduled for April 1992 had been postponed due to the death of Ms Camp's mother.

9. The parents of Mr A. Bourimi believed neither that the child Ms Camp was carrying had been fathered by their son nor that their



son had intended to marry Ms Camp. Consequently, they considered themselves and their other children to be their son's heirs. On 22 October 1992, contrary to the wishes of Ms Camp, Mr A. Bourimi's parents, together with five other relatives, moved into the house which had belonged to their son. Thereupon, Ms Camp moved out of the house.

10. On 2 November 1992 Ms Camp requested the President of the Roermond Regional Court (*Arrondissementsrechtbank*) in summary proceedings (*kort geding*) to grant an injunction ordering the parents to vacate the house pending the winding up of Mr A. Bourimi's estate. Furthermore, on 3 November 1992, she requested the Queen to grant letters of legitimation (*brieven van wettiging* – see paragraphs 16-18 below) in respect of the child she was carrying.

11. The President of the Regional Court refused to grant the injunction on 19 November 1992 but this decision was quashed by the 's-Hertogenbosch Court of Appeal (*Gerechtshof*) on 2 June 1993. The Court of Appeal considered that Ms Camp had adduced sufficient evidence to corroborate her claim that she had been living with Mr A. Bourimi in his house for a considerable time, that they had intended to get married and that Mr A. Bourimi was Sofian's father. In view of the fact that it therefore seemed likely that letters of legitimation would be granted and Sofian would thus emerge as Mr A. Bourimi's sole heir, the Court of Appeal found that it was Ms Camp's right and in her interest in her capacity of mother and guardian to be given possession of the house. The Court of Appeal accordingly ordered the parents of Mr A. Bourimi to vacate the house. The parents subsequently filed an appeal on points of law (*beroep in cassatie*) to the Supreme Court (*Hoge Raad*).

12. Meanwhile, on 20 November 1992, Sofian Bourimi was born. Since he was illegitimate and had not been recognised by his father, he was initially given the family name of his mother. On 21 October 1994 the Supreme Court issued advice in favour of the granting of letters of legitimation. Such letters were granted on 4 November 1994 and Sofian took on the family name of his father.

13. On 24 February 1995 the Supreme Court quashed the decision of the Court of Appeal of 2 June 1993. It considered that the letters of legitimation did not have retroactive force from the time of Mr A. Bourimi's death and that therefore Sofian could not inherit from him. As regards Ms Camp's argument that this outcome was contrary to Article 8 of the Convention and Article 14 taken in conjunction with Article 8, the Supreme Court held that the establishment of the consequences of an incompatibility of Netherlands law with these provisions of the Convention went beyond the task of the judiciary.

14. The Supreme Court referred the case back to the Court of Appeal, which was to examine whether other circumstances existed justifying a judicial order to the effect that Mr A. Bourimi's parents vacate the

house – such as the fact that Ms Camp had been living in the house for a considerable time. On 4 June 1996 the Court of Appeal struck the case out in view of the fact that the parties to the proceedings had reached an agreement to the effect that Ms Camp and Sofian would vacate the house.

15. The estate of Mr A. Bourimi was distributed amongst the heirs (that is, his parents and siblings) on 9 February 2000 by a notary (*notaris*).

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

16. Legally recognised family ties (*familie-rechtelijke betrekkingen*) between a father, his relatives and a child exist where a child is born to married parents or if it is born within 307 days following the dissolution of the marriage (Article 1:197 of the Civil Code (*Burgerlijk Wetboek* – “CC”). An illegitimate child will have a legally recognised family relationship with its father (who does not have to be the biological father) and the latter’s relatives if it has been recognised (*erkenning*) by the father, either before or after its birth (Article 1:222 CC). At the relevant time, moreover, a legally recognised family relationship would also be created by the granting of letters of legitimation (Article 1:215 CC).

17. Paragraph 2 of Article 1:215 provided as follows:

“The request for letters of legitimation may also be made if the man, who, aware of her pregnancy, and intending to marry the mother, died before the birth of the child without having recognised it.”

18. It appears from the explanatory memorandum (*Memorie van Toelichting*) to this provision that the intention to marry the mother, which, if carried out, would have resulted in the birth of a legitimate child, replaced the recognition required by Article 1:222 CC for the establishment of a legally recognised family relationship.

A request for letters of legitimation could be made by the child’s mother or, after her death, by the child itself. No time-limit was attached to a request for such letters. According to Article 1:219 § 1 CC, legitimation pursuant to Article 1:215 took effect from the day on which letters of legitimation were granted.

19. On 1 April 1998 the Civil Code was amended. The option of letters of legitimation was replaced by a judicial declaration of paternity (*gerechtelijke vaststelling van vaderschap*, Article 1:207 CC). A declaration of paternity has retroactive force from the time of the child’s birth but it does not affect adversely any rights acquired in good faith by third parties.

20. According to Article 4:879 § 1 CC only those persons who have a legally recognised family relationship with a person who has died intestate may inherit from this person. Furthermore the heir must have existed at the time of death (Article 4:883 CC). However, according to Article 1:2 CC,

a child who has been conceived but has not yet been born is considered as having already been born when his or her interests so require.

21. According to the rules of intestacy, if a deceased does not leave any children with whom he has a legally recognised family relationship or a spouse, his parents and siblings will inherit from him (Article 4:901 CC). If there are such children or a spouse, the parents and siblings are excluded from the inheritance (Articles 4:899 and 4:899a CC).

## PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

22. The applicants applied to the Commission on 18 August 1995. They complained that, contrary to Article 8 of the Convention and Article 14 taken in conjunction with Article 8, the letters of legitimation did not have retroactive force from the time of Mr A. Bourimi's death.

23. On 8 September 1997 the Commission declared the application admissible.

24. In its report of 23 April 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup> the Commission expressed the unanimous opinion that there had been no violation of Article 8 either in respect of the family life between the two applicants or in respect of Ms Camp's family life with the relatives of Mr A. Bourimi, that it was not necessary to examine under Article 8 of the Convention the complaint relating to Sofian's family life with the relatives of his father, and that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 in respect of Sofian.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

25. The applicants complained that they were hindered in the development of a family life with each other and with the relatives of Mr A. Bourimi. They relied on 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.”

---

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

26. The applicants maintained that the legal framework in place meant that no legally recognised family ties existed between Sofian and his father and the latter's relatives until the granting of letters of legitimation. As a result, Sofian's integration into his family – including that of his father – from birth was not rendered possible. This affected the development of normal family ties between Ms Camp and Sofian but also between each of the applicants and the relatives of Mr A. Bourimi. The impossibility for Sofian to take on his father's family name until the granting of letters of legitimation and the impossibility of inheriting from his father created a situation where Sofian was treated less favourably than a legitimate child.

27. The Government agreed with the Commission in that they failed to see how the relationship between Ms Camp and Sofian could have been affected to an appreciable extent, either prior to or after the granting of letters of legitimation, by the fact that the family ties between Sofian and his deceased father were not legally recognised when Sofian was born. Similarly, the Government were of the opinion that it had not been substantiated in what way the relationship between Ms Camp and the relatives of Mr A. Bourimi – even assuming this could be characterised as constituting “family life” within the meaning of Article 8 – had been adversely affected.

28. The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities (see, for example, the *Johnston and Others v. Ireland* judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, p. 25, § 55). It considers that the absence of legally recognised family ties between Sofian and his father did not constitute an interference by the public authorities with the family life of Sofian and his mother who, as far as the Court is aware, have always lived together. Furthermore, and without embarking on an examination of the question whether the ties between Ms Camp and the relatives of Mr A. Bourimi are to be equated with “family life”, the Court does not find that obstacles to the development of those ties were imputable to an action or lack of action on the part of the authorities.

Accordingly, the Court finds that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of family life either between Ms Camp and Sofian or between Ms Camp and the relatives of Mr A. Bourimi.

29. The Court further observes that the complaint in respect of the family life between Sofian and his father's relatives is closely related to the applicants' contention that the law in force allowed these relatives to treat Sofian differently from a child who, unlike Sofian, had a legally recognised family relationship with its father from birth. The Court considers that this issue falls more appropriately to be examined under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

30. The applicants complained that Sofian was treated differently from children who had the status of legitimate children from birth, in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. Article 14 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.”

31. In the opinion of the applicants, no weighty reasons existed which could justify the situation whereby only children who had a legally recognised family relationship with their father at the time of the latter’s death could inherit from that father. They agreed with the Commission that in the instant case such justification could not be found in the need to protect other heirs from having to give up a lawfully obtained inheritance.

32. The Government argued that the reason for the difference in treatment lay in the provision of a general protection of the legitimate interests of third parties, in particular other heirs, in cases where family ties were established through letters of legitimation. They argued in this respect that heirs should enjoy the certainty that they would not have to give up a lawful inheritance to a descendant of the deceased who might turn up unexpectedly years later. The protection of their interests was achieved by denying retroactive force to letters of legitimation. Although the Government recognised that in certain circumstances the result of this system could be less than ideal – for which reason the relevant legislation had now been changed – this was not necessarily tantamount to a violation of the Convention. Moreover, Netherlands law offered several possibilities, such as the recognition by Sofian’s father of the unborn child or his making of a will, which would have prevented the situation with which the applicants were confronted.

33. The Court has previously examined alleged differences in treatment in matters of succession both under Article 14 taken in conjunction with Article 8 (see the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 24, § 54, and the *Vermeire v. Belgium* judgment of 29 November 1991, Series A no. 214-C, p. 83, § 28) and under Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 (see the *Inze v. Austria* judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 18, § 40, and *Mazurek v. France*, no. 34406/97, § 43, ECHR 2000-II). In the present case, Article 14 has been relied on in conjunction with Article 8, and the Court will therefore examine this issue in the light of these two provisions.

34. As the Court has consistently held, Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and the

Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter (see, among many other authorities, the *Van Raalte v. the Netherlands* judgment of 21 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 184, § 33).

35. Despite the fact that Article 8 does not as such guarantee a right to inherit, the Court has previously accepted that matters of intestate succession between near relatives nevertheless fall within the scope of that provision as they represent a feature of family life (see the *Marckx* judgment cited above, pp. 23-24, §§ 52-53). The fact that Mr A. Bourimi’s death occurred before Sofian was born is no reason for the Court to adopt a different approach in the present case.

It follows that Article 14 taken in conjunction with Article 8 applies.

36. The Court observes that Sofian, whose family ties with his father were not legally recognised until letters of legitimation had been granted, was unable to inherit from his father, unlike children who did have such ties either because they were born in wedlock or had been recognised by their father. This undoubtedly constitutes a difference in treatment between persons in similar situations, based on birth.

37. For the purposes of Article 14 a difference in treatment is discriminatory if it “has no objective and reasonable justification”, that is if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”. Moreover, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see the *Karlheinz Schmidt v. Germany* judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, pp. 32-33, § 24).

38. According to the Court’s case-law, very weighty reasons need to be put forward before a difference in treatment on the ground of birth out of wedlock can be regarded as compatible with the Convention (see the *Inze v. Austria* judgment cited above, p. 18, § 41, and *Mazurek*, cited above, § 49).

As noted above (paragraph 36), in the instant case Sofian was treated differently not only from children born in wedlock but also from children who, although born out of wedlock, had been recognised by their father. Although the letters of legitimation took the place of such recognition (see paragraph 18 above), Sofian was nevertheless still unable to inherit from his father. In the Court’s view, similarly weighty reasons are required for this latter difference to be compatible with the Convention in the circumstances of the present case. The Court observes in this respect that there was no conscious decision on the part of Mr A. Bourimi not to recognise the child

Ms Camp was carrying. On the contrary, he had intended to marry Ms Camp and letters of legitimation had been granted precisely because his untimely death had precluded that marriage (see paragraphs 8, 12 and 17-18 above). In these circumstances, the Court cannot accept the Government's arguments as to how Mr A. Bourimi might have prevented his son's present predicament (see paragraph 32 above).

39. Although the protection of the rights of other heirs may constitute a legitimate aim, when it comes to the question of the proportionality of the means chosen to achieve this aim the Court observes that Sofian was not a descendant of whose existence the other heirs were unaware. Here, there is no indication that the exigencies of the situation required the level of protection that was afforded to Mr A. Bourimi's parents and siblings to the detriment of his son. The Court considers that in these circumstances Sofian's exclusion from his father's inheritance was disproportionate. Accordingly, there has been a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 in respect of Sofian.

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

40. 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."

41. The applicants submitted that their claims for just satisfaction related solely to the breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

42. The Government argued that, given the subsidiary nature of the provision, there was no room for application of Article 41 since it could not be excluded that the applicants would be successful if they lodged judicial proceedings for tort against the State.

Alternatively, the Government were of the opinion that the reasons why Ms Camp and Mr A. Bourimi had not availed themselves of other legal possibilities to establish a legally recognised family relationship between father and child, such as recognition or the making of a will, fell within the private sphere. Therefore, any financial or emotional prejudice suffered as a result should not be fully attributed to the Government.

43. The Court considers relevant, in the first place, that to oblige the applicants to commence an action for tort in the Netherlands would prolong the total length of the proceedings relating to the applicants' rights under the Convention even more (see the *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* judgment of 10 March 1972 (*Article 50*), Series A no. 14,

pp. 8-9, § 16, and the Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain judgment of 13 June 1994 (*Article 50*), Series A no. 285-C, p. 57, § 17).

In this context it is further observed that it has not been established by the Government that proceedings for tort would be successful.

44. Moreover, the Court recalls its case-law under former Article 50 of the Convention to the effect that just satisfaction may be granted by the Court unless a national law remedy is able to bring about a result as close to *restitutio in integrum* as possible in the nature of things (see, for example, the De Wilde, Ooms and Versyp judgment cited above, pp. 9-10, § 20; the Ringeisen v. Austria judgment of 22 June 1972 (*Article 50*), Series A no. 15, p. 8, § 21; and the *Sunday Times v. the United Kingdom* judgment of 6 November 1980 (*Article 50*), Series A no. 38, pp. 8-9, § 13). The question arises whether proceedings for tort, or any other kind of proceedings for that matter, would indeed be capable of bringing about such a result in the present case given that the impossibility for Sofian to obtain the status of heir of his father would not be remedied.

Finally, the Court observes that the Government have declined to give the applicants the compensation which they claimed (see paragraph 4 above; see also the De Wilde, Ooms and Versyp judgment cited above, pp. 9-10, § 20, and the Ringeisen judgment cited above, p. 9, § 22).

45. Consequently, the Court considers that it should examine the merits of the applicants' claims for just satisfaction.

46. In addition, the Court cannot accept the Government's argument to the effect that they should not be held fully responsible for the entire financial consequences of private choices made by Ms Camp and Mr A. Bourimi. The Court has already rejected this argument when considering the merits and reiterates, under this head, its reasons for doing so (see paragraph 38 above). It would add that Sofian's parents, who had intended to get married, could hardly have been expected to anticipate that he would become the victim of discriminatory legislation.

## A. Damage

### 1. Pecuniary damage

47. The applicants claimed a total of 560,844.75 Netherlands guilders (NLG), this amount comprising the current value of the estate of Mr A. Bourimi, a sum of money which he had in his possession on the day he died and which had been handed over to his parents, as well as an amount of overpaid income tax which had been given to the deceased's parents by the tax authorities.

In respect of the current value of the estate, the applicants based themselves on a letter dated 14 March 2000 from the notary in charge of the winding up of the estate.



The applicants also sought compensation for removal expenses incurred by Ms Camp on two occasions. They estimated these costs at NLG 30,000.

Finally, the applicants submitted that pecuniary damage had been caused by the necessity to pay rent whereas they could have lived virtually for free in Mr A. Bourimi's house had this been inherited by Sofian.

48. The Government argued that the value of the estate should be determined at the time of death of Mr A. Bourimi, and that developments which occurred or assets which were acquired after his death should have no bearing on this determination.

They further refuted that there was any connection between a violation of the Convention and the applicants' moving out of the house.

49. The Court accepts that Sofian suffered pecuniary damage the amount of which is equivalent to the value of his father's estate, which he would have obtained had he had a legally recognised family relationship with his father at the time of the latter's death (see the Vermeire judgment cited above, p. 84, § 31).

As to the time at which the value of the estate falls to be determined, the Court observes that the estate was distributed amongst the heirs on 9 February 2000 (see paragraph 15 above). Consequently, it was the value which the estate had at that time which Sofian would have obtained.

The Court further considers that the sums of money transmitted to the parents of Mr A. Bourimi prior to the distribution of the estate also qualify for compensation under this head.

As to removal expenses and rent, the Court notes that these items have not been sufficiently quantified. Moreover, Ms Camp left the house after reaching a settlement to that effect with the heirs of Mr A. Bourimi and at a time when the legal proceedings concerning her claim to remain in the house had not yet been concluded (see paragraph 14 above).

Noting that the bulk of the estate was only distributed very recently rather than shortly after Mr A. Bourimi's death in 1992, the Court does not deem it appropriate to make an award for statutory interest.

50. The Court consequently awards Sofian NLG 560,844.75 in respect of pecuniary damage, which amount is to be paid to, and held by, Ms Camp for Sofian.

## *2. Non-pecuniary damage*

51. The applicants submitted that they had suffered frustration, distress and anxiety in which respect they deemed compensation in the amount of NLG 50,000 reasonable.

The Government were of the view that any finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction under this head.

52. Even though the finding of a violation of the Convention concerned Sofian only, the Court accepts that Ms Camp also suffered distress. Taking its decision on an equitable basis, the Court awards the applicants compensation in the amount of NLG 6,750.

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

53. The applicants claimed an amount of NLG 71,670 for lawyers' fees and costs incurred in bringing the application. They added that the complaint concerning the difference in treatment had occupied most of the time which their legal representatives had spent on the case.

They also sought reimbursement in the amount of NLG 904.75 for the fees of the notary who had provided the applicants with written statements of the contents and value of the estate.

54. The Government regarded the lawyers' fees as exaggerated. Moreover, they submitted that the question whether both or only one of the applicants are or is a victim of a violation of the Convention should also be taken into account.

55. In relation to the claim for costs of legal representation the Court, deciding on an equitable basis, awards the applicants the sum of NLG 30,000, together with any value-added tax that may be chargeable, less the amounts received by way of legal aid from the Council of Europe.

It further considers that the notary's fees also qualify for compensation in the present context. In respect of this claim, therefore, the Court awards the applicants the sum of NLG 904.75.

### **C. Default interest**

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

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

1. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of family life either between Ms Camp and Sofian or between Ms Camp and the relatives of Mr A. Bourimi;
2. *Holds* that it is not necessary to decide on the complaint of a violation of Article 8 of the Convention in respect of family life between Sofian and the relatives of Mr A. Bourimi;

3. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 in respect of Sofian;
4. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, the following sums:
    - (i) NLG 560,844.75 (five hundred and sixty thousand eight hundred and forty-four Netherlands guilders seventy-five cents) for pecuniary damage, to be held by Ms Camp for Sofian;
    - (ii) NLG 6,750 (six thousand seven hundred and fifty Netherlands guilders) for non-pecuniary damage;
    - (iii) NLG 30,904.75 (thirty thousand nine hundred and four Netherlands guilders seventy-five cents) for costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable, less the amounts received by way of legal aid from the Council of Europe;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 6% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

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

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President



CAMP ET BOURIMI c. PAYS-BAS  
*(Requête n° 28369/95)*

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 3 OCTOBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Enfant né hors mariage exclu d'une succession du fait de la non-rétroactivité de sa légitimation****Article 8**

*Vie familiale – Enfants nés hors mariage – Absence de lien juridique entre un enfant né hors mariage et son père naturel – Absence d'effet sur la vie familiale entre l'enfant et sa mère*

**Article 14 combiné avec l'article 8**

*Discrimination – Naissance – Enfant né hors mariage exclu d'une succession du fait de la non-rétroactivité de sa légitimation – Vie familiale – Succession – Succession ab intestat – Situation comparable – Enfants nés hors mariage – Traitement différent des enfants reconnus par leur père naturel et des enfants obtenant des lettres de légitimation – Protection des héritiers légitimes – Proportionnalité*

\*  
\* \*

M<sup>me</sup> Camp, la première requérante, et son compagnon, M. Abbie Bourimi, vivaient dans une maison qui était la propriété du second. Celui-ci décéda sans avoir procédé à la reconnaissance de l'enfant (le deuxième requérant) dont M<sup>me</sup> Camp était enceinte à l'époque et sans laisser de testament. Refusant de croire que leur fils était le père de l'enfant et estimant en conséquence que c'étaient eux qui devaient hériter de leur fils, les parents de M. Bourimi s'installèrent dans la maison avec les autres membres de leur famille. Après avoir déménagé, la première requérante sollicita une injonction intimant aux parents de son ancien compagnon de vider les lieux en attendant le règlement de la succession. En deuxième instance, la cour d'appel ordonna aux parents de M. Bourimi de libérer la maison. La Cour de cassation annula toutefois cette décision, considérant que la lettre de légitimation qui avait été accordée dans l'intervalle ne pouvait rétroagir au moment du décès de M. Bourimi et que, par conséquent, l'enfant ne pouvait recueillir la succession de son père. Elle renvoya l'affaire à la cour d'appel, qui la raya du rôle après avoir constaté que les parties avaient conclu un accord aux termes duquel les requérants évacueraient la maison. Les biens de M. Bourimi furent partagés entre ses héritiers, à savoir ses parents et ses frères et sœurs.

1. Article 8: l'absence de liens familiaux juridiquement reconnus entre le second requérant et son père ne peut passer pour une ingérence par les autorités

---

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

publiques dans la vie familiale des requérants, qui ont toujours vécu ensemble. De plus, et sans examiner la question de savoir si les liens entre la première requérante et les membres de la famille de M. Bourimi doivent s'analyser en une «vie familiale», la Cour n'aperçoit aucun obstacle au développement de ces liens qui soit imputable à une quelconque action ou inertie des autorités.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

2. Article 14 combiné avec l'article 8 : bien que l'article 8 ne garantisse pas en tant que tel un droit à hériter, la Cour a admis précédemment que les questions de succession *ab intestat* entre proches parents relèvent du champ d'application de cette disposition, et le fait que le décès de M. Bourimi soit survenu avant que son fils ne voie le jour ne constitue pas une raison justifiant que la Cour adopte une autre démarche en l'espèce. Il en résulte que l'article 14 combiné avec l'article 8 trouve à s'appliquer. Dès lors que l'enfant, qui n'a obtenu la reconnaissance juridique de ses liens familiaux avec son père que lorsque lui ont été accordées les lettres de légitimation, n'a pu hériter de son père alors que les enfants nés dans le mariage ou reconnus par leur père jouissent de cette possibilité, il y a eu différence de traitement fondée sur la naissance entre des personnes placées dans des situations analogues. Seules des raisons très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage, et il en faut d'aussi fortes pour justifier la différence de traitement entre le second requérant, qui n'a pu hériter de son père nonobstant les lettres de légitimation lui ayant été accordées, et les enfants nés hors mariage mais reconnus par leur père. La non-reconnaissance par M. Bourimi de l'enfant dont sa compagne était enceinte ne procédait pas d'une décision délibérée. Au contraire, les lettres de légitimation ont été octroyées au motif précisément que le décès prématuré de l'intéressé avait empêché la célébration du mariage projeté. Si la protection des droits des autres héritiers peut constituer un but légitime, en l'espèce le second requérant n'était pas descendant dont les autres héritiers ignoraient l'existence, et rien n'indique que la situation exigeât le niveau de protection ayant été accordé à ces derniers. Dans ces conditions, l'exclusion de l'enfant de la succession de son père était disproportionnée.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : obliger les requérants à intenter une action en dommages-intérêts allongerait d'autant la durée de la procédure, et il n'a pas été établi que pareille démarche serait forcément couronnée de succès. La question se pose par ailleurs de savoir si une procédure de réparation ou toute autre procédure analogue serait effectivement à même de produire un résultat aussi proche que possible d'une *restitutio in integrum* en l'espèce puisqu'il ne serait pas porté remède à l'impossibilité pour le second requérant d'obtenir le statut d'héritier de son père. En conséquence, il y a lieu d'examiner le bien-fondé de la demande de la satisfaction équitable. Le second requérant a subi un dommage matériel dont le montant correspond à la valeur des biens du défunt qu'il aurait recueillis s'il avait possédé des liens familiaux juridiquement reconnus avec son père à l'époque du décès de ce dernier. La valeur à retenir est celle que les biens possédaient à l'époque du partage entre les héritiers. D'autres sommes doivent également entrer en ligne de compte. La Cour alloue en outre à chacun des deux requérants une indemnité pour dommage moral ainsi que certaines sommes pour frais et dépens.



**Jurisprudence citée par la Cour**

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique (*article 50*), arrêt du 10 mars 1972, série A n° 14

Ringeisen c. Autriche (*article 50*), arrêt du 22 juin 1972, série A n° 15

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

*Sunday Times* c. Royaume-Uni (*article 50*), arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 38

Johnston et autres c. Irlande, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112

Inze c. Autriche, arrêt du 28 octobre 1987, série A n° 126

Vermeire c. Belgique, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 214-C

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (*article 50*), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C

Karlheinz Schmidt c. Allemagne, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B

Van Raalte c. Pays-Bas, arrêt du 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

*Mazurek c. France*, n° 34406/97, CEDH 2000-II



### En l'affaire Camp et Bourimi c. Pays-Bas,

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

M<sup>mcs</sup> E. PALM, *présidente*,  
W. THOMASSEN,  
MM. L. FERRARI BRAVO,  
R. TÜRMEŒN,  
J. CASADEVALL,  
B. ZUPANČIĆ,  
T. PANŒIRU, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 juin et 12 septembre  
2000,

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

### PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par les requérants le 12 août 1999, puis par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 15 septembre 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 28369/95) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont deux ressortissants néerlandais, M<sup>me</sup> Eveline E.C.H. Camp et M. Sofian A. Bourimi (« les requérants »), avaient saisi la Commission le 18 août 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Les requérants sont représentés par leurs conseils. Le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») est représenté par ses agents, M. R. Böcker et M<sup>me</sup> J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 de la Convention, ainsi qu'à la déclaration néerlandaise reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur la question de savoir si les faits de la cause révèlent une violation par l'Etat défendeur de ses obligations au titre de l'article 8 de la Convention ou de l'article 14 combiné avec l'article 8.

2. Le 20 septembre 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé, en vertu de l'article 5 § 4 du Protocole n° 11 à la Convention et des articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour, que la requête devrait être examinée par l'une des sections. La première section a par la suite été désignée pour en connaître.

3. La chambre à constituer au sein de celle-ci comprenait de plein droit M<sup>me</sup> W. Thomassen, juge élue au titre des Pays-Bas (articles 27 § 2 de la

Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M<sup>me</sup> E. Palm, présidente de la section (articles 12 et 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par cette dernière pour compléter la chambre étaient M. L. Ferrari Bravo, M. R. Türmen, M. J. Casadevall, M. B. Zupančič et M. T. Panfîru.

4. D'octobre 1999 à janvier 2000, les parties ont tenté sans succès de négocier un règlement amiable de l'affaire.

5. Le 14 mars 2000, la chambre a décidé de tenir une audience (article 59 § 2 du règlement).

6. Conformément à l'article 59 § 3 du règlement, la présidente de la chambre a invité les parties à soumettre un mémoire sur les questions soulevées dans la requête. Le greffier a reçu le mémoire des requérants le 29 mars 2000, puis celui du Gouvernement le 21 avril 2000.

7. L'audience s'est tenue en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 juin 2000.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. R. BÖCKER, *agent,*  
 J. STRUYKER BOUDIER,  
 M<sup>me</sup> H. LENTERS, *conseillers;*

– *pour les requérants*

M<sup>cs</sup> P. VAN DER GRINTEN,  
 E. DOSKER, *avocates au barreau de La Haye,* *conseils.*

La Cour a entendu M<sup>e</sup> Dosker, M<sup>e</sup> van der Grinten et M. Böcker.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le 24 septembre 1992, le compagnon de M<sup>me</sup> Camp, M. Abbie Bourimi, décéda sans avoir procédé à la reconnaissance (*erkenning*) de l'enfant dont M<sup>me</sup> Camp était enceinte à l'époque et sans laisser de testament. M<sup>me</sup> Camp et M. A. Bourimi vivaient ensemble dans une maison qui était la propriété du second. Ils avaient projeté de se marier, mais le mariage programmé pour avril 1992 avait été reporté à cause du décès de la mère de M<sup>me</sup> Camp.

9. Les parents de M. A. Bourimi déclarèrent ne pas croire que l'enfant dont M<sup>me</sup> Camp était enceinte eût été conçu par leur fils et que celui-ci eût envisagé d'épouser M<sup>me</sup> Camp. Ils soutenaient que, dans ces conditions, c'étaient eux et leurs autres enfants qui devaient recueillir la succession

de leur fils. Le 22 octobre 1992, contre la volonté de M<sup>m</sup>c Camp, les parents de M. A. Bourimi emménagèrent avec cinq autres membres de leur famille dans la maison ayant appartenu à leur fils. Là-dessus, M<sup>m</sup>c Camp quitta la maison.

10. Le 2 novembre 1992, M<sup>m</sup>c Camp sollicita en référé (*kort geding*) du président du tribunal d'arrondissement (*Arrondissementsrechtbank*) de Roermond une injonction intimant aux parents de son ancien compagnon de libérer la maison en attendant le règlement de la succession de M. A. Bourimi. Par ailleurs, le 3 novembre 1992, elle invita la Reine à accorder des lettres de légitimation (*brieven van wettiging*, voir les paragraphes 16-18 ci-dessous) pour l'enfant dont elle était enceinte.

11. Le président du tribunal d'arrondissement refusa le 19 novembre 1992 de prononcer l'injonction demandée, mais sa décision fut annulée par la cour d'appel (*Gerechtshof*) de Bois-le-Duc le 2 juin 1993. La cour d'appel considéra que M<sup>m</sup>c Camp avait produit des preuves suffisantes pour étayer son assertion selon laquelle elle avait vécu longtemps avec M. A. Bourimi dans la maison possédée par ce dernier, qu'ils avaient eu l'intention de se marier et que M. A. Bourimi était le père de Sofian. Eu égard au fait qu'il était probable dans ces conditions que les lettres de légitimation sollicitées fussent accordées et que Sofian devînt ainsi le seul héritier de M. A. Bourimi, la cour d'appel estima que M<sup>m</sup>c Camp avait le droit d'être mise en possession de la maison, chose qui, au demeurant, correspondait aux intérêts qui étaient les siens en sa qualité de mère et de tutrice. Aussi la cour d'appel ordonna-t-elle aux parents de M. A. Bourimi de libérer la maison. Ces derniers formèrent alors un pourvoi (*beroep in cassatie*) devant la Cour de cassation (*Hoge Raad*).

12. Dans l'intervalle, le 20 novembre 1992, Sofian Bourimi avait été mis au monde. Dès lors qu'il était illégitime et n'avait pas été reconnu par son père, on lui attribua initialement le nom de famille de sa mère. Le 21 octobre 1994, la Cour de cassation rendit un avis favorable à l'octroi de lettres de légitimation. Pareilles lettres furent accordées le 4 novembre 1994, et Sofian prit le nom de famille de son père.

13. Le 24 février 1995, la Cour de cassation annula la décision rendue par la cour d'appel le 2 juin 1993. Elle considéra que les lettres de légitimation ne pouvaient rétroagir au moment du décès de M. A. Bourimi et que, par conséquent, Sofian ne pouvait recueillir la succession de son père. Quant à l'argument de M<sup>m</sup>c Camp selon lequel ce résultat était contraire à l'article 8 de la Convention ainsi qu'à l'article 14 combiné avec l'article 8, la haute juridiction considéra que l'établissement des conséquences de l'incompatibilité du droit néerlandais avec ces dispositions de la Convention dépassait la mission du pouvoir judiciaire.

14. La Cour de cassation renvoya l'affaire à la cour d'appel afin que celle-ci examinât s'il existait d'autres circonstances justifiant le prononcé d'une injonction judiciaire faisant obligation aux parents de M. A. Bourimi

de libérer la maison, comme par exemple le fait que M<sup>me</sup> Camp y avait vécu pendant un temps considérable. Le 4 juin 1996, la cour d'appel raya l'affaire du rôle, après avoir constaté que les parties à la procédure avaient conclu un accord aux termes duquel M<sup>me</sup> Camp et Sofian libéreraient la maison.

15. Les biens de M. A. Bourimi ont été partagés entre les héritiers (à savoir les parents du défunt et ses frères et sœurs) le 9 février 2000 par les soins d'un notaire (*notaris*).

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

16. Il existe entre un père, les membres de sa famille et son enfant des liens familiaux juridiquement reconnus (*familierechtelijke betrekkingen*) lorsque l'enfant naît de parents mariés ou lorsqu'il naît dans un délai de 307 jours suivant la dissolution de leur mariage (article 1:197 du code civil (*Burgerlijk Wetboek* – ci-après: «CC»)). Un enfant illégitime a des liens familiaux juridiquement reconnus avec son père (qui ne doit pas nécessairement être son père biologique) et les membres de la famille de ce dernier si le père a procédé à sa reconnaissance (*erkenning*), avant ou après sa naissance (article 1:222 CC). A l'époque pertinente, de plus, il était également possible de créer des liens familiaux juridiquement reconnus par l'octroi de lettres de légitimation (article 1:215 CC).

17. Le paragraphe 2 de l'article 1: 215 CC est ainsi libellé :

«La demande de lettres de légitimation peut également être introduite si l'homme, conscient de la grossesse de la femme et désireux de l'épouser, est décédé avant la naissance de l'enfant sans avoir reconnu ce dernier.»

18. Il ressort de l'exposé des motifs (*Memorie van Toelichting*) relatif à cette disposition que l'intention d'épouser la mère, qui, si elle avait été mise à exécution, aurait eu pour conséquence la naissance d'un enfant légitime, visait à remplacer la reconnaissance requise par l'article 1:222 CC pour l'établissement de liens familiaux juridiquement reconnus.

Une demande de lettres de légitimation pouvait être introduite par la mère de l'enfant ou, après le décès de celle-ci, par l'enfant lui-même. Il n'y avait pas de conditions de délai. D'après l'article 1:219 § 1 CC, la légitimation au sens de l'article 1:215 prenait effet le jour où les lettres de légitimation étaient accordées.

19. Le 1<sup>er</sup> avril 1998, le code civil a été modifié. Les lettres de légitimation ont été remplacées par la déclaration judiciaire de paternité (*gerechtelijke vaststelling van vaderschap*, article 1:207). Une déclaration de paternité rétroagit à l'époque de la naissance de l'enfant, mais elle n'affecte pas les droits acquis de bonne foi par les tiers.

20. En vertu de l'article 4:879 § 1 CC, seules les personnes possédant des liens familiaux juridiquement reconnus avec une personne décédée sans testament peuvent succéder à cette personne. Il faut en outre que l'héritier existât à l'époque du décès du *de cuius* (article 4:883 CC). En revanche, selon l'article 1:2 CC, un enfant conçu mais non encore mis au monde est considéré comme déjà né lorsque ses intérêts le requièrent.

21. D'après les règles régissant les successions *ab intestat*, si le *de cuius* ne laisse ni enfants avec lesquels il possède des liens familiaux juridiquement reconnus, ni conjoint, ce sont ses parents et ses frères et sœurs qui sont appelés à recueillir sa succession (article 4:901 CC). Si le *de cuius* laisse de tels enfants ou un conjoint, ses parents et ses frères et sœurs sont exclus de la succession (articles 4:899 et 4:899 a) CC).

## PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

22. Les requérants ont saisi la Commission le 18 août 1995. Ils voyaient une violation de l'article 8 de la Convention et de l'article 14 combiné avec l'article 8 dans le fait que les lettres de légitimation accordées à l'égard de Sofian ne rétroagissaient pas à l'époque du décès de M. A. Bourimi.

23. Le 8 septembre 1997, la Commission a déclaré la requête recevable.

24. Dans son rapport du 23 avril 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis unanime qu'il n'y a eu violation de l'article 8 ni sous l'angle de la vie familiale entre les deux requérants ni sous l'angle de la vie familiale entre M<sup>me</sup> Camp et les membres de la famille de M. A. Bourimi, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner sur le terrain de l'article 8 de la Convention le grief relatif à la vie familiale entre Sofian et les membres de la famille de son père, et qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 dans le chef de Sofian.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

25. Les requérants se plaignent d'avoir été gênés dans le développement d'une vie familiale l'un avec l'autre et avec les membres

---

1. *Note du greffe*: le rapport est disponible au greffe.

de la famille de M. A. Bourimi. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

26. Les requérants soutiennent qu'en vertu du cadre juridique en place il n'existait pas de liens familiaux juridiquement reconnus entre Sofian et son père ni entre lui et les membres de la famille de son père avant l'octroi de lettres de légitimation. En conséquence, l'intégration de Sofian dans sa famille – y compris du côté de son père – dès sa naissance n'aurait pas été rendue possible. Cela aurait affecté le développement de liens familiaux normaux entre M<sup>m</sup>c Camp et Sofian mais également entre chacun des requérants et les membres de la famille de M. A. Bourimi. L'impossibilité pour Sofian de porter le nom de famille de son père avant l'octroi de lettres de légitimation et celle d'hériter de son père aurait créé une situation où Sofian aurait été traité moins bien qu'un enfant légitime.

27. Souscrivant à l'avis de la Commission, le Gouvernement ne voit pas comment la relation entre M<sup>m</sup>c Camp et Sofian aurait pu être sérieusement affectée, avant ou après l'octroi des lettres de légitimation, par le fait que les liens familiaux entre Sofian et son père n'étaient pas juridiquement reconnus à l'époque de la naissance de Sofian. Par ailleurs, le Gouvernement estime que les requérants n'ont pas étayé leur assertion selon laquelle la relation entre M<sup>m</sup>c Camp et les membres de la famille de M. A. Bourimi – à supposer qu'elle puisse passer pour une « vie familiale » au sens de l'article 8 – a été entravée.

28. La Cour réaffirme que l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics (voir, par exemple, l'arrêt Johnston et autres c. Irlande du 18 décembre 1986, série A n° 112, p. 25, § 55). Elle considère que l'absence de liens familiaux juridiquement reconnus entre Sofian et son père ne peut s'analyser en une ingérence par les autorités publiques dans la vie familiale entre Sofian et sa mère, qui, autant que la Cour sache, ont toujours vécu ensemble. De plus, et sans examiner la question de savoir si les liens entre M<sup>m</sup>c Camp et les membres de la famille de M. A. Bourimi doivent s'analyser en une « vie familiale », la Cour n'aperçoit aucun obstacle au développement de ces liens qui soit imputable à une quelconque action ou inertie des autorités.



En conséquence, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention sous l'angle de la vie familiale entre M<sup>m</sup>c Camp et Sofian ou entre M<sup>m</sup>c Camp et les membres de la famille de M. A. Bourimi.

29. La Cour observe par ailleurs que le grief concernant la vie familiale entre Sofian et les membres de la famille de son père est étroitement lié à l'affirmation des requérants selon laquelle le droit en vigueur autorisait lesdites personnes à traiter Sofian différemment d'un enfant qui, contrairement à Sofian, aurait possédé des liens familiaux juridiquement reconnus avec son père à compter de sa naissance. La Cour considère qu'il est plus approprié de traiter cette question sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

30. Les requérants voient une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 dans le fait que Sofian a été traité différemment d'enfants possédant le statut d'enfants légitimes dès leur naissance. L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

31. Les requérants considèrent qu'il n'existait aucune raison sérieuse apte à justifier la situation qui réservait aux seuls enfants possédant des liens familiaux juridiquement reconnus avec leur père à l'époque du décès de ce dernier le droit d'hériter de leur père. Avec la Commission, ils estiment qu'en l'espèce pareille justification ne saurait résulter de la nécessité de prémunir les autres héritiers contre l'obligation de restituer un héritage régulièrement recueilli.

32. Le Gouvernement affirme que la raison justifiant la distinction de traitement réside dans la protection générale offerte aux intérêts légitimes des tiers, et en particulier des autres héritiers, dans les cas où des liens familiaux sont établis par des lettres de légitimation. Il fait valoir à cet égard que les héritiers doivent avoir la certitude qu'ils n'auront pas à restituer un héritage régulièrement recueilli à un descendant du *de cuius* susceptible de se manifester des années plus tard. La protection de leurs intérêts aurait été assurée par les dispositions privant les lettres de légitimation de tout effet rétroactif. Tout en reconnaissant que dans certaines circonstances ce système peut produire des résultats fâcheux – raison pour laquelle la législation pertinente a au demeurant été modifiée – le Gouvernement considère qu'il n'emporte pas nécessairement violation de la Convention. De surcroît, le droit

néerlandais offrait diverses possibilités, telles la reconnaissance par le père de Sofian de l'enfant à naître, ou encore la rédaction d'un testament qui aurait pu empêcher la survenance de la situation à laquelle les requérants ont été confrontés.

33. La Cour a eu l'occasion, dans des affaires antérieures, d'examiner des allégations de différence de traitement en matière de successions, tant sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8 (arrêts *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 24, § 54, et *Vermeire c. Belgique* du 29 novembre 1991, série A n° 214-C, p. 83, § 28) que sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (arrêts *Inze c. Autriche* du 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 18, § 40, et *Mazurek c. France*, n° 34406/97, § 43, CEDH 2000-II). En l'espèce, c'est combiné avec l'article 8 que l'article 14 a été invoqué. Aussi la Cour examinera-t-elle cette question à la lumière de ces deux dispositions combinées.

34. La Cour l'a toujours dit, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences, et dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins des dites clauses (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Van Raalte c. Pays-Bas* du 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 184, § 33).

35. Bien que l'article 8 ne garantisse pas en tant que tel un droit à hériter, la Cour a admis précédemment que les questions de succession *ab intestat* entre proches parents entrent dans le champ d'application de cette disposition, dans la mesure où elles représentent un aspect de la vie familiale (arrêt *Marckx* précité, pp. 23-24, §§ 52-53). Le fait que le décès de M. A. Bourimi soit survenu avant que Sofian ne vienne au monde ne constitue pas une raison justifiant que la Cour adopte une autre démarche en l'espèce.

Il en résulte que l'article 14 combiné avec l'article 8 trouve à s'appliquer.

36. La Cour observe que Sofian, qui n'a obtenu la reconnaissance juridique de ses liens familiaux avec son père que lorsqu'ont été accordées les lettres de légitimation, n'a pu hériter de son père, alors que les enfants qui possèdent pareils liens, soit parce qu'ils sont nés dans le mariage, soit parce qu'ils ont été reconnus par leur père, jouissent de cette possibilité. Cela constitue à n'en pas douter une différence de traitement fondée sur la naissance entre des personnes placées dans des situations analogues.

37. Une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas « un but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de

proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24).

38. D'après la jurisprudence de la Cour, seules des raisons très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage (arrêts précités, *Inze*, p. 18, § 41, et *Mazurek*, § 49).

La Cour l'a relevé ci-dessus (paragraphe 36), Sofian a été traité différemment non seulement des enfants nés dans le mariage, mais également des enfants qui, tout en étant nés hors mariage, ont été reconnus par leur père. Bien que les lettres de légitimation fussent destinées à remplacer semblable reconnaissance (paragraphe 18 ci-dessus), Sofian s'est trouvé dans l'impossibilité d'hériter de son père. Pour la Cour, seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer cette dernière différence compatible avec la Convention dans les circonstances de l'espèce. La Cour observe à cet égard que la non-reconnaissance par M. A. Bourimi de l'enfant dont M<sup>me</sup> Camp était enceinte ne procédait pas d'une décision délibérée. Au contraire, M. A. Bourimi avait projeté d'épouser M<sup>me</sup> Camp, et les lettres de légitimation ont été accordées au motif précisément que le décès prématuré de M. A. Bourimi avait empêché la célébration du mariage (paragraphe 8, 12 et 17-18 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour ne peut accepter les arguments du Gouvernement concernant la manière dont M. A. Bourimi aurait pu épargner à son fils la situation pénible dans laquelle il se trouve aujourd'hui (paragraphe 32 ci-dessus).

39. La Cour admet que la protection des droits des autres héritiers peut constituer un but légitime mais, se plaçant sur le terrain de la proportionnalité des moyens choisis pour y parvenir, elle observe que Sofian n'était pas un descendant dont les autres héritiers ignoraient l'existence. Rien n'indique que la situation exigeât le niveau de protection qui a été accordé aux parents et aux frères et sœurs de M. A. Bourimi, au détriment de son fils. La Cour considère que, dans ces conditions, l'exclusion de Sofian de la succession de son père était disproportionnée. En conséquence, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 dans le chef de Sofian.

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

#### 40. 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.»

41. Les requérants affirment que leur demande de satisfaction équitable se rapporte uniquement à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

42. Le Gouvernement rétorque qu'eu égard à sa nature subsidiaire l'article 41 ne peut trouver à s'appliquer en l'espèce, dès lors qu'on ne saurait exclure que les requérants voient leur action couronnée de succès s'ils intentent une procédure en dommages-intérêts contre l'État.

A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient que les raisons pour lesquelles M<sup>me</sup> Camp et M. A. Bourimi n'ont pas usé d'autres possibilités légales d'établir des liens familiaux juridiquement reconnus entre le père et son enfant, tels une reconnaissance ou l'établissement d'un testament, relèvent de la sphère privée. En conséquence, le préjudice financier ou affectif éventuellement subi ne saurait lui être imputé intégralement.

43. La Cour observe tout d'abord qu'obliger les requérants à intenter aux Pays-Bas une action en dommages-intérêts allongerait d'autant la durée totale de la procédure relative aux droits dont les requérants allèguent la violation (arrêts De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique du 10 mars 1972 (*article 50*), série A n° 14, pp. 8-9, § 16, et Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 13 juin 1994 (*article 50*), série A n° 285-C, p. 57, § 17).

A cet égard, la Cour observe en outre qu'il n'a pas été établi par le Gouvernement qu'une telle procédure serait forcément couronnée de succès.

44. Par ailleurs, la Cour rappelle sa jurisprudence relative à l'ancien article 50 de la Convention, selon laquelle une satisfaction équitable ne peut être accordée que s'il n'existe pas en droit interne un recours propre à déboucher sur un résultat aussi proche que possible d'une *restitutio in integrum* (voir, par exemple, les arrêts De Wilde, Ooms et Versyp, *loc. cit.*, pp. 9-10, § 20, Ringeisen c. Autriche du 22 juin 1972 (*article 50*), série A n° 15, p. 8, § 21, et *Sunday Times* c. Royaume-Uni du 6 novembre 1980 (*article 50*), série A n° 38, pp. 8-9, § 13). La question se pose de savoir si une procédure en réparation ou toute autre procédure analogue serait effectivement à même de produire pareil résultat en l'espèce, étant donné qu'il ne serait pas porté remède à l'impossibilité pour Sofian d'obtenir le statut d'héritier de son père.

Enfin, la Cour observe que le Gouvernement a refusé d'accorder aux requérants la compensation qu'ils réclamaient (voir le paragraphe 4 ci-dessus et les arrêts De Wilde, Ooms et Versyp, et Ringeisen, *loc. cit.*, pp. 9-10, § 20, et p. 9, § 22, respectivement).

45. En conséquence, la Cour estime qu'il lui faut examiner le bien-fondé de la demande de satisfaction équitable formulée par les requérants.

46. A cet égard, elle ne peut admettre l'argument du Gouvernement selon lequel ce dernier ne saurait être tenu pour intégralement responsable des conséquences financières des choix personnels effectués par M<sup>me</sup> Camp et M. A. Bourimi. La Cour a déjà rejeté cet argument lors de son examen au fond des griefs, et elle réitère ici les motifs indiqués par elle pour ce faire (paragraphe 38 ci-dessus). Elle ajoute que l'on ne peut guère considérer que les parents de Sofian, qui avaient eu l'intention de se marier, auraient dû prévoir que Sofian deviendrait la victime d'une législation discriminatoire.

## A. Dommages

### 1. *Préjudice matériel*

47. Les requérants sollicitent un total de 560 844,75 florins néerlandais (NLG), ce montant comprenant la valeur actuelle des biens de M. A. Bourimi, une somme d'argent que ce dernier possédait le jour de son décès et qui a été remise à ses parents, ainsi qu'un montant correspondant à un trop-perçu d'impôts ristourné par le fisc aux parents du défunt.

Pour ce qui est de la valeur actuelle des biens, les intéressés se fondent sur une lettre du 14 mars 2000 émanant du notaire chargé de la liquidation de la succession.

Ils demandent également le remboursement d'une somme de 30 000 NLG, censée couvrir les frais de déménagement engagés par M<sup>me</sup> Camp à deux reprises.

Enfin, ils affirment avoir subi un dommage matériel du fait qu'ils ont eu à payer un loyer, alors qu'ils auraient pu vivre pratiquement sans frais dans la maison de M. A. Bourimi si Sofian en avait hérité.

48. Le Gouvernement soutient que, pour déterminer la valeur des biens, il faut se replacer à l'époque du décès de M. A. Bourimi, et que ni les événements subséquents ni les biens acquis après le décès ne doivent entrer en ligne de compte.

Il conteste, par ailleurs, qu'il existe un lien entre une éventuelle violation de la Convention et le déménagement des requérants.

49. La Cour admet que Sofian a subi un dommage matériel, dont le montant correspond à la valeur des biens du défunt qu'il aurait recueillis s'il avait possédé des liens familiaux juridiquement reconnus avec son père à l'époque du décès de ce dernier (arrêt Vermeire précité, p. 84, § 31).

Quant au moment auquel il faut se placer pour déterminer la valeur du patrimoine en question, la Cour observe que celui-ci a été partagé entre les héritiers le 9 février 2000 (paragraphe 15 ci-dessus). En conséquence, c'est la valeur qu'il avait à l'époque que Sofian aurait obtenue.

La Cour considère en outre que les sommes d'argent remises aux parents de M. A. Bourimi avant le partage des biens doivent également entrer en ligne de compte à ce titre.

Quant aux frais de déménagement et de loyer, la Cour relève que ceux-ci n'ont pas été suffisamment quantifiés. De surcroît, M<sup>me</sup> Camp a quitté la maison après avoir conclu un accord à cet effet avec les héritiers de M. A. Bourimi et à une époque où la procédure judiciaire concernant sa demande tendant à l'obtention de l'autorisation de se maintenir dans les lieux n'était pas encore terminée (paragraphe 14 ci-dessus).

Relevant que la majeure partie des biens n'ont été partagés que récemment et non directement après le décès de M. A. Bourimi en 1992, la Cour ne juge pas approprié d'allouer une somme pour intérêts légaux.

50. En conséquence, la Cour accorde à Sofian 560 844,75 NLG pour dommage matériel. La somme sera versée à M<sup>me</sup> Camp, qui la détiendra pour son fils.

## 2. *Tort moral*

51. Les requérants soutiennent qu'ils ont éprouvé une frustration, une détresse et une anxiété pour la compensation desquelles ils estiment qu'une somme de 50 000 NLG serait raisonnable.

Le Gouvernement considère que le constat d'une violation représenterait, le cas échéant, une satisfaction équitable suffisante à cet égard.

52. Bien que le constat d'une violation de la Convention ne concerne que le seul Sofian, la Cour admet que M<sup>me</sup> Camp a elle aussi éprouvé de la détresse. Statuant en équité, elle alloue aux requérants une somme de 6 750 NLG à ce titre.

## **B. Frais et dépens**

53. Les requérants réclament une somme de 71 670 NLG pour les honoraires de leurs avocats et les frais engagés par eux pour introduire la requête. Ils ajoutent que la plus grande partie du temps passé sur l'affaire par leurs conseils a été consacrée au grief relatif à la distinction de traitement.

Ils demandent également le remboursement d'une somme de 904,75 NLG correspondant aux honoraires du notaire qui leur a fourni une description écrite de la teneur et de la valeur du patrimoine de M. A. Bourimi.

54. Le Gouvernement juge excessifs les honoraires des avocats. Il soutient par ailleurs qu'il faut tenir compte de la question de savoir si les deux requérants ou l'un d'entre eux seulement doivent être jugés victimes d'une violation de la Convention.

55. En ce qui concerne la demande de remboursement des frais afférents à la représentation des requérants, la Cour, statuant en équité, accorde aux intéressés la somme de 30 000 NLG, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les montants déjà versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

La Cour considère en outre qu'eu égard aux circonstances de l'espèce les honoraires du notaire doivent également donner lieu à remboursement. Elle accorde aux requérants la somme de 904,75 NLG à ce titre.

### C. Intérêts moratoires

56. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable aux Pays-Bas à la date d'adoption du présent arrêt est de 6 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il n'y a eu violation de l'article 8 de la Convention ni sous l'angle de la vie familiale entre M<sup>me</sup> Camp et Sofian, ni sous l'angle de la vie familiale entre M<sup>me</sup> Camp et les membres de la famille de M. A. Bourimi;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas de statuer sur le grief tiré de la violation de l'article 8 de la Convention relativement à la vie familiale entre Sofian et les membres de la famille de M. A. Bourimi;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 dans le chef de Sofian;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, les sommes suivantes:
    - i. 560 844,75 NLG (cinq cent soixante mille huit cent quarante-quatre florins néerlandais soixante-quinze centimes) pour dommage matériel, somme qui sera détenue par M<sup>me</sup> Camp pour Sofian;

- ii. 6 750 NLG (six mille sept cent cinquante florins néerlandais) pour dommage moral;
  - iii. 30 904,75 NLG (trente mille neuf cent quatre florins néerlandais soixante-quinze centimes) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les montants déjà versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire;
  - b) que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 6 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Rejette* pour le surplus la demande de satisfaction équitable.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 3 octobre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente



EISENSTECKEN v. AUSTRIA  
*(Application no. 29477/95)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 3 OCTOBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Absence of public hearing in administrative proceedings  
Austrian reservation in respect of Article 6 as regards public hearings in  
administrative proceedings****Article 6 § 1**

*Public hearing – Administrative proceedings – Absence of public hearing in administrative proceedings – Public hearing excluded by law – Nature of subject matter of proceedings*

**Article 57**

*Reservation – Austrian reservation in respect of Article 6 – Exclusion of public hearings in administrative proceedings – Absence of brief statement of the law*

\*  
\* \* \*

The applicant concluded a contract with the owner of a farming estate whereby he would receive the estate after the latter's death. Accordingly, after the owner's death, the applicant sought and obtained approval of the contract from the local Real Property Transactions Authority. The Real Estate Transactions Officer lodged an appeal against that decision. The applicant asked for an oral hearing to be held. In accordance with section 40 of the General Administrative Procedure Act 1950, the Regional Real Property Transactions Authority held a hearing in camera. The name and composition of this authority were subsequently changed as a result of the entry into force of new legislation. The newly established Regional Real Property Transactions Commission granted the appeal and refused to approve the contract. The applicant's constitutional complaint, in which he complained that he had not had a hearing before the new body, was dismissed.

*Held*

Article 6 § 1: (a) Austria's reservation in respect of Article 6: Section 40 of the General Administrative Procedure Act was in force in 1958 when the Convention was ratified by Austria and regulates proceedings which fall within the ambit of Article 90 of the Federal Constitution, to which the reservation refers. That provision states that exceptions to the principle that hearings in civil and criminal cases shall be oral and public may be prescribed by law. However, as regards the validity of the reservation, it does not contain a brief statement of the law which is said not to be in conformity with Article 6. It might be inferred that

---

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

Austria's intention was to exclude from the scope of Article 6 all civil and criminal proceedings before ordinary courts in so far as particular laws provided for non-public hearings. However, a reservation which merely refers to a permissive, non-exhaustive provision of the Convention and does not refer to or mention the specific provisions of domestic law which exclude public hearings does not afford to a sufficient degree a guarantee that it does not go beyond the provisions expressly excluded. Therefore, the Austrian reservation does not satisfy the requirements of Article 57 and is invalid.

(b) None of the competent authorities had held a public hearing. It was irrelevant whether or not the applicant had requested a further hearing before the Regional Real Property Transactions Commission because in any event, by virtue of section 40 of the General Administrative Procedure Act, oral hearings in such proceedings are not public. The applicant was entitled to a hearing under Article 6, as none of the exemptions applied to his case. Moreover, the matter in issue was not of a highly technical nature better dealt with in written proceedings. There were no exceptional circumstances justifying the absence of a public hearing, taking into account what was at stake for the applicant.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court rejected the applicant's claim for pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

### Case-law cited by the Court

- Ringeisen v. Austria, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13  
 König v. Germany (*Article 50*), judgment of 10 March 1980, Series A no. 36  
 Ettl and Others v. Austria, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117  
 Belilos v. Switzerland, judgment of 29 April 1988, Series A no. 132  
 Håkansson and Stureson v. Sweden, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A  
 Weber v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177  
 Schuler-Zraggen v. Switzerland, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263  
 Chorherr v. Austria, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B  
 Fischer v. Austria, judgment of 26 April 1995, Series A no. 312  
 Diennet v. France, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A  
 Gradinger v. Austria, judgment of 23 October 1995, Series A no. 328-C  
 Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II  
 Stallinger and Kuso v. Austria, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-II  
 Pauer v. Austria, judgment of 28 May 1997, *Reports* 1997-III  
 Szücs v. Austria, judgment of 24 November 1997, *Reports* 1997-VII  
 Werner v. Austria, judgment of 24 November 1997, *Reports* 1997-VII  
*Lughofer v. Austria*, no. 22811/93, 30 November 1999, unreported

**In the case of Eisenstecken v. Austria,**

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr W. FUHRMANN,

Mr P. KÚRIS,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Mrs H.S. GREVE,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 September 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on that 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”), by an Italian national, Mr Herbert Eisenstecken (“the applicant”), on 10 January 2000 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention). It originated in an application (no. 29477/95) against the Republic of Austria lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by the applicant on 19 September 1995.

The Commission declared the application partly admissible on 10 April 1997 and 22 October 1998. In its report of 8 September 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1.

The applicant was represented by Mrs E. Posch, a lawyer practising in Innsbruck (Austria). The Austrian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Winkler, Head of the International Law Department at the Federal Ministry of Foreign Affairs. The Italian Government, having been informed by the Registrar of their right to intervene (former Article 48 (b) of the Convention and Rule 35 § 3 (b) of former Rules of Court B), indicated that they did not intend to do so.

2. The applicant complained that in the real property transaction proceedings to which he was a party the authorities did not hold a public hearing.

---

1. *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

3. On 4 February 2000 a panel of the Grand Chamber decided, pursuant to Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, that the application would be examined by one of the Sections of the Court. It was, thereupon, assigned to the Third Section. Within that Section, the Chamber that would consider the case was constituted as provided in Rule 26 § 1.

4. In accordance with Rule 59 § 3, the President of the Chamber invited the parties to submit a memorial on the issues in the case. The Registrar received both parties' memorials on 4 May 2000.

5. After consulting the Agent of the Government and the applicant, the Chamber decided not to hold a hearing in the case.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. On 7 March 1985 the applicant concluded with E. a contract for property to vest in a third person on the owner's death (*Übergabevertrag auf den Todesfall*) under which the applicant would receive the farming estate of E. situated in Mils after the latter's death.

7. On 15 December 1992, after the death of E., the applicant filed a request with the local Real Property Transactions Authority for Mils (*Grundverkehrsbehörde*) at the office of the Innsbruck District Administration (*Bezirkshauptmannschaft*) for the approval of the contract and submitted that he intended to work the land himself. On 23 July 1993 the Real Property Transactions Authority approved the contract concluded with E.

8. On 2 August 1993 the Real Estate Transactions Officer (*Landesgrundverkehrsreferent*) at the Office of the Regional Government (*Amt der Landesregierung*) for Tyrol exercised his right of appeal to the Regional Real Property Transactions Authority (*Landesgrundverkehrsbehörde*). On 10 August 1993 the administrator of the deceased's estate also appealed.

9. On 14 October 1993 the applicant requested an oral hearing. On 2 December 1993 the Regional Real Property Transactions Authority held a hearing *in camera*.

10. On 7 July 1993 a new Tyrol Real Property Transactions Act was adopted, which came into force on 1 January 1994. According to this Act the name and composition of the Regional Real Property Transactions Authority were changed.

11. On 28 February 1994 the newly established Regional Real Property Transactions Commission (*Landes-Grundverkehrskommission*) granted the appeal of the Real Estate Transactions Officer and refused to approve

the contract with E. As regards the appeal of the administrator of the deceased's estate, the Regional Real Property Transactions Commission found that he lacked legal standing.

12. On 13 April 1994 the applicant lodged a complaint with the Constitutional Court (*Verfassungsgerichtshof*). He complained, *inter alia*, that the Regional Real Property Transactions Commission had adopted its decision without offering him the opportunity of presenting his arguments in the course of an oral hearing before this body.

13. On 27 February 1995 the Constitutional Court dismissed the applicant's complaint. Referring to its own case-law, the court found that an oral hearing in the present case was not obligatory.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

14. Under the Tyrol Real Property Transactions Act 1983 (*Grundverkehrsgesetz*), a contract concerning the transfer of ownership of real property was subject to approval by the real property transactions authorities if agricultural and forestry land was involved or if the purchaser did not possess Austrian nationality (sections 1 and 3). If approval was withheld, the acquisition was null and void (section 16(1)).

15. On 1 January 1994 a new Real Property Transactions Act (dated 1993) came into force. According to the 1983 Act, the authority of second and final instance had been the Regional Real Property Transactions Authority (*Landesgrundverkehrsbehörde*). In the 1993 Act the Regional Real Property Transactions Authority was replaced by the Regional Real Property Transactions Commission (*Landes-Grundverkehrskommission*).

16. The procedure before the real property transactions authorities is governed by the General Administrative Procedure Act 1950 (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*). Section 40(1) of this Act deals with oral hearings and provides as follows:

“Oral hearings shall be held in the presence of all known parties and the necessary witnesses and experts. If oral hearings have to be combined with an inspection of the location, they should, if possible, be held there or otherwise at the seat of the authority or another location which in the circumstances appears most suitable.”

17. It is the consistent practice of administrative authorities to hold oral hearings *in camera* unless the law provides otherwise, as it is commonly understood that the principle of publicity does not extend to administrative proceedings (see Walter/Mayer, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts*, 6th edition, Vienna 1995, pp. 114-15).

18. Article 90 § 1 of the Federal Constitution provides:

“Hearings by trial courts in civil and criminal cases shall be oral and public. Exceptions may be prescribed by law.”

## THE LAW

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

19. The applicant complained that in the real property transaction proceedings to which he was a party the authorities did not hold a public hearing as required by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

#### A. Applicability of Article 6 § 1

20. Article 6 is applicable to real property transactions proceedings (see the *Ringeisen v. Austria* judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 39, § 94, and the *Sramek v. Austria* judgment of 22 October 1984, Series A no. 84, p. 17, § 34). This is not disputed by the parties.

#### B. Compliance with Article 6 § 1

##### 1. Austria's reservation in respect of Article 6

21. In their memorial the Government asserted that the Court could not entertain the complaint based on the fact that there was no public hearing in the real property transaction proceedings, since those proceedings were covered by the Austrian reservation in respect of Article 6 of the Convention, worded as follows:

“The provisions of Article 6 of the Convention shall be so applied that there shall be no prejudice to the principles governing public court hearings laid down in Article 90 of the 1929 version of the Federal Constitution Law.”

22. The applicant did not comment on this point. The Commission, in its report of 8 September 1999, referred to its previous case-law, according to which the reservation was not valid as it did not comply with the criteria set out in Article 64 of the Convention, but did not consider this issue further as, in its view, the Government had failed to raise it in their observations.

23. The Court observes however that, in the observations filed with the Commission, the Government, without giving further explanations, had stated that Article 6 of the Convention was not applicable to the present case because of the reservation. Accordingly, the Government are not estopped from raising this question before the Court. Therefore, the



Court has to examine whether Austria's reservation is in conformity with Article 57 of the Convention which reads as follows:

"1. Any State may, when signing [the] Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article.

2. Any reservation made under this Article shall contain a brief statement of the law concerned."

24. On several occasions the Court has already considered the question of the compatibility of declarations and reservations with Article 57 (former Article 64) of the Convention (see, for example, the *Belilos v. Switzerland* judgment of 29 April 1988, Series A no. 132; the *Weber v. Switzerland* judgment of 22 May 1990, Series A no. 177; the *Chorherr v. Austria* judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B; the *Gradinger v. Austria* judgment of 23 October 1995, Series A no. 328-C). In the case of *Ettl and Others* the Court, referring to its *Ringeisen* judgment, considered the Austrian reservation in respect of Article 6 valid and applicable to proceedings before land reform boards (see the *Ettl and Others v. Austria* judgment of 23 April 1987, Series A no. 117, p. 19, § 42, and the *Ringeisen* judgment cited above, pp. 40-41, § 98). Neither in the case of *Ettl and Others* nor in the *Ringeisen* case did the Court examine whether the reservation complied with the criteria laid down in Article 57 of the Convention.

However, in the subsequent *Belilos* case the Court examined whether a reservation met the requirements under Article 57 of the Convention. There, the Court held that Article 57 § 1 of the Convention requires "precision and clarity" and that the requirement that a reservation shall contain a brief statement of the law concerned is not a "purely formal requirement but a condition of substance which constitutes an evidential factor and contributes to legal certainty" (*op. cit.*, p. 26, § 55, and pp. 27-28, § 59). This stricter approach was confirmed in the *Weber* judgment (*op. cit.*, p. 19, § 38).

25. In the subsequent case of *Fischer v. Austria*, the Court did not find it necessary to examine the validity of the Austrian reservation in respect of Article 6, but held that the reservation did not prevent it from examining the applicant's complaint that the refusal to hold a hearing before the Administrative Court violated Article 6 of the Convention, because the provision on which the refusal was based was not in force at the time the reservation was made (see the *Fischer v. Austria* judgment of 26 April 1995, Series A no. 312, pp. 19-20, § 41; see also the *Stallinger and Kuso v. Austria* judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions*

1997-II, p. 679, § 48, and the Pauer v. Austria judgment of 28 May 1997, *Reports* 1997-III, pp. 902-03, § 54).

26. In the cases of Bulut, Szücs and Werner, the Court also left open the question of the validity of the reservation in issue (see the Bulut v. Austria judgment of 22 February 1996, *Reports* 1996-II, p. 358, § 43; the Szücs v. Austria judgment of 24 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2480, § 40; and the Werner v. Austria judgment of 24 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2509, § 42).

27. In the present case the Government emphasised that, in contrast to the above-mentioned Fischer case, section 40 of the General Administrative Procedure Act 1950, which provides that hearings before administrative bodies be held in camera, was in force in 1958 when Austria ratified the Convention and made the reservation in question. Furthermore, they contend that even if Article 90 of the Federal Constitution referred only to “civil and criminal cases”, the reservation was applicable in general to cases before tribunals within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention when those tribunals determined questions of “civil rights”, as that concept has been interpreted by the Convention organs. The same conclusion could be reached by looking at the intention of the federal government at the time of making the reservation. The applicant did not comment on this point.

28. The Court accepts that section 40 of the General Administrative Procedure Act was in force in 1958 and that this provision regulates proceedings which fall within the ambit of Article 90 of the Federal Constitution to which the Austrian reservation refers. However, apart from the applicability of the reservation, the Court has to examine its validity. In other words, whether the reservation satisfies the requirements of Article 57 of the Convention.

29. In this respect, the Court notes that the reservation in issue does not contain a “brief statement” of the law which is said not to conform to Article 6 of the Convention. From the wording of the reservation it might be inferred that Austria intended to exclude from the scope of Article 6 all proceedings in civil and criminal matters before ordinary courts – and even all kinds of other quasi-judicial bodies – in so far as particular laws allowed for non-public hearings. However, a reservation which merely refers to a permissive, non-exhaustive, provision of the Constitution and which does not refer to, or mention, those specific provisions of the Austrian legal order which exclude public hearings, does not “afford to a sufficient degree ‘a guarantee ... that [it] does not go beyond the provision expressly excluded’ by Austria” (see the Gradinger judgment cited above, p. 65, § 51, and the Chorherr judgment cited above, pp. 34-35, § 20). Accordingly, the reservation does not satisfy the requirements of Article 57 § 2 of the Convention.

30. This conclusion is a sufficient basis for finding the reservation invalid, without it being necessary to examine further whether there has been compliance with the other requirements of Article 57.

## 2. *Merits of the complaint*

31. The Court notes that none of the competent authorities – the local Real Property Transactions Authority, the Regional Real Property Transactions Authority or the newly established Regional Real Property Transactions Commission – held a public hearing in the present proceedings. The Court must examine whether the lack of a public hearing before these authorities was compatible with Article 6 § 1 of the Convention.

32. The Government submitted that the applicant had waived his right to an oral hearing because, after the Real Property Transactions Act 1993 had come into force, he had not expressly requested a further hearing before the Regional Real Property Transactions Commission. In any event, in the circumstances of the case no hearing was required by Article 6 § 1 as there were no important questions of fact or law to resolve which would have necessitated a public hearing, nor was such a hearing required in the public interest.

33. As regards the Government's first argument, the Court finds that it is irrelevant whether or not the applicant requested an oral hearing in the appeal proceedings because oral hearings under section 40(1) of the General Administrative Procedure Act are, in any event, not public. In this respect, the Court recalls that the question whether or not an applicant has requested a public hearing becomes irrelevant for the purpose of examining compliance with Article 6 § 1 of the Convention when the applicable domestic law excludes the holding of such hearings (see the *Diennet v. France* judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, p. 14, § 31).

34. As regards the Government's second argument, the Court would point out that the applicant was, in principle, entitled to a hearing under Article 6 § 1 as none of the exemptions laid down therein applied to his case (see the *Håkansson and Sturesson v. Sweden* judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, p. 20, § 64). As regards the particular circumstances of the case which, in the Government's view, would justify no hearing being held, the Court observes that the matter in issue, the approval of a contract under the Tyrol Real Property Transactions Act, does not appear to be a highly technical matter better dealt with in written proceedings (see the *Schuler-Zgraggen v. Switzerland* judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 19-20, § 58).

35. Furthermore, the Court is not persuaded that there were exceptional circumstances which would justify the absence of a public

hearing. In this respect, the Court observes that the applicant, when replying to the appeal lodged by the Real Estate Transactions Officer, requested an oral hearing and the Regional Real Property Transactions Authority obviously found the request justified when it held the hearing on 2 December 1993. The Court also cannot overlook the importance of what was at stake for the applicant, namely the approval by the real property transactions authorities of a contract which would have conferred ownership of substantial parcels of land on the applicant.

36. In conclusion, the Court finds that the failure of the real property transactions authorities to hold a public hearing in the applicant's case constituted a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

37. 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

38. The applicant submitted that the pecuniary damage resulting from the improper procedure to which he was subjected amounted to 12,000,000 Austrian schillings (ATS). This was the value of the land in issue in the real property transaction proceedings. The Government opposed this claim.

39. The Court rejects the claim as it cannot speculate as to the outcome of the proceedings had a public hearing taken place (see *Lughofer v. Austria*, no. 22811/93, §22, 30 November 1999, unreported).

### B. Costs and expenses

40. The applicant further claimed a total of ATS 181,606.40 in respect of costs and expenses incurred in the domestic proceedings and in those before the Convention organs. ATS 100,629.80 of this amount relate to the proceedings before the Commission and the Court. In the Government's view, the applicant's claims were excessive.

41. The Court finds that compensation for costs incurred in the domestic proceedings may only be granted in so far as they were necessary in trying to prevent the violation found (see the *König v. Germany* judgment of 10 March 1980 (*Article 50*), Series A no. 36, p. 17, § 20). In the present case, it does not appear from the applicant's

submissions that any specific costs were incurred in relation to the demand for an oral hearing. This part of the claim must therefore be rejected. As regards the costs for the proceedings before the Convention organs, the Court observes that the applicant was only partly successful with his application. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant ATS 40,000 for costs and expenses.

### **C. Default interest**

42. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Austria at the date of adoption of the present judgment is 4% 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* that the respondent State is to pay the applicant, within three months, for costs and expenses, ATS 40,000 (forty thousand Austrian schillings), and that simple interest at an annual rate of 4% shall be payable on this sum 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 notified in writing on 3 October 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



EISENSTECKEN c. AUTRICHE  
*(Requête n° 29477/95)*

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 3 OCTOBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Absence d'audience publique devant les instances administratives  
Réserve autrichienne relative à l'article 6 quant à la publicité des débats  
dans le cadre des procédures administratives****Article 6 § 1**

*Audience publique – Procédure administrative – Absence d'audience publique devant les instances administratives – Publicité des débats exclue par la loi – Nature de l'objet de la procédure*

**Article 57**

*Réserve – Réserve autrichienne relative à l'article 6 – Publicité des débats exclue devant les instances administratives – Absence de bref exposé de la loi en cause*

\*

\* \*

Le requérant avait conclu un contrat aux termes duquel un terrain agricole devait lui revenir après la mort du propriétaire. En conséquence, à la suite du décès de celui-ci, le requérant demanda et obtint l'approbation du contrat par l'autorité locale des transactions immobilières. Le contrôleur des transactions immobilières recourut contre cette décision. Le requérant demanda la tenue d'une audience contradictoire. Conformément à l'article 40 de la loi générale de 1950 sur la procédure administrative, l'autorité régionale des transactions immobilières tint une audience à huis clos. Le nom et la composition de cette instance furent modifiés par la suite en raison de l'entrée en vigueur d'une nouvelle législation. La commission régionale des transactions immobilières, nouvellement créée, accueillit le recours et refusa d'approuver le contrat. Le requérant se plaint que le nouvel organe n'a pas tenu d'audience dans le cadre de son recours constitutionnel, qui fut rejeté.

1. Article 6 § 1 : a) La réserve de l'Autriche relative à l'article 6 : l'article 40 de la loi générale de 1950 sur la procédure administrative était en vigueur en 1958, date à laquelle l'Autriche a ratifié la Convention, et s'applique aux procédures relevant de l'article 90 de la Constitution fédérale, auquel se réfère la réserve autrichienne. En vertu de cette disposition, les exceptions au principe selon lequel les audiences en matière civile et pénale sont contradictoires et publiques doivent être prescrites par la loi. Cependant, en ce qui concerne la validité de la réserve, celle-ci ne comporte pas de bref exposé de la loi prétendument incompatible avec l'article 6. L'on peut déduire que l'Autriche a entendu exclure du champ d'application de

---

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

l'article 6 toutes les procédures civiles et pénales devant les tribunaux ordinaires dès lors que des lois particulières autorisent des audiences à huis clos. Il n'empêche qu'une réserve qui se réfère simplement à une disposition facultative, non limitative, de la Convention, et qui n'invoque ni ne mentionne les dispositions spécifiques de l'ordre juridique autrichien excluant la publicité des débats, n'offre pas à un degré suffisant la garantie qu'elle ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées. Par conséquent, la réserve autrichienne ne satisfait pas aux exigences de l'article 57 et n'est pas valable.

b) Aucune des autorités compétentes n'a tenu d'audience publique. La question de savoir si le requérant a ou non réclamé des débats publics devant la commission régionale des transactions immobilières est hors de propos car l'article 40 de la loi générale sur la procédure administrative prévoit de toute façon que les audiences en la matière se tiennent à huis clos. Le requérant avait droit à une audience publique en vertu de l'article 6 § 1, aucune des exceptions prévues par cette disposition n'entrant en jeu en l'espèce. Par ailleurs, il ne s'agissait pas d'une affaire hautement technique qu'il aurait été préférable de traiter dans le cadre d'une procédure écrite. Il n'y avait pas de circonstances exceptionnelles justifiant l'absence d'audience publique, compte tenu de l'enjeu pour l'intéressé.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour rejette la demande du requérant quant au préjudice matériel. Elle lui accorde une indemnité au titre des frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Ringeisen c. Autriche, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13
- König c. Allemagne (*article 50*), arrêt du 10 mars 1980, série A n° 36
- Ettl et autres c. Autriche, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117
- Belilos c. Suisse, arrêt du 29 avril 1988, série A n° 132
- Håkansson et Sturesson c. Suède, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A
- Weber c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 177
- Schuler-Zraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263
- Chorherr c. Autriche, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-B
- Fischer c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 312
- Diennet c. France, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A
- Gradinger c. Autriche, arrêt du 23 octobre 1995, série A n° 328-C
- Bulut c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-II*
- Stallinger et Kuso c. Autriche, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil 1997-II*
- Pauger c. Autriche, arrêt du 28 mai 1997, *Recueil 1997-III*
- Szücs c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1997, *Recueil 1997-VII*
- Werner c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1997, *Recueil 1997-VII*
- Lughofer c. Autriche, n° 22811/93, 30 novembre 1999, non publié

**En l'affaire Eisenstecken c. Autriche,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

W. FUHRMANN,

P. KÜRIS,

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

M. K. JUNGWIERT,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

M. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 septembre 2000,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette 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 »), par un ressortissant italien, M. Herbert Eisenstecken (« le requérant »), le 10 janvier 2000 (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention). A son origine se trouve une requête (n° 29477/95) dirigée contre la République d'Autriche et dont le requérant avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 19 septembre 1995 en vertu de l'ancien article 25.

La Commission a déclaré la requête en partie recevable le 10 avril 1997 et le 22 octobre 1998. Dans son rapport du 8 septembre 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1.

Le requérant est représenté par M<sup>c</sup> E. Posch, avocate au barreau d'Innsbruck (Autriche). Le gouvernement autrichien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. H. Winkler, chef du département de droit international du ministère fédéral des Affaires étrangères. Avisé par le greffier de son droit d'intervenir dans la procédure (ancien article 48 b) de la Convention et article 35 § 3 b) du règlement B), le gouvernement italien a fait savoir qu'il ne souhaitait pas s'en prévaloir.

2. Le requérant se plaint de l'absence de publicité des débats dans le cadre de la procédure relative à la transaction immobilière à laquelle il était partie.

---

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

3. Le 4 février 2000, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par l'une des sections de la Cour (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour). Elle a été en conséquence attribuée à la troisième section. Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire a été constituée selon l'article 26 § 1 du règlement.

4. Conformément à l'article 59 § 3 du règlement, le président de la chambre a invité les parties à présenter des mémoires sur les questions soulevées par l'affaire. Le greffier a reçu les mémoires des deux parties le 4 mai 2000.

5. Après consultation de l'agent du Gouvernement et du requérant, la chambre a décidé de ne pas tenir d'audience.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le 7 mars 1985, le requérant conclut avec E. un contrat de donation *mortis causa* (*Übergabevertrag auf den Todesfall*) aux termes duquel la propriété agricole de E., située à Mils, devait lui revenir après la mort de celui-ci.

7. Le 15 décembre 1992, après le décès de E., le requérant demanda à l'autorité locale compétente (*Grundverkehrsbehörde*) pour Mils, établie auprès de l'administration du district (*Bezirkshauptmannschaft*) d'Innsbruck, d'approuver le contrat, et lui fit savoir qu'il avait l'intention d'exploiter lui-même le terrain. Le 23 juillet 1993, l'autorité locale approuva le contrat conclu avec E.

8. Le 2 août 1993, le contrôleur des transactions immobilières (*Landesgrundverkehrsreferent*) auprès du Bureau du gouvernement (*Amt der Landesregierung*) du Tyrol usa de son droit de recours à l'autorité régionale des transactions immobilières (*Landesgrundverkehrsbehörde*). Le 10 août 1993, l'administrateur de la succession forma également un recours.

9. Le 14 octobre 1993, le requérant demanda une audience contradictoire. Le 2 décembre 1993, l'autorité régionale tint une audience à huis clos.

10. Une nouvelle loi sur les transactions immobilières fut adoptée au Tyrol le 7 juillet 1993 et entra en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Cette loi modifiait le nom et la composition de l'autorité régionale des transactions immobilières.

11. Le 28 février 1994, la commission régionale des transactions immobilières (*Landes-Grundverkehrskommission*), nouvellement créée, accueillit le recours du contrôleur des transactions immobilières et refusa d'approuver le contrat conclu avec E. Quant au recours de l'administrateur de la succession, la commission estima qu'il n'avait pas qualité pour agir.

12. Le 13 avril 1994, le requérant saisit la Cour constitutionnelle (*Verfassungsgerichtshof*), alléguant notamment que la commission régionale des transactions immobilières avait rendu sa décision sans lui donner la possibilité de présenter ses arguments au cours d'une audience contradictoire.

13. Le 27 février 1995, la Cour constitutionnelle débouta le requérant. Invoquant sa propre jurisprudence, elle estima qu'une audience dans le cas d'espèce n'était pas obligatoire.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

14. En vertu de la loi tyrolienne de 1983 sur les transactions immobilières (*Grundverkehrsgesetz*), un contrat transférant la propriété d'un bien foncier était soumis à l'approbation des autorités compétentes en matière immobilière s'il s'agissait de terrains agricoles ou forestiers, ou si l'acheteur ne possédait pas la nationalité autrichienne (articles 1 et 3 de la loi). En cas de refus des autorités, l'acquisition était nulle et non avenue (article 16 § 1).

15. Le 1<sup>er</sup> janvier 1994, une nouvelle loi (datée de 1993) sur les transactions immobilières entra en vigueur. Selon la loi de 1983, c'était l'autorité régionale des transactions immobilières (*Landesgrundverkehrsbehörde*) qui statuait en deuxième et dernière instance. La loi de 1993 remplaça cette autorité par la commission régionale des transactions immobilières (*Landes-Grundverkehrskommission*).

16. La procédure devant les autorités compétentes en matière immobilière est régie par la loi générale de 1950 sur la procédure administrative (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*), dont l'article 40 § 1, relatif aux audiences, est ainsi libellé :

« Les audiences ont lieu en présence de toutes les parties connues et des témoins et experts dont la présence est nécessaire. Si les débats doivent être complétés par une inspection des lieux, l'audience doit, dans la mesure du possible, se tenir sur place ou, à défaut, au siège de l'autorité compétente ou dans un autre lieu se prêtant mieux aux circonstances. »

17. Les autorités administratives ont pour pratique constante de tenir des audiences contradictoires à huis clos, sauf si la loi en dispose autrement, car il est généralement entendu que le principe de publicité ne s'étend pas aux procédures administratives (voir Walter/Mayer, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts*, sixième édition, Vienne 1995, pp. 114-115).

18. L'article 90 § 1 de la Constitution fédérale prévoit que :

« Les débats devant les tribunaux en matière civile et pénale sont oraux et publics, sauf les exceptions prévues par la loi. »

## EN DROIT

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

19. Le requérant se plaint de l'absence de publicité des débats dans le cadre de la procédure relative à la transaction immobilière à laquelle il était partie, en violation de l'article 6 § 1, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

#### A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

20. L'article 6 est applicable aux procédures relatives à des transactions immobilières (arrêts *Ringeisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 94, et *Sramek c. Autriche* du 22 octobre 1984, série A n° 84, p. 17, § 34). Ce point n'est pas en litige entre les parties.

#### B. Sur l'observation de l'article 6 § 1

##### 1. La réserve de l'Autriche relative à l'article 6

21. Dans son mémoire, le Gouvernement affirme que la Cour ne peut connaître du grief tenant à l'absence de débats publics dans le cadre de la procédure immobilière, car celle-ci relève de la réserve autrichienne relative à l'article 6 de la Convention, qui se lit ainsi :

« Les dispositions de l'article 6 de la Convention seront appliquées dans la mesure où elles ne portent atteinte, en aucune façon, aux principes relatifs à la publicité de la procédure juridique énoncés à l'article 90 de la Loi fédérale constitutionnelle dans sa version de 1929. »

22. Le requérant n'a émis aucune observation sur ce point. Dans son rapport du 8 septembre 1999, la Commission a invoqué sa jurisprudence selon laquelle la réserve n'est pas valable car elle ne satisfait pas aux critères de l'article 64 de la Convention ; toutefois, elle ne s'est pas livrée à un examen plus approfondi de la question, estimant que le Gouvernement ne l'avait pas soulevée dans ses observations.

23. La Cour constate cependant que, dans les observations qu'il a présentées à la Commission, le Gouvernement a déclaré, sans plus de précision, que l'article 6 de la Convention n'était pas applicable en l'espèce en raison de la réserve. Dès lors, il n'est pas déchu de son droit de soulever la question devant la Cour. Celle-ci doit donc examiner si la

réserve autrichienne est en conformité avec l'article 57 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la (...) Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause. »

24. La Cour a déjà examiné à plusieurs reprises la question de la compatibilité avec l'article 57 (ancien article 64) de déclarations et réserves (voir, par exemple, les arrêts *Belilos c. Suisse* du 29 avril 1988, série A n° 132; *Weber c. Suisse* du 22 mai 1990, série A n° 177; *Chorherr c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-B; *Gradinger c. Autriche* du 23 octobre 1995, série A n° 328-C). Dans l'affaire *Ettl et autres*, la Cour, invoquant son arrêt dans l'affaire *Ringeisen*, a jugé la réserve autrichienne relative à l'article 6 valable et applicable aux procédures devant les commissions de la réforme agraire (arrêts *Ettl et autres c. Autriche* du 23 avril 1987, série A n° 117, p. 19, § 42, et *Ringeisen précité*, pp. 40-41, § 98). Ni en l'affaire *Ettl et autres* ni en l'affaire *Ringeisen* la Cour n'a examiné si la réserve était conforme aux critères énoncés à l'article 57 de la Convention.

Par la suite, dans l'affaire *Belilos*, la Cour a cependant examiné la question de la compatibilité d'une réserve avec les exigences de l'article 57 de la Convention. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que l'article 57 § 1 de la Convention exigeait « précision et clarté », et que la demande de soumettre un bref exposé de la loi en cause ne contenait pas une « simple exigence de forme » mais édictait une « condition de fond » qui « constituait à la fois un élément de preuve et un facteur de sécurité juridique » (*op. cit.*, p. 26, § 55, et pp. 27-28, § 59). Ce point de vue plus strict a été repris dans l'arrêt *Weber (op. cit., p. 19, § 38)*.

25. Dans l'affaire ultérieure *Fischer c. Autriche*, la Cour a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la validité de la réserve autrichienne à l'article 6, mais a conclu que le grief du requérant tiré de l'absence de débats devant la Cour administrative ne saurait échapper à son contrôle du fait de la réserve précitée, la disposition sur laquelle se fondait le refus d'audience n'étant pas en vigueur à la date de la formulation de la réserve (arrêt *Fischer c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 312, pp. 19-20, § 41; voir également les arrêts *Stallinger et Kuso c. Autriche* du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, p. 679, § 48, et *Pauger c. Autriche* du 28 mai 1997, *Recueil* 1997-III, pp. 902-903, § 54).

26. Dans les affaires *Bulut, Szücs et Werner*, la Cour a également laissé sans réponse la question de la validité de la réserve en question

(arrêts Bulut c. Autriche du 22 février 1996, *Recueil* 1996-II, p. 358, § 43; Szücs c. Autriche du 24 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2480, § 40; Werner c. Autriche du 24 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2509, § 42).

27. En l'espèce, le Gouvernement souligne que, contrairement à l'affaire Fischer susmentionnée, l'article 40 de la loi générale de 1950 sur la procédure administrative, qui dispose que les débats devant les autorités administratives se déroulent à huis clos, était en vigueur en 1958 lorsque l'Autriche a ratifié la Convention et émis la réserve en question. En outre, il allègue que même si l'article 90 de la Constitution fédérale invoque seulement les affaires «en matière civile et pénale», la réserve est applicable en général aux affaires dont connaissent les tribunaux au sens de l'article 6 § 1 de la Convention lorsqu'ils statuent sur des questions relatives à des «droits de caractère civil», tel que ce concept a été interprété par les organes de la Convention. L'on pourrait parvenir à la même conclusion en examinant l'intention du gouvernement fédéral au moment où il a émis cette réserve. Le requérant ne formule pas d'observations sur ce point.

28. La Cour admet que l'article 40 de la loi générale de 1950 sur la procédure administrative était en vigueur en 1958 et que cette disposition s'applique aux procédures relevant de l'article 90 de la Constitution fédérale, auquel se réfère la réserve autrichienne. Toutefois, indépendamment de la question de l'applicabilité de la réserve, la Cour doit examiner sa validité; en d'autres termes, elle doit déterminer si la réserve satisfait aux exigences de l'article 57 de la Convention.

29. A cet égard, la Cour relève l'absence dans la réserve en question d'un «bref exposé» de la loi prétendument incompatible avec l'article 6 de la Convention. L'on peut déduire du libellé de la réserve que l'Autriche a entendu exclure du champ d'application de l'article 6 toutes les procédures civiles et pénales devant les tribunaux ordinaires – voire devant tout autre organe quasi-judiciaire – dès lors que des lois particulières autorisent des audiences à huis clos. Il n'empêche qu'une réserve qui se réfère simplement à une disposition facultative, non limitative, de la Convention et qui n'invoque ni ne mentionne les dispositions spécifiques de l'ordre juridique autrichien excluant la publicité des débats, «n'offre pas à un degré suffisant «la garantie [qu'elle] ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées» par l'Autriche» (arrêts précités Gradinger, p. 65, § 51, et Chorherr, pp. 34-35, § 20). Par conséquent, la réserve ne satisfait pas aux exigences de l'article 57 § 2 de la Convention.

30. Cette conclusion suffit à fonder l'invalidité de la réserve, sans qu'il s'impose de se pencher de surcroît sur le respect des autres conditions formulées dans l'article 57.



## 2. *Sur le fond du grief*

31. La Cour relève qu'aucune des autorités compétentes – l'autorité locale des transactions immobilières, l'autorité régionale des transactions immobilières, ou la toute nouvelle commission régionale des transactions immobilières – n'a tenu d'audience publique dans la procédure dont il est ici question. La Cour doit donc examiner si l'absence de publicité des débats devant ces organes était compatible avec l'article 6 § 1 de la Convention.

32. Le Gouvernement soutient que le requérant a renoncé à son droit à des débats oraux puisqu'il n'a pas expressément demandé, après l'entrée en vigueur de la loi de 1993 sur les transactions immobilières, la tenue d'une nouvelle audience devant la commission régionale des transactions immobilières. Quoiqu'il en soit, dans les circonstances de la cause, l'article 6 § 1 n'imposait pas la tenue d'une audience puisqu'il n'y avait pas d'importants problèmes de fait ou de droit à résoudre ni de question d'ordre public.

33. Quant au premier argument du Gouvernement, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner si le requérant a ou non demandé une audience contradictoire dans le cadre de la procédure d'appel, car l'article 40 § 1 de la loi sur la procédure administrative générale prévoit de toute façon que les audiences se tiennent à huis clos. A cet égard, la Cour rappelle que la question de savoir si un requérant a ou non réclamé des débats publics est hors de propos aux fins d'examiner le respect de l'article 6 § 1 de la Convention lorsque le droit interne applicable exclut expressément cette possibilité (arrêt *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, p. 14, § 31).

34. Quant au second argument du Gouvernement, la Cour souligne que le requérant avait droit en principe à une audience publique en vertu de l'article 6 § 1, aucune des exceptions énoncées par cette disposition n'entrant en jeu (arrêt *Håkansson et Sturesson c. Suède* du 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 20, § 64). Quant aux circonstances particulières de l'affaire qui, d'après le Gouvernement, justifieraient l'absence d'audience, la Cour relève que l'affaire dont il s'agit, à savoir l'approbation d'un contrat en vertu de la loi du Tyrol sur les transactions immobilières, ne semble pas entrer dans la catégorie des affaires hautement techniques qu'il est préférable de traiter dans le cadre d'une procédure écrite (arrêt *Schuler-Zraggen c. Suisse* du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 19-20, § 58).

35. Par ailleurs, la Cour n'est pas convaincue qu'il existait des circonstances exceptionnelles justifiant l'absence d'audience publique. A cet égard, elle relève que le requérant, lorsqu'il a répondu au recours présenté par le contrôleur des transactions immobilières, a demandé une audience contradictoire, et que l'autorité régionale des transactions

immobilières a manifestement estimé que la demande était légitime puisqu'elle a tenu une audience le 2 décembre 1993. En outre, la Cour ne peut ignorer l'importance de l'enjeu pour le requérant, c'est-à-dire l'approbation par les autorités chargées des transactions immobilières d'un contrat qui lui aurait conféré la propriété d'importantes parcelles de terrain.

36. En conclusion, la Cour estime que le fait que les autorités chargées des transactions immobilières n'aient pas tenu d'audience dans l'affaire du requérant a emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

37. 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

38. Le requérant soutient que le dommage consécutif à la procédure irrégulière à laquelle il était partie s'élève à 12 millions de schillings autrichiens (ATS), soit la valeur du terrain en cause dans le cadre de la procédure en matière immobilière. Le Gouvernement s'oppose à cette prétention.

39. La Cour écarte la demande car elle ne saurait spéculer sur ce qu'aurait été l'issue de la procédure dans le cas où une audience aurait eu lieu (arrêt *Lughofer c. Autriche*, n° 22811/93, § 22, 30 novembre 1999, non publié).

### B. Frais et dépens

40. Le requérant réclame en outre 181 606,40 ATS au total à titre de remboursement des frais et dépens exposés devant les juridictions internes et devant les organes de la Convention. Sur cette somme, 100 629,80 ATS correspondent à la procédure devant la Commission et la Cour. Le Gouvernement juge ce montant excessif.

41. La Cour estime que le remboursement des frais exposés dans la procédure interne peut être accordé uniquement dans la mesure où ils étaient nécessaires pour essayer de prévenir la violation constatée (arrêt *König c. Allemagne* du 10 mars 1980 (*article 50*), série A n° 36, p. 17, § 20). En l'espèce, il ne ressort pas des éléments soumis par le requérant que sa demande d'audience contradictoire lui ait occasionné des frais spécifiques.

Il convient donc de ne pas accueillir cette partie de la demande. Quant aux dépenses entraînées par la procédure devant les organes de la Convention, la Cour observe que les griefs du requérant n'ont été accueillis que partiellement. Statuant en équité, elle accorde 40 000 ATS à l'intéressé pour frais et dépens.

### C. Intérêts moratoires

42. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Autriche à la date d'adoption du présent arrêt est de 4 % 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* que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, pour frais et dépens, 40 000 ATS (quarante mille schillings autrichiens), et que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 4 % 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 anglais, puis communiqué par écrit le 3 octobre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président



DU ROY ET MALAURIE c. FRANCE  
*(Requête n° 34000/96)*

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 3 OCTOBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Condamnation de journalistes pour avoir publié des informations relatives à une constitution de partie civile****Article 10**

*Liberté de communiquer des informations – Condamnation de journalistes pour avoir publié des informations relatives à une constitution de partie civile – Liberté de la presse – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Devoirs et responsabilités des journalistes – Motifs suffisants – Intérêt général – Interdiction de publication générale et absolue*

\*  
\* \*

Les requérants étaient respectivement, à l'époque des faits, directeur de la publication et journaliste d'un hebdomadaire d'information. Ils y publièrent un article concernant des personnalités du monde politique révélant que les dirigeants d'une société publique de gestion de foyers d'hébergement pour immigrés avaient déposé une plainte avec constitution de partie civile pour abus de biens sociaux contre l'ancien gestionnaire de la société. Ce dernier intenta des poursuites contre les requérants sur le fondement de la loi du 2 juillet 1931 qui interdit de publier, avant décision judiciaire, toute information relative à des constitutions de partie civile. Les requérants furent déclarés coupables et condamnés à une amende ainsi qu'au versement de dommages et intérêts au plaignant. Le tribunal indiqua que l'interdiction de publication était générale et absolue mais s'avérait compatible avec les exigences de l'article 10 § 2 de la Convention. La cour d'appel confirma les termes du jugement mais réduisit les dommages et intérêts à un franc. La Cour de cassation déclara l'action publique éteinte du fait de l'intervention d'une loi d'amnistie et rejeta le pourvoi pour le surplus.

Article 10: l'ingérence était prévue par la loi et poursuivait des buts légitimes, la protection de la réputation et des droits d'autrui ainsi que la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. Cependant, les motifs invoqués à cet égard par les juridictions nationales ne sont pas suffisants. Il s'agit d'une interdiction de publication, absolue et générale, qui vise tout type d'information: elle s'applique aux seules procédures pénales ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile, à l'exclusion de celles ouvertes sur réquisition du parquet ou sur plainte simple. Aucune raison objective ne justifie cette différence de traitement. En outre, elle entrave totalement le droit de la presse d'informer le

---

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

public sur des sujets qui, bien que concernant une procédure pénale avec constitution de partie civile, peuvent être d'intérêt public, comme c'était le cas en l'espèce. Elle n'est pas non plus nécessaire, puisqu'il existe d'autres mécanismes juridiques protecteurs des droits des personnes en matière civile et pénale. La condamnation des journalistes ne représentait donc pas un moyen raisonnablement proportionné aux buts légitimes poursuivis, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et maintenir la liberté de la presse.

*Conclusion*: violation (six voix contre une).

Article 41: le constat de manquement constitue en soi une satisfaction équitable suffisante. La Cour alloue une certaine somme pour les frais et dépens.

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

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

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

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



**En l'affaire Du Roy et Malaurie c. France,**

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

MM. W. FUHRMANN, *président*,

J.-P. COSTA,

L. LOUCAIDES,

P. KÜRIS,

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

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA, *juges*

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 15 juin 1999 et  
12 septembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34000/96) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Albert Du Roy et Guillaume Malaurie (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 13 septembre 1996, 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 étaient représentés par M<sup>rs</sup> J.-Y. Dupeux et C. Bigot, avocats au barreau de Paris. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») était par son agent, M. Y. Charpentier, sous-directeur des droits de l'homme au ministère des Affaires étrangères, auquel a ultérieurement succédé M<sup>me</sup> M. Dubrocard.

2. Invoquant l'article 10 de la Convention, les requérants se plaignaient d'une atteinte à leur droit à la liberté d'expression.

3. Le 22 octobre 1997, la Commission (deuxième chambre) a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement en l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé. Le Gouvernement a présenté ses observations le 10 février 1998, et les requérants ont présenté les leurs le 2 avril 1998.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 de celui-ci, l'affaire est échue à la Cour.

5. Agissant en vertu de l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, l'a attribuée à la troisième section. Au sein de celle-ci a alors été constituée la chambre chargée de l'examiner (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement).

6. Le 15 juin 1999, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

7. Le 25 juin 1999, elle a invité les parties à lui soumettre, dans un délai expirant le 30 août 1999, des offres de preuves et observations complémentaires ainsi que, le cas échéant, leurs propositions de règlement amiable, et les a informées qu'elles avaient la faculté de requérir une audience; elle a en outre invité les requérants à lui soumettre, dans le même délai, leurs demandes au titre de l'article 41 de la Convention.

8. Par une lettre du 2 juillet 1999, les requérants ont demandé la tenue d'une audience sur le fond de l'affaire. Par une lettre du 27 août 1999, le Gouvernement a indiqué qu'il n'estimait pas nécessaire la tenue d'une audience et qu'il n'était pas favorable à un règlement amiable de l'affaire. Les parties n'ont pas présenté d'observations complémentaires.

9. Le 7 mars 2000, la chambre a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. A l'époque des faits, le premier requérant était directeur de la publication de *L'Événement du Jeudi* et le second requérant était journaliste au sein du même hebdomadaire.

11. Dans son numéro daté du 11 au 17 février 1993, *L'Événement du Jeudi* publia un article signé par le second requérant et intitulé: «Sonacotra: quand la gauche fait le ménage à gauche».

12. Cet article mettait notamment en cause Michel Gagneux, l'ancien dirigeant de la Sonacotra (Société nationale de construction de logements pour les travailleurs), et les relations entretenues par ce dernier avec la nouvelle direction de la Sonacotra, laquelle avait déposé le 10 février 1993 une plainte pénale avec constitution de partie civile contre M. Gagneux, pour abus de biens sociaux.

13. Le 11 mars 1993, M. Gagneux cita les requérants à comparaître devant le tribunal correctionnel de Paris afin de les voir condamner pour publication d'informations relatives à des constitutions de partie civile, délit prévu et réprimé par l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931. M. Gagneux s'estimait victime d'une infraction à cette disposition du fait des passages suivants contenus dans l'article publié par *L'Événement du Jeudi*:

«Sonacotra: quand la gauche fait le ménage à gauche»

«Du jamais vu! Les dirigeants d'une société publique dénoncent la gestion de leurs prédécesseurs. Et portent plainte!»

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

«Echec à la raison d'Etat! En provoquant une plainte pour abus de confiance et de biens sociaux contre leur prédécesseur Michel Gagneux, les dirigeants de la Sonacotra ont fait acte de courage. Ils savent bien que le risque est grand de découvrir que des hommes liés au PS [parti socialiste] ont pu prendre leurs aises avec «l'argent des immigrés.»

14. Par un jugement du 9 juillet 1993, le tribunal correctionnel de Paris déclara les requérants coupables et les condamna chacun à une peine de 3 000 francs français (FRF) d'amende. Cette condamnation était assortie du versement de dommages et intérêts sur l'action civile de M. Gagneux et de la publication judiciaire du jugement.

Le tribunal releva le caractère général et absolu de l'interdiction prévue à l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931: il suffit que l'information se rapporte à une plainte avec constitution de partie civile.

Le tribunal indiqua en outre que l'interdiction visait à garantir la présomption d'innocence et à prévenir toute influence extérieure sur le cours de la justice. Il en conclut qu'elle était nécessaire, dans une société démocratique, à la «protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité ou l'impartialité du pouvoir judiciaire», au sens de l'article 10 de la Convention.

15. Le 16 juillet 1993, les requérants interjetèrent appel dudit jugement.

16. Par un arrêt du 2 février 1994, la cour d'appel de Paris confirma le principe de la culpabilité des requérants et le montant de la peine d'amende, mais réduisit à la somme de un franc les dommages et intérêts dus à M. Gagneux, partie civile. Sa décision comporte notamment le passage suivant :

«(...) les premiers juges ont à juste titre écarté l'argumentation proposée par la défense et prise d'une prétendue incompatibilité entre l'article 10 [de la Convention] et la loi du 2 juillet 1931, en relevant que les dispositions de cette loi, qui tendent à protéger les personnes faisant l'objet d'une plainte, à garantir la présomption d'innocence et à prévenir toute influence sur la justice, s'inscrivent dans le cadre des restrictions à la liberté d'expression autorisées par la Convention (...), cette restriction étant proportionnée au but recherché (...)

17. Les requérants se pourvurent alors en cassation. Au soutien de leur pourvoi, ils invoquaient, comme devant les juges du fond, la violation de l'article 10 de la Convention. Ils se référaient au caractère général et absolu de l'interdiction de publication qu'ils estimaient disproportionnée à l'objectif poursuivi.

18. Par un arrêt du 19 mars 1996, la Cour de cassation déclara l'action publique éteinte du fait de l'intervention d'une loi d'amnistie; elle rejeta par ailleurs le pourvoi sur l'action civile, dont elle jugeait être encore saisie. Elle s'exprima notamment comme suit :

« (...) la cour d'appel a rejeté à bon droit l'argumentation des prévenus prise de l'incompatibilité de la loi du 2 juillet 1931 avec l'article 10 de la Convention (...)

(...) si l'article 10 de la Convention susvisée reconnaît en son premier paragraphe à toute personne le droit à la liberté d'expression, ce texte prévoit en son second paragraphe que l'exercice de cette liberté comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires notamment à la protection des droits d'autrui, ainsi qu'à la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire ; (...) tel est l'objet, proportionné au but recherché, de l'article 2 de la loi précitée (...)

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. La loi du 2 juillet 1931

19. L'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 est ainsi libellé :

« Il est interdit de publier, avant décision judiciaire, toute information relative à des constitutions de partie civile faites en application de l'article 63 du Code d'instruction criminelle [Code de procédure pénale article 85] sous peine d'une amende de 120 000 F édictée par le dernier alinéa de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 (...) »

### B. Le code civil

20. L'article 9-1 du code civil se lit comme suit :

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne (...) faisant l'objet (...) d'une plainte avec constitution de partie civile est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable des faits faisant l'objet de l'enquête ou de l'instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, ordonner l'insertion dans la publication concernée d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence (...) »

### C. Le code de procédure pénale

21. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale sont ainsi rédigées :

#### Article 11

« Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète (...) »

#### Article 91

« Quand, après une information ouverte sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue, le ministère public peut citer la partie civile devant le tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite. Dans le cas où la constitution de partie civile est jugée abusive ou dilatoire, le tribunal peut prononcer une amende civile dont le montant

ne saurait excéder 100 000 FRF. L'action doit être introduite dans les trois mois du jour où l'ordonnance de non-lieu est devenue définitive.

Dans le même délai, la personne mise en examen ou toute autre personne visée dans la plainte, sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, peut, si elle n'use de la voie civile, demander des dommages et intérêts au plaignant (...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

22. Les requérants allèguent que leur condamnation par la cour d'appel de Paris a entraîné une violation de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

23. La condamnation litigieuse s'analyse en une «ingérence» dans l'exercice par les intéressés de leur liberté d'expression. Pareille immixtion enfreint l'article 10, sauf si elle est «prévue par la loi», dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et «nécessaire» dans une société démocratique pour les atteindre.

#### A. «Prévue par la loi»

24. Les parties s'accordent à considérer qu'elle était «prévue par la loi», à savoir l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931. La Cour partage cette opinion.

#### B. But légitime

25. Selon les parties, l'ingérence avait pour but de protéger la réputation et les droits d'autrui et de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. La Cour n'aperçoit aucune raison d'adopter un point de vue différent.

### C. «Nécessaire dans une société démocratique»

26. La Cour doit donc rechercher si ladite ingérence était «nécessaire dans une société démocratique», pour atteindre lesdits buts.

#### 1. Principes généraux

27. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de la jurisprudence relative à l'article 10 :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, 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» (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, et *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37).

ii. La presse joue un rôle éminent dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'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 (arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37). La liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation (arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38).

iii. D'une manière générale, la «nécessité» d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un «besoin social impérieux» susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles bénéficient d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'il y va de la presse, comme en l'espèce, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. De même, il convient d'accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 10, si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 500-501, § 40, et *Worm c. Autriche* du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, pp. 1550-1551, § 47).

iv. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de

l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, la Cour doit considérer l'«ingérence» litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (voir, parmi de nombreux précédents, l'arrêt Goodwin, *ibidem*).

## 2. Application en l'espèce de ces principes

28. Les requérants soulignent que la loi de 1931 interdit purement et simplement la publication de toute information, préjudiciable ou non, concernant les procédures ouvertes sur constitution de partie civile. Ils rappellent que la protection du secret de l'instruction par l'article 11 du code de procédure pénale s'applique à toutes les procédures; il n'y aurait donc aucune raison légitime pour renforcer le secret et le considérer comme absolu dans certaines procédures pénales.

29. Les requérants ajoutent que le secret absolu imposé par la loi en question n'est aucunement destiné à protéger la présomption d'innocence. Une telle position reviendrait, selon eux, à faire à la presse un véritable procès d'intention. Lorsque la presse communique des informations ou des idées sur une affaire d'intérêt public, il s'agit pour elle de faire la lumière sur cette affaire et non pas spécialement de désigner des coupables à la vindicte populaire. Or les requérants considèrent qu'il n'y a aucune raison de renforcer la protection prévue par l'article 9-1 du code civil pour les procédures ouvertes sur constitution de partie civile. Les requérants concluent que le fait d'imposer à la presse un secret absolu est manifestement incompatible avec la bonne information du public dans une société démocratique.

30. Le Gouvernement rappelle, à titre liminaire, que la Cour a estimé qu'un mécanisme de restriction préalable ou d'interdiction de publication ne peut être considéré *ipso facto* comme incompatible avec l'article 10 de la Convention. Il se réfère sur ce point à l'arrêt *Observer et Guardian* c. Royaume-Uni du 26 novembre 1991 (série A n° 216, p. 30, § 60). Par ailleurs, il affirme que l'ingérence litigieuse était également nécessaire pour garantir l'impartialité et l'équité de la procédure, tout en préservant la présomption d'innocence. En effet, la loi de 1931 ne fait que traduire cette exigence de respect de la présomption d'innocence, en la renforçant spécialement pour les plaintes avec constitution de partie civile en raison du risque que peut entraîner une utilisation non justifiée de cette procédure.

31. Le Gouvernement ajoute qu'il n'existait pas d'autres mécanismes protecteurs des droits de M. Gagneux qui eussent rendu non nécessaire l'interdiction prévue par la loi de 1931. Il précise à cet égard que les autres instruments de protection des personnes mises en cause dans des

affaires judiciaires ne visent pas le même but que la loi en question. L'article 9-1 du code civil protège au plan civil la présomption d'innocence; or, par définition, seule la personne mise en examen peut exciper de cette disposition, qui ne constitue qu'une forme de *droit de réponse*. Quant à l'action engagée sur le fondement de l'article 91 du code de procédure pénale, elle ne sanctionne qu'*a posteriori* un abus du droit d'ester en justice, par une constitution de partie civile abusive ou dilatoire.

32. Enfin, le Gouvernement souligne que l'interdiction de publication prévue par la loi de 1931, si elle présente un caractère impératif pendant la durée de l'instruction, n'est jamais que temporaire et cesse dès l'intervention d'une décision judiciaire. Le droit à l'information est donc simplement différé dans le temps et retardé dans ses effets, afin de laisser à la justice la possibilité de s'assurer du caractère sérieux de la plainte déposée.

33. Au vu de ces arguments, la Cour estime devoir rechercher s'il existait des raisons pertinentes et suffisantes aux fins du paragraphe 2 de l'article 10 pour justifier la condamnation des requérants.

34. Certes, les journalistes qui rédigent des articles sur des procédures pénales en cours doivent veiller à ne pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, et à respecter le droit de la personne mise en cause à être présumée innocente (arrêt Worm précité, p. 1552, § 50).

35. La Cour observe toutefois que l'ingérence litigieuse consiste en une interdiction de publication générale et absolue visant tout type d'information.

Si, comme dans le cas d'espèce, les juridictions internes l'ont estimée justifiée pour protéger la réputation d'autrui et garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, cette justification ne paraît pas suffisante lorsque l'on sait qu'elle ne concerne que les procédures pénales ouvertes sur plainte avec constitution de partie civile à l'exclusion de celles ouvertes sur réquisition du parquet ou sur plainte simple. Or une telle différence de traitement du droit à l'information ne semble fondée sur aucune raison objective, alors qu'elle entrave de manière totale le droit pour la presse d'informer le public sur des sujets qui, bien que concernant une procédure pénale avec constitution de partie civile, peuvent être d'intérêt public, ce qui était le cas ici puisque la présente espèce visait des personnalités du monde politique français et mettait en cause leurs agissements, prétendument frauduleux, à la direction d'une société publique de gestion de foyers d'hébergement pour immigrés.

36. De toute façon, la Cour note que d'autres mécanismes protecteurs des droits des personnes mises en cause – tels les articles 9-1 du code civil et les articles 11 et 91 du code de procédure pénale – rendent non nécessaire l'interdiction absolue prévue par la loi de 1931.



37. En conclusion, la condamnation des journalistes ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite des buts légitimes visés, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

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

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

### A. Dommage

39. Les requérants sollicitent la somme de 100 000 francs français (FRF).

40. Le Gouvernement note que les requérants sollicitent la réparation d'un préjudice matériel qui ne fait l'objet d'aucune justification, et dont le lien direct avec le grief invoqué n'est pas établi. Par ailleurs, le Gouvernement considère que le préjudice moral serait suffisamment compensé par l'éventuel constat de violation de la Convention.

41. La Cour estime que le constat de manquement figurant dans le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante.

### B. Frais et dépens

42. Au titre des frais et dépens afférents à leur représentation, les requérants réclament 150 000 FRF. Ils ventilent la somme de la façon suivante: 100 000 FRF pour la procédure devant les juridictions internes et 50 000 FRF pour la procédure devant les organes de la Convention.

43. Le Gouvernement affirme qu'il serait disposé à rembourser les honoraires payés par les requérants, sous réserve de la production des justificatifs correspondants et de leur caractère raisonnable.

44. Sur la base des éléments en sa possession, la Cour, statuant en équité, accorde aux intéressés 50 000 FRF.

### C. Intérêts moratoires

45. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 2,74 % l'an.

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, que le présent arrêt constitue par lui-même une satisfaction équitable suffisante quant au tort matériel et moral allégué;
3. *Dit*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 50 000 FRF (cinquante mille francs français) pour frais et dépens, montant à majorer d'un intérêt simple de 2,74 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 3 octobre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

W. FUHRMANN  
Président

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

- opinion concordante de M. Loucaides;
- opinion concordante de Sir Nicolas Bratza;
- opinion dissidente de M. Costa.

W.F.  
S.D.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

*(Traduction)*

Je suis d'accord avec la majorité sur tous les points, mais j'aimerais préciser ce qui suit.

Il est vrai que les dispositions de la loi du 2 juillet 1931, qui interdit de publier, avant décision judiciaire, toute information relative à des constitutions de partie civile, visent à prévenir l'usage abusif de cette procédure. Il convient toutefois de faire observer que celle-ci constitue une garantie importante contre les abus pouvant être commis par les autorités de poursuite. Il s'agit de la seule procédure au travers de laquelle un justiciable peut mettre en branle le mécanisme de la poursuite pénale, le parquet étant privé, en pareil cas, de son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de poursuivre. Les autres procédures possibles pour l'engagement d'une procédure pénale sont la poursuite à l'initiative du parquet et la poursuite sur dépôt de plainte. Ces deux dernières méthodes dépendent toutefois du pouvoir d'appréciation des autorités de poursuite.

Les effets bénéfiques de la constitution de partie civile sur l'administration de la justice pénale, spécialement lorsqu'il s'agit d'affaires graves présentant un intérêt public (ce qui était le cas en l'espèce), sont évidents. Ils sont si importants qu'à mon sens ils compensent tout risque d'abus de la part du justiciable qui fait usage de cette procédure. Quoi qu'il en soit, comme la Cour le fait également observer (paragraphe 36 de l'arrêt), le système fournit une protection suffisante pour les droits des personnes mises en cause.

D'après moi, l'importance de la constitution de partie civile comme garantie d'une bonne administration de la justice pénale constitue par elle-même une raison spéciale d'exiger que soit reconnu le droit pour la presse d'en informer le public. L'existence d'un contrôle public de la procédure en question ne peut qu'ajouter à son efficacité.

## OPINION CONCORDANTE DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE

*(Traduction)*

Je souscris en tous points à l'avis et au raisonnement de la majorité de la Cour relativement au constat de violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce et souhaite seulement formuler quelques remarques complémentaires.

Dans un passage important de son arrêt *Worm c. Autriche* du 29 août 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-V), la Cour s'est ainsi exprimée :

« On s'accorde en général à penser que les tribunaux ne sauraient fonctionner dans le vide. Ils ont compétence pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale (...), mais il n'en résulte point qu'auparavant ou en même temps, les questions dont connaissent les juridictions pénales ne peuvent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général (...)

A condition de ne pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, les comptes rendus de procédures judiciaires, y compris les commentaires, contribuent à les faire connaître et sont donc parfaitement compatibles avec l'exigence de publicité de l'audience énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention. » (pp. 1551-1552, § 50)

Certes, dans l'affaire *Worm*, la Cour avait à connaître d'un article qui commentait un procès et non, comme en l'espèce, le dépôt d'une plainte au pénal. Il me paraît toutefois que le principe énoncé par la Cour trouve également à s'appliquer à ce stade précoce de la procédure pénale, la question importante à tous les stades étant de savoir si les déclarations litigieuses ont outrepassé les limites fixées afin de sauvegarder la bonne administration de la justice.

Il est vrai également que, dans l'affaire *Worm* elle-même, la Cour a jugé que les juridictions autrichiennes étaient fondées à conclure que le requérant avait franchi ces limites et a jugé en conséquence qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10. Il importe toutefois de noter que, du point de vue des déclarations incriminées, des dispositions légales en cause et de l'application de ces dispositions par les juridictions internes, la présente espèce se distingue nettement de l'affaire *Worm*.

Dans l'affaire *Worm*, le requérant avait publié un long article dans lequel il commentait le procès de M. A. et exprimait clairement, ainsi que la cour d'appel de Vienne le constata, l'opinion selon laquelle l'intéressé était coupable des accusations de fraude fiscale pour lesquelles il était jugé. De surcroît, cette opinion était formulée, la chose fut relevée par la cour d'appel, en des termes tellement absolus qu'elle donnait aux lecteurs l'impression qu'une juridiction pénale ne pouvait faire autrement que de condamner M. A. Le requérant avait été

poursuivi sur le fondement d'une disposition légale qui érigeait en infraction le fait d'évoquer le résultat probable de l'instance ou la valeur d'un moyen de preuve « (...) d'une manière susceptible d'influer sur l'issue de la procédure (...) ». La cour d'appel de Vienne, à l'issue d'un examen attentif et détaillé des termes de l'article, conclut que celui-ci était susceptible d'influer sur l'issue de la procédure dirigée contre M. A., relevant qu'on ne pouvait exclure qu'il eût été lu par les membres de la juridiction du premier degré, notamment les juges non professionnels.

Pour conclure que les motifs avancés par la cour d'appel de Vienne étaient à fois « pertinents » et « suffisants » et qu'en conséquence il n'y avait pas eu violation de l'article 10 de la Convention, la Cour souligna que ladite juridiction avait pris en compte l'ensemble de l'article litigieux et avait pu à bon droit estimer qu'il était susceptible d'influer sur l'issue du procès de M. A.

Dans la présente espèce, au contraire, la loi de 1931 est libellée en des termes qui, comme le tribunal correctionnel de Paris l'a fait observer, sont généraux et absolus: elle interdit de publier, avant décision judiciaire, toute information relative à des constitutions de partie civile, indépendamment de la nature de l'information ou de sa véracité, et que sa publication puisse ou non avoir une influence ou un effet quelconques sur l'issue de la procédure ou sur la présomption d'innocence dont doivent bénéficier les personnes poursuivies. Il est clair, de surcroît, que pour juger les requérants coupables d'avoir enfreint la disposition en cause, les juridictions internes n'ont soumis l'article litigieux à aucune analyse visant à déterminer s'il risquait ou non de porter atteinte à la présomption d'innocence garantie à M. Gagneux ou de nuire par ailleurs à la bonne administration de la justice.

D'après moi, il n'a pas été démontré que l'article des requérants représentât pareille menace pour la bonne administration de la justice, et la condamnation et l'amende (nonobstant le montant peu élevé de celle-ci) infligées aux requérants s'analysent en une restriction injustifiée à leur liberté d'expression.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE COSTA

I. Ebranlé dans la présente affaire par le raisonnement de la majorité, je n'ai pourtant pas été convaincu.

Le raisonnement qui est exposé aux paragraphes 33 à 37 de l'arrêt est en substance le suivant : la condamnation du directeur de la publication de l'hebdomadaire et du journaliste y ayant signé un article est disproportionnée aux buts poursuivis, légitimes au regard de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention. Pourquoi? Parce que l'interdiction de publier toute information relative à des constitutions de partie civile – édictée par l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 – serait générale et absolue; parce que cette prohibition ne frappe pas les plaintes simples, ni les procédures engagées sur réquisition du parquet; enfin parce que les personnes mises en cause par ce type d'informations ont d'autres moyens d'être protégées, tels que l'article 9-1 du code civil et les articles 11 et 91 du code de procédure pénale.

Reprenons ces trois motifs.

Une interdiction générale et absolue? Oui et non. L'interdiction de publier est large; mais elle est limitée dans le temps («avant décision judiciaire»). Or le but de la prohibition est non seulement «légitime», mais éminemment louable: il s'agit de défendre la présomption d'innocence de quelqu'un qui n'est même pas mis en examen, mais qui fait l'objet de la part d'une victime prétendue d'un acte de procédure pouvant faire croire aux lecteurs – surtout quand l'information est, comme ici, assortie de commentaires – que la personne objet de la plainte serait coupable (en l'espèce, d'abus de biens sociaux). J'observe d'ailleurs que, selon les paragraphes 11 et 12 de l'arrêt, il y a eu une quasi-simultanéité entre le dépôt de la plainte de la Sonacotra (le 10 février 1993) et l'article de *L'Événement du Jeudi* en faisant état (numéro daté du 11 au 17 février 1993). Quoi qu'il en soit, dès l'intervention d'une décision judiciaire, par exemple de celle mettant en examen la personne qui a fait l'objet de la plainte avec constitution de partie civile, l'interdiction tombe; elle n'est donc pas absolue.

Une interdiction qui est limitée à la plainte avec partie civile? Oui; mais qu'importe? Du point de vue pratique, c'est bien la publication de la constitution de partie civile qui est dangereuse pour la présomption d'innocence. En effet, et le public le sait bien, cette forme particulière de plainte provoque très généralement le déclenchement des poursuites: les conditions mises au refus d'informer par l'article 86 du code de procédure pénale et par la jurisprudence de la chambre criminelle sont très difficiles. Une plainte simple n'a nullement les mêmes effets. Quant au réquisitoire du procureur, il met en mouvement les poursuites. Mais c'est l'acte d'un magistrat, tenu au secret professionnel, et dont on ne peut manifestement

pas suspecter qu'il veuille porter atteinte à la présomption d'innocence. Il est donc naturel que la loi de 1931 ait eu pour objet de protéger celle-ci seulement par rapport aux informations relatives à une constitution de partie civile.

Du point de vue logique, en outre, il me semble étrange que la majorité fonde une violation de la liberté d'expression sur l'insuffisance alléguée de la protection par cette loi des droits et de la réputation d'autrui; je ne comprends pas comment une restriction au principe de la liberté serait excessive sous prétexte qu'elle serait insuffisante!

Une protection inutile de la présomption d'innocence? Je ne le crois pas. Si la loi du 15 juin 2000, dont c'est d'ailleurs l'un des objets, a légitimement renforcé cette protection, à l'époque des faits, en tout cas, la loi du 2 juillet 1931 n'était pas inutile à mon sens. L'article 9-1 du code civil, même dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur du 24 août 1993, aurait peut-être permis à M. Gagneux d'user d'un droit de réponse, voire d'obtenir une indemnité; mais c'est douteux, et le mal aurait été fait («calomniez, calomniez, il en restera toujours quelque chose»). Quant aux articles du code de procédure pénale cités dans l'arrêt (paragrapes 21 et 36), ils me semblent non pertinents: l'article 11 réprime la violation du secret de l'instruction, mais la partie civile n'est pas tenue au respect de celui-ci (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 9 octobre 1978, Bulletin n° 263). Et l'article 91 ne joue que si (et après que) une ordonnance de *non-lieu* a été rendue sur l'information ouverte sur constitution de partie civile, ce qui est en tout état de cause une possibilité de réparation bien tardive.

II. Ayant beaucoup de sympathie pour la liberté de la presse et quelque méfiance à l'égard des lois votées pendant la période qui a précédé la Seconde Guerre mondiale et touchant les libertés, j'aurais aimé, par principe, me joindre à mes collègues de la majorité. Mais les faits sont les faits. Comme le tribunal correctionnel de Paris, comme la cour d'appel, comme la Cour de cassation, je crois qu'en l'espèce la faible amende infligée aux requérants (et d'ailleurs jamais recouvrée) a constitué une sanction proportionnée au but légitime visé par la loi – la protection de la présomption d'innocence. Cela explique que je n'aie pas voté la violation de l'article 10.





DU ROY AND MALAURIE v. FRANCE  
*(Application no. 34000/96)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 3 OCTOBER 2000<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Conviction of journalists for publishing information about civil-party application****Article 10**

*Freedom to impart information – Conviction of journalists for publishing information about civil-party application – Freedom of the press – Protection of reputation of others – Protection of rights of others – Maintaining authority and impartiality of the judiciary – Necessary in a democratic society – Proportionality – Journalists’ duties and responsibilities – Sufficient reasons – Public interest – General and absolute prohibition of publication*

\*  
\* \* \*

At the material time the applicants were respectively the editor of a weekly news magazine and a journalist working for the magazine. They published an article about certain political figures, in which it was revealed that the directors of a public company managing housing for immigrants had lodged a criminal complaint against the former head of the company, alleging misuse of company property, and had applied to join the proceedings as a civil party. The former head of the company instituted proceedings against the applicants under an Act of 2 July 1931, by which the publication of any information about civil-party applications was prohibited until a judicial decision had been given. The applicants were found guilty, fined and ordered to pay damages to the civil party. The court noted that the prohibition of publication was general and absolute but held that it was compatible with the requirements of Article 10 § 2 of the Convention. The court of appeal upheld the judgment in substance but reduced the award of damages to one franc. The Court of Cassation held that the criminal proceedings had become barred as a result of an intervening amnesty and dismissed the remainder of the appeal.

*Held*

Article 10: The interference had been prescribed by law and had pursued the legitimate aims of protecting the reputation and rights of others and maintaining the authority and impartiality of the judiciary. However, the reasons adduced by the national courts to justify it were not sufficient. It had taken the form of a general and absolute prohibition of the publication of any type of information, which applied only to criminal proceedings instituted on a complaint accompanied by a civil-party application and not to those instituted on an application by the public prosecutor’s office or on a complaint not so accompanied. There were no objective grounds for that difference in treatment.

---

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

Furthermore, it wholly impeded the right of the press to inform the public about matters which, although relating to criminal proceedings in which a civil-party application had been made, might be in the public interest, as had been so in the instant case. Nor had it been necessary, since there were other legal means available to protect the rights of individuals in civil and criminal matters. Convicting the journalists had therefore not been a measure that was reasonably proportionate to the legitimate aims pursued, regard being had to the interest of a democratic society in ensuring and maintaining press freedom.

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

Article 41: The finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction. The Court awarded a specified sum for costs and expenses.

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

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

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

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

**In the case of Du Roy and Malaurie v. France,**

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

Mr W. FUHRMANN, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KÜRIS,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 June 1999 and 12 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 34000/96) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two French nationals, Mr Albert Du Roy and Mr Guillaume Malaurie (“the applicants”), on 13 September 1996. The applicants were represented by Mr J.-Y. Dupeux and Mr C. Bigot, both of the Paris Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr Y. Charpentier, Head of the Human Rights Section, Ministry of Foreign Affairs, and subsequently by his successor, Mrs M. Dubrocard.

2. Relying on Article 10 of the Convention, the applicants complained of an infringement of their right to freedom of expression.

3. On 22 October 1997 the Commission (Second Chamber) decided to give notice of the application to the Government, inviting them to submit written observations on its admissibility and merits. The Government submitted their observations on 10 February 1998 and the applicants submitted theirs on 2 April 1998.

4. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the case was examined by the Court.

5. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the Third Section. The Chamber that would consider the case was then constituted within that Section (Article 27 § 1 of the Convention and Rule 26 § 1).

6. On 15 June 1999 the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

7. On 25 June 1999 it requested the parties to submit further evidence and observations, together with any proposals for a friendly settlement, by 30 August 1999 and informed them that they were entitled to request a hearing; it also requested the applicants to submit their claims under Article 41 of the Convention by the same date.

8. In a letter of 2 July 1999 the applicants asked for a hearing on the merits of the case. In a letter of 27 August 1999 the Government stated that they did not consider a hearing necessary and that they were not prepared to reach a friendly settlement. The parties did not submit any further observations.

9. On 7 March 2000 the Chamber decided that it was not necessary to hold a hearing.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. At the material time the first applicant was the editor of the weekly magazine *L'Événement du Jeudi* and the second applicant was a journalist on the magazine.

11. In its edition of 11 to 17 February 1993 *L'Événement du Jeudi* published an article by the second applicant under the headline: "Sonacotra: the Left puts its house in order".

12. The article was particularly critical of Michel Gagneux, the former head of Sonacotra (national company for the construction of workers' housing), and of his relations with Sonacotra's new management, who on 10 February 1993 had lodged a criminal complaint against Mr Gagneux alleging misuse of company property and had applied to join the proceedings as a civil party.

13. On 11 March 1993 Mr Gagneux summoned the applicants to appear in the Paris Criminal Court to answer a charge of publishing information concerning applications to join criminal proceedings as a civil party, an offence under section 2 of the Act of 2 July 1931. Mr Gagneux considered that he had been the victim of a breach of that provision on account of the following passages of the article published in *L'Événement du Jeudi*:

"Sonacotra: the Left puts its house in order"

"Never before! The managers of a public company have condemned their predecessors' running of the company – and lodged a criminal complaint!"

---

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

*“Raison d’Etat foiled! In bringing a complaint against their predecessor Michel Gagneux for misappropriation and misuse of company property, Sonacotra’s managers have shown courage. As they are well aware, there is a serious risk that it will be discovered that men with links to the PS [Socialist Party] have been able to make free with the ‘immigrants’ cash’.”*

14. In a judgment of 9 July 1993 the Paris Criminal Court found the applicants guilty and fined them 3,000 French francs (FRF) each. In addition to that sentence, damages were awarded to Mr Gagneux in his civil action and an order was made for the judgment to be published.

The court noted that the prohibition in section 2 of the Act of 2 July 1931 was general and absolute; the information had only to concern a criminal complaint that had been lodged together with an application to join the proceedings as a civil party.

The court further stated that the prohibition was intended to safeguard the presumption of innocence and to prevent any external influence on the course of justice. Accordingly, it was necessary in a democratic society 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” within the meaning of Article 10 of the Convention.

15. On 16 July 1993 the applicants appealed against that judgment.

16. In a judgment of 2 February 1994 the Paris Court of Appeal upheld the applicants’ conviction and the amount of the fine but reduced to one franc the damages awarded to Mr Gagneux as the civil party. Its decision included the following passage:

*“The trial court rightly dismissed the defendants’ submission that the Act of 2 July 1931 was incompatible with Article 10 [of the Convention], noting that the provisions of that Act, which were designed to protect persons against whom a complaint is lodged, to safeguard the presumption of innocence and to prevent any external influence on the course of justice, fell within the scope of the restrictions on freedom of expression permitted by the ... Convention ..., the restriction in question being proportionate to the aim pursued.”*

17. The applicants then appealed on points of law. In their grounds of appeal they submitted, as they had done in the courts below, that there had been a violation of Article 10 of the Convention. They referred to the general and absolute nature of the prohibition of publication, arguing that it was disproportionate to the aim pursued.

18. In a judgment of 19 March 1996 the Court of Cassation held that the criminal proceedings had become barred as a result of an intervening amnesty. It further held that it was still required to rule on the appeal on points of law in respect of the civil action and dismissed it, stating in particular:

*“The Court of Appeal rightly dismissed the defendants’ submission that the Act of 2 July 1931 was incompatible with Article 10 of the ... Convention ...*

While the first paragraph of Article 10 of the said Convention states that everyone has the right to freedom of expression, the second paragraph provides that the exercise of that freedom, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society for, *inter alia*, the protection of the rights of others, and for maintaining the authority and impartiality of the judiciary; such is the purpose, which is proportionate to the aim pursued, of section 2 of the Act cited above.”

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Act of 2 July 1931

19. Section 2 of the Act of 2 July 1931 provides:

“The publication, before a judicial decision has been given, of any information concerning applications to join criminal proceedings as a civil party under Article 63 of the [[former] Code of Criminal Procedure [*Code d'instruction criminelle*] [Article 85 of the current Code of Criminal Procedure: (*Code de procédure pénale*)] shall be prohibited, on pain of a fine of FRF 120,000 as laid down in the last paragraph of section 39 of the Act of 29 July 1881 ...”

### B. Civil Code

20. Article 9-1 of the Civil Code provides:

“Everyone is entitled to be presumed innocent until proved guilty. Where a person ... the subject of ... a criminal complaint lodged together with a civil-party application is, before any judgment has been given against him, publicly portrayed as being guilty of an offence or offences in respect of which an inquiry or judicial investigation is being conducted, the court may direct, even on a summary application, that a notice be printed in the publication concerned in order to end the breach of the presumption of innocence ...”

### C. Code of Criminal Procedure

21. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure read:

#### Article 11

“Except where the law provides otherwise and without prejudice to the rights of the defence, proceedings during the inquiry and the judicial investigation shall be confidential ...”

#### Article 91

“Where, after a judicial investigation begun on a criminal complaint and civil-party application, a decision has been taken that there is no case to answer, the public prosecutor may summon the civil party before the criminal court in which the case was investigated. If the complaint and civil-party application are held to have been an abuse



of process or to have been intended purely to gain time, the court may impose a civil fine, the amount of which shall not exceed FRF 100,000. The proceedings must be brought within three months of the date on which the decision that there is no case to answer becomes final.

Within the same period and without prejudice to the institution of criminal proceedings for malicious prosecution, the person placed under investigation or any other person who was the subject of the complaint may, if he does not bring a civil action, seek damages from the complainant ...”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

22. The applicants submitted that their conviction by the Paris Court of Appeal had infringed Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

23. The applicants’ conviction amounted to “interference” with the exercise of their right to freedom of expression. Such interference will infringe Article 10 unless it was “prescribed by law”, pursued one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and was “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims in question.

#### A. “Prescribed by law”

24. It was common ground that the interference was “prescribed by law”, namely section 2 of the Act of 2 July 1931. The Court shares that view.

#### B. Legitimate aim

25. According to the parties, the interference was intended to protect the reputation and rights of others and to maintain the authority and

impartiality of the judiciary. The Court sees no reason to conclude otherwise.

### C. “Necessary in a democratic society”

26. The Court must therefore consider whether the interference was “necessary in a democratic society” in order to achieve the above aims.

#### 1. *General principles*

27. The Court reiterates the fundamental principles established by its case-law on Article 10.

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society. 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 that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society” (see the *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49, and the *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 26, § 37).

(ii) The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of 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 *De Haes and Gijssels v. Belgium* judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 233-34, § 37). 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).

(iii) As a matter of general principle, the “necessity” for any restriction on freedom of expression must be convincingly established. Admittedly, it is in the first place for the national authorities to assess whether there is a “pressing social need” for the restriction and, in making their assessment, they enjoy a certain margin of appreciation. In cases concerning the press, such as the present one, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press. Similarly, that interest will weigh heavily in the balance in determining, as must be done under paragraph 2 of Article 10, whether the restriction was proportionate to the legitimate aim pursued (see, *mutatis mutandis*, the *Goodwin v. the United Kingdom* judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, pp. 500-01, § 40, and the

Worm v. Austria judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V, pp. 1550-51, § 47).

(iv) 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 the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation. In so doing, the Court must look at the "interference" complained of in the light of the case as a whole and determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient" (see, among many other authorities, the Goodwin judgment cited above, *ibid.*).

## 2. *Application of the above principles in the instant case*

28. The applicants pointed out that the 1931 Act quite simply prohibited the publication of any information, whether damaging or not, about proceedings instituted on a civil-party application. They pointed out that the principle of the confidentiality of judicial investigations as provided in Article 11 of the Code of Criminal Procedure applied to all types of criminal proceedings; there was therefore no valid reason for making confidentiality stricter and treating it as absolute in certain types.

29. The applicants further maintained that the absolute confidentiality laid down by the Act in issue was not in any way intended to safeguard the presumption of innocence. To adopt such an interpretation would, they argued, be to do no less than attribute to the press intentions it did not have. When the press reported information or ideas about a matter of public interest, its aim was to establish the truth of the matter and not particularly to pillory guilty parties. The applicants submitted that there was no reason to strengthen the protection afforded by Article 9-1 of the Civil Code where proceedings instituted on a civil-party application were concerned. They concluded that subjecting the press to absolute confidentiality was manifestly incompatible with proper provision of information to the public in a democratic society.

30. The Government pointed out, as a preliminary, that the Court had held that the imposition of prior restraints or bans on publication could not be regarded as *ipso facto* incompatible with Article 10 of the Convention. In that connection, they relied on the *Observer and Guardian v. the United Kingdom* judgment of 26 November 1991 (Series A no. 216, p. 30, § 60). They further argued that the interference in issue had also been necessary to guarantee the impartiality and fairness of the proceedings while at the same time safeguarding the presumption of innocence. The 1931 Act had merely reflected the need to respect the principle of presumption of innocence, strengthening that presumption more particularly in the case of criminal complaints lodged together with

civil-party applications, on account of the risks potentially attaching to unwarranted recourse to that procedure.

31. The Government added that no other means of protecting Mr Gagneux's rights existed that would have made the prohibition provided for in the 1931 Act unnecessary. They pointed out that the other means of protecting persons against whom judicial proceedings were instituted did not pursue the same aim as the Act in issue. Article 9-1 of the Civil Code protected the right to presumption of innocence in civil matters; by definition, only a person placed under investigation could rely on that provision, which amounted only to a form of *right of reply*. As to an action brought under Article 91 of the Code of Criminal Procedure, that merely punished *ex post facto* persons who had abused their right to bring court proceedings by making a civil-party application that was an abuse of process or was intended purely to gain time.

32. Lastly, the Government maintained that, while the prohibition of publication in the 1931 Act was mandatory throughout the investigation, it was never anything but a temporary measure and ceased as soon as a judicial decision was given. Consequently, the right to inform was merely postponed and its effects delayed, so as to give the courts the opportunity to satisfy themselves that the complaint was not a frivolous one.

33. In the light of those arguments, the Court considers that it must examine whether there were relevant and sufficient reasons, for the purposes of paragraph 2 of Article 10, to justify the applicants' convictions.

34. Journalists reporting on criminal proceedings currently taking place must, admittedly, ensure that they do not overstep the bounds imposed in the interests of the proper administration of justice and that they respect the accused's right to be presumed innocent (see the Worm judgment cited above, p. 1552, § 50).

35. The Court observes, however, that the interference in issue took the form of a general and absolute prohibition of the publication of any type of information.

Although the domestic courts have, as in the instant case, held the prohibition to be justified as a means of protecting the reputation of others and maintaining the authority of the judiciary, that justification does not appear sufficient, seeing that the ban applies only to criminal proceedings instituted on a complaint accompanied by a civil-party application and not to those instituted on an application by the public prosecutor's office or on a complaint not so accompanied. Such a difference in the treatment of the right to inform does not seem to be based on any objective grounds, yet wholly impedes the right of the press to inform the public about matters which, although relating to criminal proceedings in which a civil-party application has been made, may be in the public interest, as was so in the instant case, concerning as it did

French political figures and their allegedly fraudulent actions as directors of a public company managing housing for immigrants.

36. The Court notes in any event that other means of protecting the rights of the accused, such as Article 9-1 of the Civil Code and Articles 11 and 91 of the Code of Criminal Procedure, make the absolute prohibition in the 1931 Act unnecessary.

37. In conclusion, convicting the journalists was not a measure that was reasonably proportionate to the legitimate aims pursued, regard being had to the interest of a democratic society in ensuring and maintaining press freedom. There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

38. Article 41 of the Convention provides:

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

### A. Damage

39. The applicants sought the sum of 100,000 French francs (FRF).

40. The Government noted that the applicants were seeking compensation for pecuniary damage of which no evidence had been adduced, and which had not been established as being directly linked to the applicants' complaint. They also considered that non-pecuniary damage would be sufficiently compensated by any finding of a violation of the Convention.

41. The Court considers that the finding of a violation in this judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction.

### B. Costs and expenses

42. The applicants claimed FRF 150,000 in respect of costs and expenses relating to their representation. They broke that sum down as follows: FRF 100,000 for the proceedings in the domestic courts and FRF 50,000 for the proceedings before the Convention institutions.

43. The Government stated that they would be prepared to reimburse the fees paid by the applicants, provided that the relevant vouchers were produced and that the claims were reasonable.

44. On the basis of the information before it, the Court, making its assessment on an equitable basis, awards the applicants FRF 50,000.

### C. Default interest

45. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 2.74% per annum.

### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the alleged pecuniary and non-pecuniary damage;
3. *Holds* by six votes to one that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the sum of FRF 50,000 (fifty thousand French francs) for costs and expenses, together with simple interest at an annual rate of 2.74% payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

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

S. DOLLÉ  
Registrar

W. FUHRMANN  
President

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

- (a) concurring opinion of Mr Loucaides;
- (b) concurring opinion of Sir Nicolas Bratza;
- (c) dissenting opinion of Mr Costa.

W.F.  
S.D.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I agree with the majority in all respects, but I would like to add the following.

It is true that the provisions of the Act of 2 July 1931, which prohibit publication of any information regarding criminal proceedings in the form of *constitution de partie civile*, before a judicial decision is taken, are aimed at preventing abuse of such proceedings by the individuals at whose instance they are instituted. However, it should be pointed out that such proceedings constitute an important safeguard against possible abuses by prosecuting authorities. They are the only proceedings through which individuals may put the machinery of criminal prosecution in motion, the prosecuting authorities having, in such cases, no discretionary power to decide whether to proceed or not. The other possible procedures for instituting criminal proceedings are prosecution at the instance of the public prosecutor and prosecution following a complaint. The last two methods, however, depend on the discretion of the prosecuting authorities.

The beneficial effects of the process of the *constitution de partie civile* on the administration of the criminal law, especially in serious matters of public interest (like the present case), are evident. And they are so important that they counterbalance any possibility of abuse by the individuals who resort to such a process. In any event, as the Court also points out (see paragraph 36 of the judgment), the system provides sufficient protection for the rights of persons affected by the proceedings in question.

The importance of criminal proceedings in the form of *constitution de partie civile* as a safeguard for the proper enforcement of the criminal law is, in my opinion, by itself, a special reason necessitating the existence of a right of the press to inform the public about them. The existence of public scrutiny of the relevant process will also add to its effectiveness.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA

I agree in all respects with the view and reasoning of the majority of the Court in finding a violation of Article 10 of the Convention in the present case and only wish to add a few supplementary remarks.

In an important passage in its judgment in the *Worm v. Austria* case (29 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V) the Court observed:

“There is general recognition of the fact that the courts cannot operate in a vacuum. Whilst the courts are the forum for the determination of a person’s guilt or innocence on a criminal charge ..., this does not mean that there can be no prior or contemporaneous discussion of the subject matter of criminal trials elsewhere, be it in specialised journals, in the general press or amongst the public at large ...

Provided that it does not overstep the bounds imposed in the interests of the proper administration of justice, reporting, including comment, on court proceedings contributes to their publicity and is thus perfectly consonant with the requirement under Article 6 § 1 of the Convention that hearings be public.” (pp. 1551-52, § 50)

It is true that in the *Worm* case the Court was concerned with an article which commented on trial proceedings rather than, as here, on the fact that a criminal complaint had been introduced. But the principle stated by the Court appears to me to be equally applicable at this earlier stage of criminal proceedings, the important question at all stages being whether the impugned statements overstepped the proper boundaries set to protect the fair administration of justice.

It is true, too, that in the *Worm* case itself the Court held that the Austrian courts were entitled to conclude that the applicant had overstepped those boundaries and in consequence found that there had been no violation of Article 10. However, it is important to note that the impugned statements, the statutory provisions in question and the application of those provisions by the domestic courts in the *Worm* case were entirely different from those in the present case.

In that case, the applicant had published a lengthy article commenting on the trial of Mr A. in which, as the Vienna Court of Appeal found, he had clearly stated the opinion that Mr A. was guilty of the charges of tax evasion on which he was being tried. Further, this view had, as that court further found, been formulated in such absolute terms that the impression was conveyed to the reader that a criminal court could not possibly do otherwise than convict Mr A. The applicant had been prosecuted under a statutory provision which made it an offence to discuss the probable outcome of proceedings or the value of evidence “... in a way capable of influencing the outcome of proceedings ...”. The Vienna Court of Appeal, after a careful and detailed examination of the terms of the article, concluded that it was capable of influencing the



outcome of the proceedings against Mr A., noting that it could not be excluded that the members of the trial court, more particularly the lay judges, might read the article.

The Court, in finding that the reasons given by the Vienna Court of Appeal were both “relevant” and “sufficient” and that there had accordingly been no violation of Article 10 of the Convention, emphasised that the judgment of the Vienna Court of Appeal had taken into account the incriminated article in its entirety and was entitled to conclude that the article was capable of influencing the outcome of Mr A.’s trial.

By contrast, in the present case the 1931 Act is cast in terms which, as the Paris Criminal Court observed, are both general and absolute: it prohibits the publication of any information concerning a civil-party complaint prior to a judicial decision, irrespective of the nature of the information published or its factual accuracy, and irrespective of whether its publication could have any influence or effect on the outcome of the proceedings or on the presumption of innocence of the persons subject to the proceedings. Moreover, it is clear that, in finding the applicants guilty of infringing the provision, the domestic courts did not subject the impugned article to any analysis in order to determine whether it was capable of breaching the presumption of innocence of Mr Gagneux or otherwise interfering with the fair administration of justice.

In my view, it has not been shown that the applicants’ article posed any such threat to the proper administration of justice and the conviction and fine (albeit modest) imposed on the applicants constituted an unjustified restriction on their freedom of expression.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE COSTA

(*Translation*)

I. Though unsettled by the reasoning of the majority in the present case, I am not persuaded by it.

The reasoning in paragraphs 33 to 37 of the judgment is in substance the following: convicting the editor of the magazine and the journalist who wrote an article in it was disproportionate to the aims pursued, which were legitimate under paragraph 2 of Article 10 of the Convention. Why? Because the prohibition of the publication of any information concerning applications to join criminal proceedings as a civil party, laid down in section 2 of the Act of 2 July 1931, is general and absolute; because it does not apply to criminal complaints not accompanied by a civil-party application or to proceedings instituted on an application by the public prosecutor's office; and, lastly, because persons to whom such information relates have other means of protection available, such as Article 9-1 of the Civil Code and Articles 11 and 91 of the Code of Criminal Procedure.

Let us consider those three reasons.

Is the prohibition general and absolute? Yes and no. The prohibition on publication is wide, but it is limited in time ("before a judicial decision has been given"). The aim of the prohibition is not only "legitimate", but eminently praiseworthy: to protect the presumption of the innocence of a person who has not even been placed under investigation but in respect of whom an alleged victim has taken a procedural measure that might lead readers to believe – especially where, as in this case, the information is accompanied by comment – that the person against whom the complaint has been lodged is guilty (in the instant case, of misuse of company property). I would also observe that, according to paragraphs 11 and 12 of the judgment, hardly any time elapsed between the lodging of the complaint by Sonacotra (on 10 February 1993) and the publication of the article reporting on it in *L'Événement du Jeudi* (in the issue of 11 to 17 February 1993). In any event, as soon as a judicial decision is given – for example, a decision to place under investigation the person in respect of whom the complaint and civil-party application have been lodged – the prohibition lapses; it is therefore not an absolute one.

Is the prohibition limited to criminal complaints accompanied by civil-party applications? Yes; but does that matter? In practical terms, it is precisely the publication of the fact that a civil-party application has been lodged that jeopardises the presumption of innocence. As the public is well aware, this special form of complaint generally triggers a prosecution; the conditions that have to be satisfied for an investigation

to be refused, which are set out in Article 86 of the Code of Criminal Procedure and in the case-law of the Criminal Division of the Court of Cassation, are very stringent. Ordinary complaints do not have the same effect at all. And although a prosecutor's application for a judicial investigation sets criminal proceedings in train, it is the act of a member of the national legal service (*magistral*), who is bound by professional confidentiality and plainly cannot be suspected of wishing to breach the presumption of innocence. It is therefore quite natural that the 1931 Act should have sought to safeguard that principle solely in respect of information concerning civil-party applications.

From a logical standpoint, moreover, I find it odd that the majority should conclude that there has been an infringement of freedom of expression on the ground that the Act does not afford sufficient protection of the rights and reputation of others; I fail to see how a restriction on the principle of freedom can be considered excessive on the ground that it is insufficient!

Unnecessary protection of the presumption of innocence? I do not think so. Although the Act of 15 June 2000 legitimately increased that protection (indeed, that was one of its aims), the Act of 2 July 1931 – at the material time, in any event – was not unnecessary, in my opinion. Article 9-1 of the Civil Code, even as worded before the amendment of 24 August 1993 came into force, might perhaps have enabled Mr Gagneux to exercise a right of reply, or even to obtain compensation; but that is doubtful, and the damage would have been done (“if you throw enough mud, some of it will stick”). As regards the provisions of the Code of Criminal Procedure referred to in the judgment (paragraphs 21 and 36), they do not seem to me relevant: Article 11 makes it an offence to breach the confidentiality of judicial investigations, but civil parties are not bound to observe the confidentiality of them (Court of Cassation, Criminal Division, judgment of 9 October 1978, *Bulletin* no. 263). And Article 91 only applies if (and when) a judicial investigation begun on a criminal complaint accompanied by a civil-party application has resulted in a decision that there is no case to answer, so that, in any event, the possibility of redress is afforded only at a very late stage.

II. As I am very much in favour of press freedom and suspicious of laws affecting civil liberties that were passed in the period before the Second World War, I should have liked, as a matter of principle, to vote with my colleagues in the majority. But facts are facts. Like the Paris Criminal Court, the Court of Appeal and the Court of Cassation, I consider that in the instant case the small fine imposed on the applicants (which, moreover, was never paid) constituted a penalty that was proportionate to the legitimate aim pursued by the Act, namely protection of the presumption of innocence. That is why I did not vote in favour of finding that there had been a violation of Article 10.



VARBANOV v. BULGARIA  
*(Application no. 31365/96)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 5 OCTOBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Lawfulness of psychiatric confinement for examination ordered by a prosecutor without obtaining a medical opinion****Article 5 § 1 (e)**

*Deprivation of liberty – Lawful detention – Procedure prescribed by law – Persons of unsound mind – Lawfulness of psychiatric confinement for examination ordered by a prosecutor without obtaining a medical opinion – Requirement of recent medical evidence of mental illness – Absence of legal basis for committal to psychiatric hospital by a prosecutor*

**Article 5 § 4**

*Review of lawfulness of detention – Absence of court review of psychiatric confinement ordered by a prosecutor*

\*  
\* \*

In October 1993 a former business associate of the applicant lodged a complaint against him, claiming that the applicant had threatened to kill him. An investigation was carried out by the police in order to establish whether criminal proceedings could be instituted against the applicant. After hearing him, a police officer drew up a report in which he stated that the applicant appeared to have mental problems and was likely to carry out his threats. In February 1994 a further investigation was launched to determine whether it was necessary to request the competent court to order the applicant's compulsory psychiatric treatment. The applicant twice failed to appear for examination. In January 1995 the prosecutor ordered that he be taken by force to a psychiatric hospital and kept there for twenty days to undergo psychiatric examination, this being necessary in view of the prosecutor's intention to request the applicant's committal for compulsory psychiatric treatment. In August 1995, pursuant to the prosecutor's order, the applicant was taken by the police to a psychiatric hospital, where he underwent psychiatric examinations. However, he later had to be transferred to a general hospital to be treated for pneumonia and on 18 September 1995 the psychiatrists requested an extension of the time-limit for his examination until 20 October 1995. This request was granted orally by the prosecutor's office. On 16 October 1995 the applicant was discharged from hospital, since according to the psychiatrist who had examined him no psychiatric treatment was needed.

*Held*

(1) The Government's preliminary objection (abuse of the right of petition): While the use of offensive language in proceedings before the Court is

---

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

undoubtedly inappropriate, an application may only be rejected as abusive if it was knowingly based on untrue facts. It was not so in the instant case.

(2) Article 5 § 1 (e): The applicant's compulsory confinement in a psychiatric hospital, lasting twenty-five days, constituted a deprivation of liberty. No deprivation of liberty of a person considered as being of unsound mind may be deemed in conformity with this provision if it has been ordered without seeking the opinion of a medical expert. The form and procedure may vary depending on the circumstances: it may be acceptable in urgent cases or where a person is arrested due to his violent behaviour that such an opinion be obtained immediately after arrest, while in all other circumstances prior consultation of a medical expert should be necessary. Where there is no other alternative, for instance if the person concerned does not appear for examination, at least an assessment by a medical expert on the basis of the file is required, failing which it cannot be maintained that the person has reliably been shown to be of unsound mind. Moreover, the medical assessment must be based on the present state of mental health of the person concerned and not solely on past events. In the present case, the applicant was detained pursuant to a prosecutor's order which had been issued without consulting a medical expert, and although the purpose was precisely to obtain a medical opinion, a prior appraisal was possible and indispensable. There was no claim that the case involved an emergency and the applicant had no history of mental illness. The views of a prosecutor and a police officer on his mental health, based on evidence collected some time before, could not suffice to justify an order for his arrest, let alone detention for twenty-five days. Moreover, there was no indication that an opinion on the necessity of detention for the purpose of examination was sought from the doctors who admitted the applicant to the psychiatric hospital. It followed that the applicant had not reliably been shown to be of unsound mind and his detention was not, therefore, "lawful detention of [a person] of unsound mind". Furthermore, the legislation in force at the relevant time did not contain any provision empowering prosecutors to commit a person to compulsory confinement in a psychiatric hospital for the purpose of psychiatric examination and by failing to provide for the seeking of a medical opinion as a precondition to ordering detention it fell short of the required standard of protection against arbitrariness. These shortcomings were not remedied by the fact that internal guidelines of the Chief Public Prosecutor's Office, which were unpublished and without formal legal force, contained provisions regarding compulsory psychiatric examinations.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 5 § 4: At the relevant time, Bulgarian law did not provide for an appeal to a court against detention ordered by a prosecutor in the framework of an inquiry with a view to instituting proceedings for psychiatric internment. The applicant's detention was ordered by a prosecutor, who subsequently became a party to proceedings against him, seeking his psychiatric internment. The prosecutor's order was subject to appeal solely to higher prosecutors. Therefore, a remedy as required by Article 5 § 4 was not available to the applicant.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.



**Case-law cited by the Court**

- De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12  
Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33  
X v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A no. 46  
Aslan v. Turkey, application no. 22497/93, Commission decision of 20 February 1995, Decisions and Reports 80-A  
Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III  
Assenov and Others v. Bulgaria, application no. 24760/94, Commission decision of 27 June 1996, Decisions and Reports 86-A  
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV  
Lukanov v. Bulgaria, judgment of 20 March 1997, *Reports* 1997-II  
Johnson v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII  
Sakik and Others v. Turkey, judgment of 26 November 1997, *Reports* 1997-VII  
Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III  
Demir and Others v. Turkey, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI  
*Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II  
*Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, ECHR 2000-III  
*Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, ECHR 2000-III  
*I.S. v. Bulgaria* (dec.), no. 32438/96, 6 April 2000, unreported  
*Ilhan v. Turkey* [GC], application no. 22277/93, ECHR 2000-VII



**In the case of Varbanov v. Bulgaria,**

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs S. BOTOCHAROVA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 13 September 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). It originated in an application (no. 31365/96) against the Republic of Bulgaria lodged with the Commission under former Article 25 by a Bulgarian national, Mr Dimitar Varbanov (“the applicant”), on 10 January 1996.

2. The applicant, who was granted legal aid before the Court, was represented by Mr Y. Grozev, a lawyer practising in Sofia. The Bulgarian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs V. Djidjeva, co-Agent, of the Ministry of Justice. Having originally been designated before the Commission by the initials D.V., the applicant subsequently did not object to the disclosure of his name.

3. The applicant alleged that his confinement in a psychiatric clinic was unlawful and that it was not possible to appeal to a court in this respect.

4. The application was declared partly admissible by the Commission on 16 April 1998. In its report of 21 April 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the unanimous opinion that there had been violations of Article 5 § 1 and Article 5 § 4.

5. On 20 September 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by one of the Sections of the Court (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 to the Convention and Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court).

---

1. *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

6. The application was allocated to the Fourth Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber which would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant is a Bulgarian national born in 1930 and living in Sofia. He is an economist, now retired.

9. On 6 October 1993 a Mr Z. lodged with the District Prosecutor's Office (Районна прокуратура) in Sofia a complaint against the applicant, stating that he was mentally ill and dangerous. The applicant and Mr Z. had been involved in disputes related to their joint business activity which had been the object of five sets of judicial proceedings between them. The applicant had apparently threatened Mr Z., stating in a letter to him that, *inter alia*, the only possible method of getting his money back was "the axe", and that "a dog deserves a dog's death". Mr Z., for his part, threatened the applicant with punishment according to medieval laws.

10. Following the receipt of Mr Z.'s complaint, the District Prosecutor's Office opened an inquiry. The purpose of the inquiry was, initially, to establish whether there were grounds to institute criminal proceedings against the applicant for having threatened to kill someone. On 14 October 1993 the prosecutor transmitted the file to the local police department with instructions to investigate Mr Z.'s complaint and to serve the applicant with a warning that he should cease his unlawful behaviour. On 20 October 1993, after hearing the applicant, a police officer drew up a report in which he stated, *inter alia*, that the applicant had repeated his threats against Mr Z., and that he appeared to have mental problems and was likely to carry out his threats. The police officer also heard a neighbour of the applicant who stated that he was a troublemaker.

11. The parties have submitted to the Court documents in respect of the applicant's mental health. A certificate issued on 18 October 1993 by a doctor at the Sofia City Psychiatric Clinic (Градски психиатричен диспансер) established that the applicant, who had requested a psychiatric examination declaring that he needed to have his capacity to make a will certified, was mentally healthy. In their report of 9 November

1995, the medical experts who examined the applicant during his confinement in a psychiatric hospital (see paragraph 26 below) concluded that he had a paranoid psychosis, that he was aggressive and posed a threat to others. In a later certificate, issued on 4 March 1996, another doctor who had examined the applicant found that he was mentally healthy. The applicant did not have a history of psychiatric problems.

12. In February 1994 the District Prosecutor's Office instructed the local police department to inquire whether it was necessary to request, from the competent court, the applicant's compulsory psychiatric treatment under section 36 of the Public Health Act (Закон за народното здраве).

13. According to the applicant's version of the facts, in October 1993 and again in April 1994 he submitted to the prosecution authorities a copy of the certificate of 18 October 1993 which established that he was mentally healthy (see paragraph 11 above) and another document to that effect. He alleged that he had gone to the Sofia City Psychiatric Clinic on two occasions requesting to be examined, but that had been refused.

14. As it transpires from the summary of facts contained in the medical report of 9 November 1995 (see paragraph 26 below), in the course of the prosecutor's inquiry the applicant was invited on 9 May and again on 5 September 1994 by the director of the Sofia City Psychiatric Clinic to come for a psychiatric examination. It appears that the applicant received these invitations. He sent letters in reply stating, *inter alia*, that he would not undergo an examination unless an international commission were set up, and described the hospital as "corrupt" and as a "department of the State security police".

15. On 27 January 1995 a prosecutor from the District Prosecutor's Office ordered that the applicant should be brought by force to a psychiatric hospital, and be kept there for twenty days to undergo a psychiatric examination. This was necessary in view of the prosecutor's intention to submit to the competent court a request for the applicant's committal for compulsory psychiatric treatment. The order also stated that it was issued pursuant to section 36 of the Public Health Act, section 22 of Guidelines no. 295/85 of the Chief Public Prosecutor's Office (Указание на Главна прокуратура) and section 4(2) of Instruction no. 1/81 of the Ministry of Public Health (инструкция на Министерство на народното здраве). It was based on the material collected in the course of the inquiry (see paragraphs 10-14 above).

16. On 30 January 1995 the prosecutor's file was sent to the psychiatric clinic in Sofia, with a copy to the local police. On 3 May 1995 the District Prosecutor's Office asked the police to explain their failure to enforce the order of 27 January 1995. On 16 August 1995 the police returned the file to the District Prosecutor's Office with the explanation that the applicant had not allowed access to his home. On 23 August 1995 the District

Prosecutor's Office again transmitted the file to the police and insisted on the enforcement of the order of 27 January 1995.

17. On 31 August 1995, on the basis of the prosecutor's order of 27 January 1995, the applicant was taken from his home by the police and brought to a psychiatric hospital.

The applicant underwent psychiatric examinations. He was given sedatives. The doctors also interviewed his wife, asking her questions about his past.

18. On 4 September 1995 the applicant was diagnosed as suffering from pneumonia. A treatment with antibiotics was applied.

19. On 5 September 1995 the applicant's wife submitted a complaint to the Sofia City Prosecutor's Office (Градска прокуратура). She stated, *inter alia*, that the manner in which her husband was treated was inhuman, that she had not been given a copy of the prosecutor's order and that she had not been allowed to visit her husband in the hospital until 2 September 1995. She asked the prosecutor to release the applicant from the psychiatric clinic.

20. On 15 September 1995 the applicant was transferred to a general hospital in a critical condition because of the developing pneumonia. In the following days his health improved.

21. It appears that during the first few days after his transfer to the general hospital the applicant remained under the control of a psychiatrist. He was instructed not to leave the room where he had been placed and was tied to his bed during the night. The applicant stated, and the Government did not dispute, that this situation lasted until 24 September 1995, when his health started to improve.

22. On 18 September 1995 the psychiatrists who were in charge of conducting the applicant's compulsory examination at the psychiatric hospital informed the District Prosecutor's Office about the applicant's transfer and requested an extension until 20 October 1995 of "the time-limit for the forensic psychiatric report". The request was granted orally by telephone. It appears that the prosecutor did not make any formal order terminating the compulsory stay of the applicant at the psychiatric clinic.

23. On 11 October 1995 a regional prosecutor wrote to the applicant's wife in relation to her complaint of 5 September 1995. The letter stated only that her husband had been transferred to a general hospital and that, therefore, the district prosecutor would be given additional time to deal with his inquiry.

24. On 16 October 1995 the applicant was discharged from the general hospital and went home as "no psychiatric treatment was necessary at [that] moment", according to a psychiatrist who had examined him.

25. In November 1995 and later again the applicant complained in respect of the events of August-September 1995 to the prosecution

authorities stating, *inter alia*, that the district prosecutor had acted unlawfully. The complaints were examined by the Sofia City Prosecutor's Office and then by the Chief Public Prosecutor's Office, which replied by letters of 1 February and 12 June 1996 respectively that the district prosecutor had complied with the applicable procedure.

The applicant also sent numerous letters to the Minister of Health, to the courts and to other institutions complaining that he had been ill-treated and that the doctors and the prosecutors wanted to kill him. He received answers from the public-health authorities reciting the sequence of events and assuring him that his suspicions were unfounded.

26. In the continuing inquiry of the district prosecutor, three medical experts, who had examined the applicant at the time when he was at the psychiatric hospital, delivered a report dated 9 November 1995 in which they recommended compulsory treatment because, *inter alia*, he did not understand his condition, refused any form of voluntary treatment and was extremely aggressive.

27. In January 1996 the district prosecutor submitted a request to the Sofia District Court (Районен съд) for an order committing the applicant for compulsory psychiatric treatment under section 36(3) of the Public Health Act. On 30 April 1996, after a hearing, the court dismissed the request. The applicant's and the prosecutor's ensuing appeals were rejected as being out of time.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

28. According to section 36(3) to (6) read in conjunction with section 59(2), section 61 and section 62(1) of the Public Health Act, a mentally ill person can be committed for compulsory psychiatric treatment by a decision of a district court.

Such judicial proceedings are instituted by a district prosecutor who is under the obligation to undertake a prior inquiry, including a psychiatric examination, in order to assess the need for instituting proceedings. The prosecutor therefore would normally invite the person concerned to undergo an examination in the framework of his inquiry.

The Public Health Act, as in force at the relevant time, did not contain any provision expressly authorising a prosecutor to order a person to be brought by force to a hospital and detained there for the purpose of such a psychiatric examination. Under section 62(2), a prosecutor could issue an order for a compulsory examination, but only in respect of alcoholics or drug addicts.

Certain powers were given to the prosecutor where the person's state of health required emergency measures. In such a situation the chief medical officer of a hospital could order a person's temporary compulsory

treatment. The doctor had to inform immediately the competent prosecutor, who had to institute proceedings before the competent court (section 36(5) of the Act and section 70 of the Act's implementing regulations). According to Section 70(2) of the Act's implementing regulations, if the prosecutor refused to institute judicial proceedings, the chief medical officer had to release the patient immediately.

29. The relevant law did not provide for an appeal to a court where persons were detained for an examination in the framework of a district prosecutor's inquiry. Section 105(4) of the Public Health Act, read in conjunction with the Administrative Procedure Act (*Закон за административното производство*), provided for a judicial appeal, but only against orders for compulsory treatment of persons suffering from a contagious disease (section 36(2)) and against "[other orders] of the public-health authorities", not of the prosecution authorities.

30. Instruction No. 1/81 of the Ministry of Public Health is a piece of delegated legislation. It is based on section 2 of the supplementary provisions to the Public Health Act, which stipulates that the Minister of Public Health shall issue regulations and instructions for the implementation of the Public Health Act. The instruction is published in the Official Gazette.

Section 4(2) of the instruction, in its relevant part, provides as follows:

"... the [forensic psychiatric] examination shall be effected by the health-care authorities with the consent of the person concerned. Where the person concerned does not consent, the health-care authorities shall promptly request a written order and assistance from a prosecutor or a court for the [person's] examination without admission to a hospital, or for the [person's] temporary committal to a psychiatric clinic for the purpose of effecting a forensic psychiatric examination."

31. Guidelines no. 295/85 of the Chief Public Prosecutor's Office is an internal document for prosecutors in their work in cases of compulsory medical treatment. It has not been published.

Sections 16 et seq. concern the steps to be taken where there has been information that a person may be liable to compulsory psychiatric or other treatment. These provisions deal with compulsory examinations and treatment of persons of unsound mind, alcoholics and drug addicts, without distinguishing between these three categories (in contrast to the provisions of the Public Health Act, where separate rules exist).

According to the guidelines, following the receipt of a complaint or other information the prosecutor has to conduct an inquiry and, if there are clear indications that a psychiatric problem is involved, to invite the person concerned for a psychiatric examination. Section 21(2) provides as follows:

"In case the person concerned does not appear [for the examination] within the time-limit indicated to him, the prosecutor shall order him to be brought by force by the police (section 62(2) of the Public Health Act)."



Section 22 of the guidelines provides as follows:

“Upon the proposal of the chief medical officer of the psychiatric clinic the prosecutor may, on the basis of the medical documentation provided, authorise in writing the temporary internment of mentally ill persons in a specialised hospital, for a psychiatric examination (section 70 of the Public Health Act’s implementing regulations). The prosecutor shall then promptly submit a request for compulsory treatment.”

32. Certain amendments to the Public Health Act were introduced in February 1997. These amendments, in paragraphs 2 to 4 of section 61, provide that a prosecutor, in the framework of his inquiry, can order the confinement in a psychiatric hospital for up to thirty days (up to three months in exceptional cases), for the purpose of a medical examination, of a person who has refused to undergo such an examination voluntarily. However, no provision allowing judicial review of the prosecutor’s order was introduced.

The Code of Criminal Procedure, by virtue of an amendment in force since 1 January 2000, introduced a judicial procedure for the confinement in a psychiatric clinic of a person against whom criminal proceedings have been brought. This procedure, however, does not concern persons who have been confined in a clinic for a psychiatric examination pursuant to a prosecutor’s order under section 61 of the Public Health Act.

## THE LAW

### I. THE COURT’S ASSESSMENT OF THE FACTS

33. The applicant argued that the Commission’s findings as regards certain facts had been based on circumstantial evidence. In particular, the applicant considered that since the Government had not submitted copies of documents establishing that he had received invitations to appear voluntarily for a psychiatric examination, the Court should not uphold the Commission’s finding in this respect.

34. The Court reiterates its settled case-law that under the Convention system prior to the entry into force of Protocol No. 11, the establishment and verification of the facts was primarily a matter for the Commission (former Articles 28 § 1 and 31 of the Convention). While the Court is not bound by the Commission’s findings of fact and remains free to make its own assessment in the light of all the material before it, it is only in exceptional circumstances that it will exercise its powers in this area (see, as a recent authority, *Ilhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 47, ECHR 2000-VII).

35. The Court takes into account the applicant’s statements but does not consider that they cast doubt on the Commission’s conclusions of fact. These conclusions are supported by documentary evidence, such as a

report by psychiatrists dated 9 November 1995 reciting the facts and reproducing passages from letters sent by the applicant (see paragraph 14 above). The Commission approached its task of assessing the evidence with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's claims and those which cast doubt on their credibility. The Court does not find that the criticisms made by the applicant raise any matter of substance which might warrant the exercise of its own powers of verifying the facts. In these circumstances, the Court accepts the facts as established by the Commission and supplemented by the additional evidence submitted to the Court (see paragraphs 9-27 above).

## II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

36. The Government submitted that the application should be rejected as being an abuse of the right of petition, within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, regard being had to the offensive remarks made by the applicant against the Agent of the Government.

While the use of offensive language in proceedings before the Court is undoubtedly inappropriate, the Court considers that, except in extraordinary cases, an application may only be rejected as abusive if it was knowingly based on untrue facts (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1206, §§ 53-54; *I.S. v. Bulgaria* (dec.), no. 32438/96, 6 April 2000, unreported; *Aslan v. Turkey*, application no. 22497/93, Commission decision of 20 February 1995, *Decisions and Reports (DR)* 80-A, p. 138; and *Assenov and Others v. Bulgaria*, application no. 24760/94, Commission decision of 27 June 1996, *DR* 86-A, pp. 54, 68). The Court does not consider that such is the case, the applicant's complaints that his rights under the Convention were violated being based on real facts some of which are, indeed, undisputed by the Government.

The Government's preliminary objection is therefore dismissed.

## III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

37. The applicant complained that he was deprived of his liberty unlawfully and in breach of Article 5 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

"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:

...

(c) the lawful detention of persons ... of unsound mind ...”

### **A. Arguments before the Court**

38. The applicant submitted that at the relevant time the applicable domestic law did not empower prosecutors to detain for the purpose of a medical examination persons believed to be of unsound mind. However, the order for the applicant's detention was issued by a prosecutor and was based on an unpublished internal instruction which did not have the status of a legal rule.

In the applicant's submission, even if the prosecutor did have the power to order detention, the standard of lawfulness would not have been met, as he had never received proper notification. He maintained that he had never been informed of the need to undergo an examination and of the prosecutor's order for his detention. The relevant general administrative and civil law required that any such notification had to be signed by the person notified or, where this was not possible, by a witness declaring why this was not possible.

39. The applicant further argued that the relevant domestic law did not provide guarantees against arbitrary deprivation of liberty as it did not set out a clear procedure and substantive criteria for a detention with the purpose of conducting a psychiatric examination.

In the applicant's view the major deficiency, which allegedly had not been remedied by the 1997 amendments to the Public Health Act, was that such detention was not made conditional on medical evidence. No evaluation by a psychiatrist was made. The relevant law, even that currently in force, did not oblige the prosecutor to seek a medical opinion as to the mental health of the person concerned and as to the need for detention. Finally, the applicable procedure allegedly did not ensure proper notification prior to a compulsory examination.

40. The Government submitted that sections 36(3), 59(2) and 61 of the Public Health Act established a procedure whereby the confinement of a person of unsound mind might be sought. The first stage of this procedure was an inquiry by a prosecutor who had to establish whether or not there existed information indicating that the person concerned might be of unsound mind and whether or not that person posed a threat.

Such an inquiry did take place in the applicant's case. It was conducted by a prosecutor and police officers and led to the conclusion that the applicant demonstrated a threatening behaviour and that a medical examination was necessary. The applicant was then repeatedly invited to come for an examination.

41. The Government further submitted that the authorities should be afforded a certain margin of appreciation in the assessment of the medical

condition of a person believed to be of unsound mind and in respect of the need for a compulsory examination. Indeed, in the applicant's case his examination had confirmed the opinion that he should be placed in a psychiatric hospital, as evidenced by the medical report of 9 November 1995.

42. The Commission considered that the applicant was unlawfully deprived of his liberty between 31 August 1995 and an unspecified date after 15 September 1995, as the relevant domestic law at the material time did not empower prosecutors to order confinement in a psychiatric clinic. In view of this finding, the Commission considered it unnecessary to examine whether the other requirements of Article 5 § 1 (e) of the Convention had been met.

### **B. The Court's assessment**

43. It is common ground between the parties that the applicant's compulsory confinement in a psychiatric hospital constituted a "deprivation of liberty". It commenced on 31 August 1995. The Commission found that it lasted until several days after 15 September 1995. Before the Court, the applicant clarified that he was under control and was tied to his bed at night until 24 September 1995. The Government did not dispute this statement.

The Court finds, therefore, that the applicant's detention lasted twenty-five days, between 31 August and 24 September 1995.

44. The Government maintained that the applicant's deprivation of liberty fell under paragraph 1 (e) of Article 5 of the Convention. No other provision was relied on to justify it.

45. The Court recalls its established case-law according to which an individual cannot be considered to be of "unsound mind" and deprived of his liberty unless the following three minimum conditions are satisfied: firstly, he must reliably be shown to be of unsound mind; secondly, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; thirdly, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (see the *Winterwerp v. the Netherlands* judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39, and the *Johnson v. the United Kingdom* judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII, pp. 2409-10, § 60).

46. The Court further reiterates that a necessary element of the "lawfulness" of the detention within the meaning of Article 5 § 1 (e) is the absence of arbitrariness. The detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures, have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained. The deprivation of liberty must be shown to have

been necessary in the circumstances (see *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III).

47. The Court considers that no deprivation of liberty of a person considered to be of unsound mind may be deemed in conformity with Article 5 § 1 (e) of the Convention if it has been ordered without seeking the opinion of a medical expert. Any other approach falls short of the required protection against arbitrariness, inherent in Article 5 of the Convention.

The particular form and procedure in this respect may vary depending on the circumstances. It may be acceptable, in urgent cases or where a person is arrested because of his violent behaviour, that such an opinion be obtained immediately after the arrest. In all other cases a prior consultation is necessary. Where no other possibility exists, for instance due to a refusal of the person concerned to appear for an examination, at least an assessment by a medical expert on the basis of the file must be sought, failing which it cannot be maintained that the person has reliably been shown to be of unsound mind (see the *X v. the United Kingdom* judgment of 5 November 1981, Series A no. 46).

Furthermore, the medical assessment must be based on the actual state of mental health of the person concerned and not solely on past events. A medical opinion cannot be seen as sufficient to justify deprivation of liberty if a significant period of time has elapsed.

48. In the present case the applicant was detained pursuant to a prosecutor's order which had been issued without consulting a medical expert. It is true that the purpose of the applicant's detention was precisely to obtain a medical opinion, in order to assess the need for instituting judicial proceedings with a view to his psychiatric internment.

The Court is of the opinion, however, that a prior appraisal by a psychiatrist, at least on the basis of the available documentary evidence, was possible and indispensable. There was no claim that the case involved an emergency. The applicant did not have a history of mental illness and had apparently presented a medical opinion to the effect that he was mentally healthy. In these circumstances, the Court cannot accept that in the absence of an assessment by a psychiatrist the views of a prosecutor and a police officer on the applicant's mental health, which were moreover based on evidence dating from 1993 and 1994, sufficed to justify an order for his arrest, let alone his detention for twenty-five days in August and September 1995.

It is also true that when he was arrested the applicant was taken to a psychiatric clinic where he was seen by doctors.

However, there is no indication that an opinion as to whether or not the applicant needed to be detained for an examination was sought from the doctors who admitted him to the psychiatric hospital on 31 August 1995. The applicant's detention for an initial period of twenty days, later

prolonged, had already been decided by a prosecutor on 27 January 1995, without the involvement of a medical expert.

It follows that the applicant was not reliably shown to be of unsound mind.

49. The Court therefore finds that the applicant's detention was not "the lawful detention ... of [a person] of unsound mind" within the meaning of Article 5 § 1 (e) as it was ordered without seeking a medical opinion.

50. Furthermore, the Court observes, like the Commission, that the Public Health Act, as in force at the relevant time, did not contain any provision empowering prosecutors to commit a person for compulsory confinement to a psychiatric clinic for the purpose of effecting a psychiatric examination.

Before the Court, the Government relied on section 59(2) and section 61(1) of the Act, according to which a prosecutor must conduct an inquiry and arrange for the psychiatric examination of the person concerned before submitting to the competent court a request for his psychiatric internment. However, these provisions did not mention any competence of the prosecutor to order the detention of the individual concerned with the aim of securing his examination. Instruction no. 1/81 of the Minister of Public Health, which implied such a competence, did not lay down any rules in this respect and thus lacked the requisite clarity.

Moreover, the applicable law, as in force at the relevant time and even after its amendment in 1997, does not provide for the seeking of a medical opinion as a precondition to ordering detention with a view to compulsory psychiatric examination and thus falls short of the required standard of protection against arbitrariness.

51. These shortcomings were not remedied by the fact that internal Guidelines no. 295/85 of the Chief Public Prosecutor's Office contained provisions regarding compulsory psychiatric examinations. The guidelines were an unpublished document without formal legal force.

In this respect, the Court reiterates that the expressions "in accordance with the law" and "in accordance with a procedure prescribed by law" require that the impugned measure should have a basis in domestic law and also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II, and the *Amuur v. France* judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 850-51, § 50).

52. Finally, as the Commission rightly noted, the fact that no decision terminating the applicant's detention was issued is another indication of the ambiguous legal procedure and the lack of certainty as regards his deprivation of liberty.

53. The Court thus finds a violation of Article 5 § 1 of the Convention on account of the fact that the applicant's deprivation of liberty was not justified under sub-paragraph (e) of this provision and had no basis in

domestic law which, moreover, does not provide the required protection against arbitrariness as it does not require the seeking of a medical opinion.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

54. The applicant complained that, in breach of Article 5 § 4 of the Convention, he was denied the right to have the lawfulness of his detention reviewed by a court. This provision reads:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

##### **A. Arguments before the Court**

55. The applicant stated that the prosecutor who had ordered his detention did not have the characteristic features of a “court” and did not conduct any proceedings of a judicial nature. In particular, the applicant had no opportunity to present his position or challenge evidence. Neither did the applicant have access to a court subsequently, after his detention had been ordered.

56. The Government submitted that what mattered was the nature and competence of the body reviewing the lawfulness of the detention and not its name. In the applicant’s case, his detention was subject to review by a district and a regional prosecutor. The applicant could also appeal to the Chief Public Prosecutor but failed to do so.

The Government admitted that the relevant law did not provide for an appeal to a court in cases of detention ordered in the framework of an inquiry prior to the institution of proceedings for psychiatric internment. That was due to the fact that between 1992 and 1998 opinions were split in Bulgaria on the question of prosecutors’ status. However, since the Court’s judgment in the case of *Assenov and Others v. Bulgaria* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII) there had been several legislative amendments in 1999 designed to bring the law into line with the Convention requirements and the Court’s case-law. Therefore, there had been a sincere effort in this respect on the part of the Bulgarian authorities. On this basis, and considering that the purpose of the Convention was to exercise pressure on States with a view to bringing their legislation into line with it, the Government urged the Court to reject the complaint under Article 5 § 4 of the Convention.

57. The Commission found that it had not been open to the applicant to appeal to a court in order to challenge the lawfulness of his deprivation of liberty.

## B. The Court's assessment

58. The Court recalls its established case-law according to which everyone who is deprived of his liberty is entitled to a supervision of the detention's lawfulness by a court. The Convention requirement that an act of deprivation of liberty be amenable to independent judicial scrutiny is of fundamental importance in the context of the underlying purpose of Article 5 of the Convention to provide safeguards against arbitrariness. What is at stake is both the protection of the physical liberty of individuals and their personal security (see the *Kurt v. Turkey* judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, p. 1185, § 123).

In some cases the judicial supervision may be incorporated in the decision ordering detention if it is taken by a body which constitutes a "court" within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention. In order to constitute such a "court", an authority must be independent from the executive and from the parties. It must also provide the fundamental guarantees of judicial procedure applied in matters of deprivation of liberty.

If the procedure of the competent body ordering the detention does not provide such guarantees, the State must make available effective recourse to a second authority which does provide all the guarantees of judicial procedure. The person concerned should have access to a court and the opportunity to be heard either in person or through some form of representation (see the *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 39-41, §§ 73-76, and the *Winterwerp* judgment cited above, pp. 24-25, §§ 60-61).

59. It is undisputed by the Government that Bulgarian law at the relevant time did not provide for an appeal to a court against detention ordered by a prosecutor in the framework of an inquiry with a view to instituting proceedings for psychiatric internment. The Court takes note of the unquestionably sincere efforts made by the Bulgarian authorities to bring domestic legislation into line with the Convention. This observation, however, can in no way serve as a ground for rejecting the applicant's complaint, which concerns actual events affecting his Convention rights. The accuracy of the Government's statement that the law has been brought into line with the Convention through legislative amendments adopted in 1999, which is disputed by the applicant, cannot be assessed in the context of the present case. The Court must limit its examination to the particular circumstances of the case.

60. The Court notes in this respect that the applicant's detention was ordered by a district prosecutor, who subsequently became a party to proceedings against him, seeking his psychiatric internment (see paragraphs 15 and 27 above). The district prosecutor's order was subject to appeal solely to higher prosecutors.



It cannot be considered, therefore, that the remedy required by Article 5 § 4 of the Convention was available to the applicant. That provision guarantees to every arrested or detained person the right to appeal to a court. The necessary supervision of lawfulness was thus neither incorporated in the initial decision for the applicant's detention nor ensured through the existing possibilities to appeal.

61. The Court therefore finds that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the applicant was deprived of his right to have the lawfulness of his detention reviewed by a court.

## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

62. 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

63. The applicant claimed 130,360 United States dollars (USD) in respect of pecuniary damage. This included USD 120,000 in lost income – USD 1,000 per month for a period of ten years – as the applicant was allegedly prevented through the events complained of from accepting a business offer, a further USD 10,000 in expenses for treatment in a sanatorium and USD 360 in medication against pneumonia. Some of the above claims were supported by copies of business correspondence, invoices from a pharmacy and several apparently irrelevant documents.

64. The applicant also claimed 40,000 French francs (FRF) in compensation for the moral and physical damage he suffered as a result of his detention.

The applicant argued that the feeling of helplessness and fear generated by the lack of legal basis and of any possibility of obtaining a judicial review of his detention should be taken into account. The fact that he was detained in a psychiatric clinic where he was treated as an insane person was a particularly grave encroachment on his human dignity and was the source of humiliation and pain. He was given sedatives and was tied to his bed at night. He was detained incommunicado for three days, no visitor having been allowed to see him until the third day of his detention. When he developed pneumonia, he was referred for specialised treatment after a long delay which threatened his life.

65. The Agent of the Government submitted that the applicant was diagnosed as mentally ill and that the alleged feelings of fear and

helplessness were in fact characteristic of his medical condition. Furthermore, in the opinion of the Agent, the exorbitant amounts claimed by the applicant were “the fruit of his mental disorder”.

The Government also presented a detailed analysis of all documents submitted by the applicant in support of his claim for pecuniary damage, characterised some of them as forgeries and stated that one of them concerned what the Agent of the Government described as the applicant’s “heroic communist past” rather than matters relevant to the case.

The Government finally argued that the standard of living in Bulgaria should be taken into account and urged the Court to reject the claims for just satisfaction.

66. The Court considers, the gratuitous statements of the Agent of the Government notwithstanding, that the applicant has not shown a direct causal link between the violations of the Convention found in the present case and the alleged pecuniary damage. In particular, the fact that the applicant had received a business offer is not conclusive evidence of lost income. In respect of the medical expenses claimed, the Court recalls that the Commission declared inadmissible the applicant’s complaints that the doctors wanted to kill him and that they damaged his health (see the Commission’s admissibility decision of 16 April 1998).

67. As for non-pecuniary damage, the Court considers that the applicant must have endured pain and suffering as a result of his unlawful detention, which lasted twenty-five days, and the impossibility of obtaining a judicial control, which undoubtedly led to a feeling of helplessness in the hands of the authorities. The fact that the applicant was detained in a psychiatric clinic although he had not reliably been shown to be of unsound mind is a further aggravating circumstance.

Having regard to its case-law (see the *Lukanov v. Bulgaria* judgment of 20 March 1997, *Reports* 1997-II; the *Sakık and Others v. Turkey* judgment of 26 November 1997, *Reports* 1997-VII; the *Demir and Others v. Turkey* judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI; *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, ECHR 2000-III; and *Witold Litwa*, cited above) and making its assessment on an equitable basis, the Court awards 4,000 levs (BGN) in respect of non-pecuniary damage.

## **B. Costs and expenses**

68. The applicant claimed FRF 240 in postal expenses and FRF 1,300 for translation of his written observations submitted in the proceedings before the Commission (the equivalent of about BGN 540). The applicant presented copies of invoices and postal receipts. He did not claim any amount in respect of the proceedings before the Court, for which he had received legal aid.

69. The Government stated that the documents submitted by the applicant did not prove that he had actually incurred the expenses claimed. In any event, the amount of legal aid paid by the Council of Europe should be deducted.

70. The Court notes that the applicant's claims relate solely to the proceedings before the Commission whereas the legal aid received by him, in the amount of FRF 4,100, only concerned the proceedings before the Court. Therefore, no deduction can be made.

The Court observes, however, that in the course of the proceedings before the Commission the applicant made numerous uninvited submissions and considers that he cannot claim translation and postal expenses in respect of all of them. Deciding on an equitable basis, the Court awards BGN 300.

### C. Default interest

71. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Bulgaria at the date of adoption of the present judgment is 13.85% 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 5 § 1 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
4. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
    - (i) for non-pecuniary damage, BGN 4,000 (four thousand levs);
    - (ii) for costs and expenses, BGN 300 (three hundred levs), together with any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 13.85% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 October 2000.

Vincent BERGER  
Registrar

Georg RESS  
President



VARBANOV c. BULGARIE  
(Requête n° 31365/96)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Légalité d'un internement psychiatrique aux fins d'un examen ordonné par un procureur sans avis médical préalable****Article 5 § 1 e)**

*Privation de liberté – Détention régulière – Procédure prévue par la loi – Aliénés – Légalité d'un internement psychiatrique aux fins d'un examen ordonné par le procureur sans avis médical préalable – Exigence d'éléments médicaux récents attestant des troubles mentaux – Absence de base légale à la décision d'internement dans un hôpital psychiatrique prise par un procureur*

**Article 5 § 4**

*Contrôle de la légalité de la détention – Absence de contrôle juridictionnel de l'internement psychiatrique ordonné par un procureur*

\*  
\*   \*   \*

En octobre 1993, un ancien associé du requérant porta plainte contre lui, en alléguant que l'intéressé avait menacé de le tuer. La police mena une enquête afin d'établir s'il y avait lieu d'engager des poursuites pénales contre le requérant. Après l'avoir entendu, un policier rédigea un rapport dans lequel il indiqua que le requérant semblait souffrir de troubles mentaux et risquait de mettre ses menaces à exécution. En février 1994, une autre enquête fut lancée afin de déterminer s'il fallait inviter le tribunal compétent à ordonner le traitement psychiatrique obligatoire du requérant. A deux reprises, le requérant ne se présenta pas à l'examen. En janvier 1995, le procureur décida que l'intéressé devait être conduit de force dans un hôpital psychiatrique pendant vingt jours pour subir un examen, lequel était nécessaire car le procureur avait l'intention de présenter une demande tendant à ce que le requérant fût soumis à un traitement psychiatrique obligatoire. En août 1995, sur ordre du procureur, la police conduisit le requérant dans un établissement psychiatrique, où il subit des examens. L'intéressé dut toutefois être transféré dans un hôpital général afin d'y être soigné pour une pneumonie et le 18 septembre 1995 les psychiatres demandèrent la prolongation jusqu'au 20 octobre 1995 du délai prévu pour l'examen. Le parquet donna son accord oralement. Le 16 octobre 1995, le requérant put sortir de l'hôpital car, d'après le psychiatre qui l'avait examiné, il ne nécessitait pas de traitement psychiatrique.

---

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

1. Exception préliminaire du Gouvernement (abus du droit de recours): s'il ne fait aucun doute que l'usage d'un langage offensant dans la procédure devant la Cour est inapproprié, une requête ne peut être rejetée comme constituant un abus du droit de recours que si elle a été fondée sciemment sur des faits controuvés. Il n'en est pas ainsi en l'espèce.

2. Article 5 § 1 e): l'internement obligatoire du requérant dans un établissement psychiatrique, qui a duré vingt-cinq jours, constituait une privation de liberté. Aucune privation de liberté d'une personne considérée comme aliénée ne peut être jugée conforme à cette disposition si elle a été décidée sans que l'on ait demandé l'avis d'un médecin expert. La forme et la procédure retenues peuvent dépendre des circonstances: il est acceptable, dans des cas urgents ou lorsqu'une personne est arrêtée en raison de son comportement violent, qu'un tel avis soit obtenu immédiatement après l'arrestation, alors que dans d'autres circonstances, la consultation préalable d'un médecin est indispensable. A défaut d'autres possibilités, du fait par exemple du refus de l'intéressé de se présenter à un examen, il faut au moins demander l'évaluation d'un médecin expert sur la base du dossier, sinon on ne peut soutenir que l'aliénation de l'intéressé a été établie de manière probante. En outre, l'évaluation médicale doit reposer sur l'état de santé mentale actuel de l'intéressé et non pas uniquement sur des faits passés. En l'espèce, le requérant a été interné en vertu de la décision d'un procureur prise sans que l'avis d'un médecin expert ait été recueilli au préalable, et même si l'internement du requérant avait précisément pour finalité l'obtention d'un avis médical, une évaluation préalable était possible et indispensable. Nul n'a prétendu que le traitement de cette affaire était urgent et le requérant n'avait pas d'antécédents de troubles psychiques. Les points de vue d'un procureur et d'un policier sur la santé mentale du requérant, qui reposaient sur des éléments datant de quelque temps auparavant, ne suffisaient pas à justifier la décision d'arrêter l'intéressé, et encore moins de l'interner pendant vingt-cinq jours. En outre, rien n'indique que l'on ait demandé aux médecins qui ont admis l'intéressé à l'hôpital psychiatrique s'il fallait l'interner en vue d'un examen. Il s'ensuit que l'aliénation du requérant n'a pas été établie de manière probante et que la détention n'a pas constitué la «détention régulière d'un aliéné». D'ailleurs, la législation en vigueur à l'époque des faits ne contenait aucune disposition autorisant un procureur à décider l'internement obligatoire d'une personne dans un centre psychiatrique afin de lui faire subir un examen psychiatrique et, comme cette législation ne prévoyait pas la consultation d'un médecin comme condition préalable à la décision de détention, elle était en deçà du niveau de protection requis contre l'arbitraire. Ces lacunes n'ont pas été comblées par le fait que la directive interne du parquet général, document non publié et dépourvu de force juridique officielle, contenait des dispositions relatives aux examens psychiatriques obligatoires.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 5 § 4: à l'époque des faits, le droit bulgare ne prévoyait aucun recours à un tribunal contre un internement décidé par un procureur dans le cadre d'une enquête en vue d'engager une procédure pour internement psychiatrique. La détention du requérant a été ordonnée par un procureur qui par la suite est devenu partie à une procédure dirigée contre l'intéressé et a cherché à obtenir son internement psychiatrique. La décision du procureur n'était susceptible de



recours qu'auprès de procureurs d'un grade supérieur. Dès lors, le requérant n'a pas disposé du recours exigé par l'article 5 § 4.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des sommes pour préjudice moral ainsi que pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12

Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

X c. Royaume-Uni, arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46

Aslan c. Turquie, requête n° 22497/93, décision de la Commission du 20 février 1995, Décisions et Rapports 80-B

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Assenov et autres c. Bulgarie, requête n° 24760/94, décision de la Commission du 27 juin 1996, Décisions et Rapports 86-B

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

Loukanov c. Bulgarie, arrêt du 20 mars 1997, *Recueil* 1997-II

Johnson c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII

Sakik et autres c. Turquie, arrêt du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Kurt c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

Demir et autres c. Turquie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II

*Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, CEDH 2000-III

*Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, CEDH 2000-III

*I.S. c. Bulgarie* (déc.), n° 32438/96, 6 avril 2000, non publiée

*Ilhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII



**En l'affaire Varbanov c. Bulgarie,**

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

MM. G. RESS, *président*,  
A. PASTOR RIDRUEJO,  
L. CAFLISCH,  
J. MAKARCZYK,  
V. BUTKEVYCH,  
M. PELLONPÄÄ,

M<sup>me</sup> S. BOTOCHAROVA, *juges*,  
et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 septembre 2000,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 13 septembre 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 31365/96) dirigée contre la République de Bulgarie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Dimitar Varbanov (« le requérant »), avait saisi la Commission le 10 janvier 1996 en vertu de l'ancien article 25.

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire devant la Cour, est représenté par M<sup>r</sup> Y. Grozev, avocat au barreau de Sofia. Le gouvernement bulgare (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> V. Djidjeva, coagente, du ministère de la Justice. Initialement désigné par la Commission par les initiales D.V., le requérant n'a ultérieurement formulé aucune objection à la divulgation de son identité.

3. Le requérant alléguait que son internement dans un centre psychiatrique était irrégulier et qu'il ne lui avait pas été possible de former à ce sujet un recours devant une juridiction.

4. La Commission a déclaré la requête partiellement recevable le 16 avril 1998. Dans son rapport du 21 avril 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 5 §§ 1 et 4.

5. Le 20 septembre 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par l'une des sections de la Cour (article 5 § 4 du Protocole n° 11 à la Convention et articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour).

---

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

6. La requête a été attribuée à la quatrième section (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

7. Le requérant et le Gouvernement ont tous deux présenté des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (article 59 § 2 *in fine* du règlement), chaque partie a répondu par écrit aux observations de l'autre.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, ressortissant bulgare, est né en 1930 et réside à Sofia. Il est économiste, aujourd'hui retraité.

9. Le 6 octobre 1993, M. Z. déposa auprès du parquet du district (Районна прокуратура) de Sofia une plainte contre le requérant, dans laquelle il affirmait que celui-ci souffrait de troubles mentaux et était dangereux. Le requérant et M. Z. étaient parties à des litiges relatifs à la société dont ils étaient les coassociés et qui avaient donné lieu à cinq procédures judiciaires les opposant. Le requérant aurait menacé M. Z., en lui indiquant notamment, par lettre, que le seul moyen de récupérer son argent était « la hache », et que « un chien mérite de mourir comme un chien ». M. Z., pour sa part, menaça le requérant d'un châtement digne du Moyen Âge.

10. Après avoir reçu la plainte de M. Z., le parquet de district ouvrit une enquête. Cette enquête visait initialement à déterminer s'il y avait lieu d'engager des poursuites pénales à l'encontre du requérant pour avoir proféré des menaces de meurtre. Le 14 octobre 1993, le procureur communiqua le dossier aux services locaux de police, qu'il chargea d'enquêter sur la plainte de M. Z. et de lancer un avertissement au requérant afin qu'il mît un terme à son comportement illicite. Le 20 octobre 1993, après avoir entendu le requérant, un policier établit un rapport dans lequel il indiqua notamment que le requérant avait réitéré ses menaces à l'encontre de M. Z., qu'il semblait souffrir de troubles mentaux et était susceptible de mettre ses menaces à exécution. Le policier entendit également un voisin du requérant qui indiqua que celui-ci était un fauteur de troubles.

11. Les parties ont présenté à la Cour des documents relatifs à la santé mentale du requérant. Un certificat délivré le 18 octobre 1993 par un médecin du centre psychiatrique de la ville de Sofia (Градски психиатричен диспансер) a établi que le requérant, qui avait demandé

un examen psychiatrique en déclarant qu'il avait besoin d'un certificat relatif à sa capacité de tester, était en bonne santé sur le plan mental. Dans leur rapport du 9 novembre 1995, les médecins experts qui ont examiné le requérant durant son internement dans un hôpital psychiatrique (paragraphe 26 ci-dessous) ont conclu qu'il était atteint de psychose paranoïde, qu'il était agressif et constituait une menace pour autrui. Dans un certificat ultérieur, délivré le 4 mars 1996, un autre médecin ayant examiné le requérant a estimé que celui-ci était en bonne condition mentale. Le requérant n'avait aucun antécédent en matière de troubles psychiatriques.

12. En février 1994, le parquet du district chargea les services locaux de police de vérifier s'il était nécessaire de demander à la juridiction compétente le traitement psychiatrique obligatoire du requérant en application de l'article 36 de la loi sur la santé publique (Закон за народното здраве).

13. D'après la version des faits donnée par le requérant, en octobre 1993 puis en avril 1994, il présenta au ministère public une copie du certificat du 18 octobre 1993 établissant qu'il était en bonne santé mentale (paragraphe 11 ci-dessus), ainsi qu'un autre document à cet effet. Il se serait rendu à deux reprises au centre psychiatrique de la ville de Sofia, où il aurait demandé à être examiné, ce qui lui aurait été refusé.

14. Comme il ressort du résumé des faits contenu dans le rapport médical du 9 novembre 1995 (paragraphe 26 ci-dessous), durant les investigations du procureur, le requérant fut invité le 9 mai puis à nouveau le 5 septembre 1994 par le directeur du centre psychiatrique de la ville de Sofia à subir un examen psychiatrique. Il semble que le requérant ait reçu ces invitations. Il y a répondu par des lettres dans lesquelles il a indiqué notamment qu'il ne subirait un examen que si une commission internationale était constituée et a décrit l'hôpital comme étant «corrompu» et comme étant «un service des forces de sécurité de l'Etat».

15. Le 27 janvier 1995, un procureur du parquet du district ordonna que le requérant fût conduit de force dans un hôpital psychiatrique et qu'il y demeurât pendant vingt jours pour y subir un examen psychiatrique. La nécessité de cette mesure découlait de l'intention du procureur de présenter à la juridiction compétente une demande tendant à ce que le requérant fût soumis à un traitement psychiatrique obligatoire. Cette décision indiquait également qu'elle était rendue en application de l'article 36 de la loi sur la santé publique, de l'article 22 de la directive n° 295/85 du parquet général (Указание на Главна прокуратура), et de l'article 4 § 2 de l'instruction n° 1/81 du ministère de la Santé publique (инструкция на Министерство на народното здраве). Elle se fondait sur les documents recueillis au cours de l'investigation (paragraphe 10-14 ci-dessus).

16. Le 30 janvier 1995, le dossier constitué par le procureur fut adressé au centre psychiatrique de Sofia, avec copie pour les services locaux de police. Le 3 mai 1995, le parquet du district pria la police d'expliquer pourquoi elle n'avait pas mis en œuvre la décision du 27 janvier 1995. Le 16 août 1995, la police renvoya le dossier au parquet du district en expliquant que le requérant n'avait pas permis l'accès à son domicile. Le 23 août 1995, le parquet du district transmit à nouveau le dossier à la police et insista pour que la décision du 27 janvier 1995 fût appliquée.

17. Le 31 août 1995, en vertu de la décision prise par le procureur le 27 janvier 1995, la police alla chercher le requérant à son domicile et le conduisit à l'hôpital psychiatrique.

Le requérant subit des examens psychiatriques. On lui administra des sédatifs. Les médecins interrogèrent par ailleurs son épouse, à qui ils posèrent des questions sur le passé de l'intéressé.

18. Le 4 septembre 1995, on diagnostiqua chez le requérant une pneumonie. Un traitement antibiotique fut mis en œuvre.

19. Le 5 septembre 1995, l'épouse du requérant déposa plainte auprès du parquet de Sofia (Градска прокуратура). Elle indiqua notamment que son mari était traité de façon inhumaine, qu'elle n'avait pas reçu copie de la décision du procureur, et qu'elle n'avait été autorisée à rendre visite à son mari à l'hôpital que le 2 septembre 1995. Elle demandait au procureur d'autoriser le requérant à quitter le centre psychiatrique.

20. Le 15 septembre 1995, le requérant fut transféré dans un hôpital général dans un état critique en raison de la progression de la pneumonie. Les jours suivants, son état de santé s'améliora.

21. Il semble que durant les tout premiers jours qui ont suivi son transfert, le requérant soit resté sous le contrôle d'un psychiatre. On l'avait prié de ne pas quitter la chambre qui lui avait été allouée et il était attaché à son lit pendant la nuit. Le requérant a affirmé – ce que le Gouvernement n'a pas contesté – que cette situation a duré jusqu'au 24 septembre 1995, lorsque sa santé a commencé à s'améliorer.

22. Le 18 septembre 1995, les psychiatres chargés de procéder à l'examen obligatoire du requérant à l'hôpital psychiatrique informèrent le parquet du district que le requérant avait été transféré et sollicitèrent le prolongement jusqu'au 20 octobre 1995 du «délai fixé pour l'établissement du rapport d'expertise psychiatrique». L'accord leur fut donné oralement, par téléphone. Il semble que le procureur n'ait pris aucune décision officielle mettant fin au séjour imposé du requérant au sein du centre psychiatrique.

23. Le 11 octobre 1995, un procureur régional écrivit à l'épouse du requérant au sujet de sa plainte du 5 septembre 1995. La lettre indiquait simplement que l'intéressé avait été transféré dans un hôpital général et

que, par conséquent, le procureur de district bénéficierait d'un allongement du délai pour procéder à son enquête.

24. Le 16 octobre 1995, le requérant fut autorisé à quitter l'hôpital général et rentra chez lui car «aucun traitement psychiatrique n'était nécessaire à [ce] moment», selon les termes d'un psychiatre l'ayant examiné.

25. En novembre 1995 puis plus tard à nouveau, le requérant se plaignit des faits survenus en août-septembre 1995 auprès du ministère public, en indiquant notamment que le procureur de district avait agi de manière irrégulière. Ses griefs furent examinés par le parquet de la ville de Sofia puis par le parquet général, qui répondirent par des lettres datées respectivement du 1<sup>er</sup> février et du 12 juin 1996 que le procureur de district avait respecté la procédure applicable.

Par ailleurs, le requérant adressa au ministre de la Santé, aux tribunaux et à d'autres institutions de nombreuses lettres dans lesquelles il se plaignait de mauvais traitements et affirmait que les médecins et les procureurs voulaient le tuer. Il reçut de la part des autorités responsables de la santé publique des réponses retraçant la chronologie des faits et l'assurant que ses soupçons étaient dénués de tout fondement.

26. L'enquête du procureur de district se poursuivant, trois médecins experts qui avaient examiné le requérant lors de son séjour à l'hôpital psychiatrique présentèrent un rapport daté du 9 novembre 1995, dans lequel ils recommandaient un traitement obligatoire, notamment parce que l'intéressé ne se rendait pas compte de son état, refusait toute forme de traitement volontaire et était extrêmement agressif.

27. En janvier 1996, le procureur de district sollicita auprès du tribunal de district de Sofia (Районен съд) l'ordre de soumettre le requérant à un traitement psychiatrique obligatoire en application de l'article 36 § 3 de la loi sur la santé publique. Le 30 avril 1996, à l'issue d'une audience, le tribunal rejeta cette requête. Les recours que formèrent le requérant et le procureur furent rejetés pour tardiveté.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

28. En vertu de l'article 36 §§ 3 à 6, combiné avec les articles 59 § 2, 61 et 62 § 1 de la loi sur la santé publique, une personne souffrant de troubles mentaux peut être soumise à un traitement psychiatrique obligatoire en vertu de la décision d'un tribunal de district.

Cette procédure judiciaire est engagée par un procureur de district qui est tenu d'effectuer au préalable une enquête, à l'occasion de laquelle il est procédé à un examen psychiatrique visant à évaluer la nécessité d'une telle procédure. Ainsi, le procureur invite en principe l'intéressé à subir un examen dans le cadre de ses investigations.

La loi sur la santé publique telle qu'elle était en vigueur à l'époque des faits ne contenait aucune disposition autorisant expressément un procureur à ordonner qu'une personne soit conduite de force dans un hôpital et qu'elle y soit retenue aux fins d'un tel examen psychiatrique. En vertu de l'article 62 § 2, un procureur pouvait décider qu'il serait procédé à un examen obligatoire, mais uniquement pour les alcooliques ou les toxicomanes.

Le procureur disposait de certains pouvoirs dans le cas où l'état de santé d'une personne exigeait des mesures d'urgence. Le médecin-chef d'un hôpital pouvait alors ordonner le traitement obligatoire provisoire de l'intéressé. Le médecin devait en informer immédiatement le procureur, qui devait engager une procédure devant le tribunal compétent (article 36 § 5 de la loi et article 70 du règlement d'application). En vertu de l'article 70 § 2 dudit règlement, si le procureur refusait d'engager une procédure judiciaire, le médecin-chef devait immédiatement laisser sortir le patient.

29. Le droit pertinent ne prévoyait pas la possibilité de former un recours auprès d'un tribunal pour une personne internée en vue d'un examen dans le cadre de l'enquête d'un procureur de district. L'article 105 § 4 de la loi sur la santé publique, combiné avec la loi sur la procédure administrative (Закон за административното производство), prévoyait un recours judiciaire, mais uniquement contre les ordres de traitement obligatoire des personnes souffrant d'une maladie contagieuse (article 36 § 2) et contre « [d'autres ordres] des autorités sanitaires », et non pas du ministère public.

30. L'instruction n° 1/81 du ministère de la Santé publique est un acte de législation déléguée. Elle se fonde sur l'article 2 des dispositions additionnelles à la loi sur la santé publique, qui prévoit que le ministre de la Santé publique prend des règlements et des instructions pour la mise en œuvre de la loi sur la santé publique. Cette instruction a été publiée au Journal officiel.

L'article 4 § 2 de l'instruction, en sa partie pertinente, est ainsi libellé :

« (...) L'expertise [psychiatrique] est effectuée par les autorités sanitaires avec le consentement de l'intéressé. En l'absence du consentement de l'intéressé, les autorités sanitaires sollicitent rapidement une décision écrite et l'assistance d'un procureur ou d'un tribunal en vue de l'examen [de l'intéressé] sans son admission à l'hôpital, ou en vue du séjour temporaire [de l'intéressé] dans un centre psychiatrique afin de procéder à une expertise psychiatrique. »

31. La directive n° 295/85 du parquet général est un document interne visant à guider les procureurs dans les cas de traitement médical obligatoire. Elle n'a pas été publiée.

Les articles 16 et suivants portent sur les mesures à prendre lorsque des informations indiquent qu'une personne pourrait être justiciable d'un traitement obligatoire, psychiatrique ou autre. Ces dispositions portent



sur les examens et le traitement obligatoires des aliénés, des alcooliques et des toxicomanes, sans faire de distinction entre ces trois catégories (contrairement aux dispositions de la loi sur la santé publique, qui établissent des règles distinctes).

Aux termes de la directive, après avoir reçu une plainte ou d'autres informations, le procureur doit procéder à une enquête et, en présence d'éléments indiquant clairement qu'il existe un problème d'ordre psychiatrique, doit prier l'intéressé de subir un examen psychiatrique. L'article 21 § 2 est ainsi libellé :

« Si l'intéressé ne se présente pas [à l'examen] dans le délai qui lui a été indiqué, le procureur ordonne qu'il y soit conduit de force par la police (article 62 § 2 de la loi sur la santé publique). »

L'article 22 de la directive énonce :

« Sur proposition du médecin-chef du centre psychiatrique, le procureur peut, sur la base du dossier médical qui lui a été fourni, autoriser par écrit l'internement temporaire dans un hôpital spécialisé d'une personne souffrant de troubles mentaux, aux fins d'un examen psychiatrique (article 70 du règlement d'application de la loi sur la santé publique). Après quoi, le procureur doit rapidement présenter une demande en vue d'un traitement obligatoire. »

32. Quelques modifications ont été apportées à la loi sur la santé publique en février 1997. Ces modifications, aux paragraphes 2 à 4 de l'article 61, disposent que, dans le cadre de son enquête, un procureur peut décider de l'internement dans un hôpital psychiatrique pour une durée maximale de trente jours (et jusqu'à trois mois dans des cas exceptionnels) aux fins de l'examen médical d'une personne qui refuse de se soumettre volontairement à un tel examen. Toutefois, aucune disposition prévoyant la possibilité d'un contrôle juridictionnel de la décision du procureur n'a été introduite.

Le code de procédure pénale, en vertu d'une modification en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000, a instauré une procédure judiciaire en vue de l'internement dans un centre psychiatrique d'une personne faisant l'objet de poursuites pénales. Toutefois, cette procédure ne concerne pas les personnes internées dans un centre aux fins d'un examen psychiatrique en vertu de la décision d'un procureur prise en application de l'article 61 de la loi sur la santé publique.

## EN DROIT

### I. APPRÉCIATION DES FAITS PAR LA COUR

33. Le requérant allègue que les constatations de la Commission relatives à certains faits reposent sur des preuves circonstancielles. Il estime en particulier que comme le Gouvernement n'a présenté aucune

copie de documents établissant qu'il avait été prié à plusieurs reprises de se présenter volontairement en vue d'un examen psychiatrique, la Cour ne doit pas souscrire à la constatation de la Commission à cet égard.

34. La Cour rappelle sa jurisprudence constante d'après laquelle le système de la Convention tel qu'il s'appliquait avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31 de la Convention). Si la Cour n'est pas liée par les constatations du rapport de la Commission et demeure libre d'apprécier les faits elle-même à la lumière de tous les éléments qu'elle possède, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'elle use de ses propres pouvoirs en la matière (voir, récemment, l'arrêt *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 47, CEDH 2000-VII).

35. La Cour tient compte des déclarations du requérant, mais estime qu'elles ne remettent pas en question les conclusions de fait de la Commission. Lesdites conclusions sont corroborées par des documents probants, tels qu'un rapport établi par des psychiatres le 9 novembre 1995, qui récapitule les faits et reproduit des extraits de lettres envoyées par le requérant (paragraphe 14 ci-dessus). La Commission a abordé sa tâche d'évaluation des preuves avec la prudence requise, examinant en détail les éléments qui venaient étayer les allégations du requérant comme ceux qui jetaient le doute sur leur crédibilité. La Cour considère que les critiques énoncées par le requérant ne soulèvent aucune question de fond qui serait de nature à justifier l'exercice par elle de ses pouvoirs de vérification des faits. Dans ces conditions, la Cour accepte les faits tels qu'ils ont été établis par la Commission et complétés par les éléments supplémentaires présentés à la Cour (paragraphe 9-27 ci-dessus).

## II. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

36. Le Gouvernement soutient que la requête doit être rejetée comme constituant un abus du droit de recours, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, eu égard aux remarques déplaisantes faites par le requérant à l'égard de l'agent du Gouvernement.

S'il ne fait aucun doute que l'usage d'un langage offensant dans la procédure devant la Cour est inapproprié, la Cour estime que, sauf cas exceptionnels, une requête ne peut être rejetée comme étant abusive que si elle a été fondée sciemment sur des faits controuvés (arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1206, §§ 53-54; *I.S. c. Bulgarie* (déc.), n° 32438/96, 6 avril 2000, non publiée; *Aslan c. Turquie*, requête n° 22497/93, décision de la Commission du 20 février 1995, *Décisions et rapports* (DR) 80-B, p. 138; *Assenov et autres c. Bulgarie*, requête n° 24760/94, décision de la Commission

du 27 juin 1996, DR 86-B, pp. 54, 68). La Cour juge que tel n'est pas le cas, les griefs du requérant selon lesquels ses droits garantis par la Convention ont été violés reposant sur des faits réels dont certains ne sont d'ailleurs pas contestés par le Gouvernement.

L'exception préliminaire du Gouvernement est donc rejetée.

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

37. Le requérant se plaint d'avoir été irrégulièrement privé de sa liberté, au mépris de l'article 5 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

« 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 :

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...)

#### A. Thèses des comparants

38. Le requérant soutient qu'à l'époque des faits, le droit interne applicable ne permettait pas à un procureur de faire interner aux fins d'un examen médical une personne supposée aliénée. Or la décision de faire interner le requérant a été prise par un procureur qui se fondait sur une instruction interne non publiée et n'ayant pas le statut d'une règle de droit.

De l'avis du requérant, même si le procureur avait eu le pouvoir d'ordonner son internement, le critère de la légalité n'aurait pas été rempli, car l'intéressé n'a jamais reçu de véritable notification de cette mesure. Il affirme qu'il n'a jamais été informé de la nécessité de subir un examen et de la décision d'internement prise par le procureur. Le droit administratif et civil général pertinent exigeait qu'une telle notification fût signée par l'intéressé lui-même ou, à défaut, par un témoin indiquant les raisons pour lesquelles cela n'était pas possible.

39. Le requérant déclare par ailleurs que le droit interne pertinent ne fournit pas de garanties contre la privation arbitraire de liberté, car il ne fixe ni une procédure claire ni des critères de fond concernant l'internement en vue d'effectuer un examen psychiatrique.

Selon le requérant, la principale carence, à laquelle les modifications apportées en 1997 à la loi sur la santé publique n'auraient pas remédié, tient au fait qu'un tel internement n'est pas subordonné à des éléments médicaux. Il n'est procédé à aucune évaluation par un psychiatre. Le droit

pertinent, même celui en vigueur aujourd'hui, n'oblige pas le procureur à recueillir un avis médical sur la santé mentale de l'intéressé et la nécessité d'un internement. Enfin, la procédure applicable n'aurait pas permis d'assurer une notification en bonne et due forme avant un examen obligatoire.

40. Le Gouvernement soutient que les articles 36 § 3, 59 § 2 et 61 de la loi sur la santé publique établissent une procédure permettant de demander l'internement d'un aliéné. La première étape de cette procédure est une enquête diligentée par un procureur qui doit établir s'il existe ou non des éléments indiquant que l'intéressé est peut-être un aliéné et si oui ou non il constitue une menace.

Pareille enquête a bien eu lieu dans le cas du requérant. Elle a été effectuée par un procureur et par des policiers et a abouti à la conclusion que le requérant avait un comportement menaçant et qu'un examen médical était nécessaire. C'est pourquoi le requérant fut convoqué à plusieurs reprises à un examen.

41. Le Gouvernement affirme par ailleurs que les autorités doivent jouir d'une certaine latitude dans l'évaluation de l'état de santé d'une personne supposée aliénée et en ce qui concerne la nécessité d'un examen obligatoire. En fait, dans le cas du requérant, l'examen a confirmé l'avis selon lequel il convenait de l'interner dans un hôpital psychiatrique, ainsi que l'atteste le rapport médical du 9 novembre 1995.

42. La Commission a estimé que le requérant avait été privé de liberté de façon irrégulière entre le 31 août 1995 et une date non précisée postérieure au 15 septembre 1995, puisque le droit interne pertinent à l'époque des faits ne permettait pas à un procureur d'ordonner l'internement dans un centre psychiatrique. Eu égard à cette constatation, la Commission n'a pas jugé nécessaire de déterminer si les autres exigences de l'article 5 § 1 e) de la Convention avaient été remplies.

## **B. Appréciation de la Cour**

43. Les parties s'accordent à dire que l'internement obligatoire du requérant dans un établissement psychiatrique a constitué une «privation de liberté». Celle-ci a débuté le 31 août 1995. La Commission a estimé qu'elle s'était prolongée plusieurs jours après le 15 septembre 1995. Devant la Cour, le requérant a expliqué qu'il avait fait l'objet de mesures de contention et qu'il fut attaché à son lit pendant la nuit jusqu'au 24 septembre 1995. Le Gouvernement n'a pas contesté cette affirmation.

La Cour estime par conséquent que l'internement du requérant a duré vingt-cinq jours, du 31 août au 24 septembre 1995.

44. Le Gouvernement soutient que la privation de liberté de l'intéressé entre dans le cadre du paragraphe 1 e) de l'article 5 de la Convention. Aucune autre disposition n'a été invoquée pour la justifier.

45. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle un individu ne peut passer pour « aliéné » et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies : premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (arrêts *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-18, § 39, et *Johnson c. Royaume-Uni* du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2409-2410, § 60).

46. La Cour réitère qu'un des éléments nécessaires à la « régularité » de la détention au sens de l'article 5 § 1 e) est l'absence d'arbitraire. La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention. Il doit être établi que la privation de liberté de l'intéressé était indispensable au vu des circonstances (*Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 78, CEDH 2000-III).

47. La Cour estime qu'aucune privation de liberté d'une personne considérée comme aliénée ne peut être jugée conforme à l'article 5 § 1 e) de la Convention si elle a été décidée sans que l'on ait demandé l'avis d'un médecin expert. Toute autre approche reste en deçà de la protection requise contre l'arbitraire, inhérente à l'article 5 de la Convention.

A cet égard, la forme et la procédure retenues peuvent dépendre des circonstances. Il est acceptable, dans des cas urgents ou lorsqu'une personne est arrêtée en raison de son comportement violent, qu'un tel avis soit obtenu immédiatement après l'arrestation. Dans tous les autres cas, une consultation préalable est indispensable. A défaut d'autres possibilités, du fait par exemple du refus de l'intéressé de se présenter à un examen, il faut au moins demander l'évaluation d'un médecin expert sur la base du dossier, sinon on ne peut soutenir que l'aliénation de l'intéressé a été établie de manière probante (arrêt *X c. Royaume-Uni* du 5 novembre 1981, série A n° 46).

En outre, l'évaluation médicale doit reposer sur l'état de santé mentale réel de l'intéressé et non pas uniquement sur des faits passés. Un avis médical ne saurait être considéré comme suffisant pour justifier la privation de liberté s'il s'est écoulé un laps de temps significatif.

48. En l'espèce, le requérant a été interné en vertu de la décision d'un procureur prise sans que l'avis d'un médecin expert ait été recueilli au préalable. Il est vrai que l'internement du requérant avait précisément

pour objet l'obtention d'un avis médical, afin d'apprécier la nécessité d'engager une procédure judiciaire en vue de l'internement psychiatrique.

La Cour estime toutefois que l'évaluation préalable par un psychiatre, au moins sur la base des documents probants disponibles, était possible et indispensable. Nul n'a prétendu que le traitement de cette affaire était urgent. Le requérant n'avait pas d'antécédents de troubles psychiques et avait apparemment présenté un avis médical attestant qu'il était en bonne santé sur le plan mental. Dans ces conditions, la Cour ne saurait admettre qu'en l'absence d'évaluation par un psychiatre, les points de vue d'un procureur et d'un policier sur la santé mentale du requérant, qui de plus reposaient sur des éléments remontant à 1993 et 1994, suffisaient à justifier la décision de l'arrêter, et encore moins son internement pendant vingt-cinq jours, en août-septembre 1995.

Il est vrai également que lors de son arrestation, le requérant a été conduit dans un centre psychiatrique où il a été vu par des médecins.

Toutefois, rien n'indique que l'on ait demandé aux médecins qui l'ont admis à l'hôpital psychiatrique le 31 août 1995 si le requérant avait besoin d'être interné en vue d'un examen. L'internement du requérant pendant une période initiale de vingt jours, ensuite prolongée, avait déjà été décidée par un procureur le 27 janvier 1995, sans qu'un médecin expert eût été consulté.

Il s'ensuit que l'aliénation du requérant n'a pas été établie de manière probante.

49. En conséquence, la Cour estime que la détention du requérant n'a pas constitué la « détention (...) régulière d'un aliéné » au sens de l'article 5 § 1 e), dans la mesure où elle a été ordonnée sans qu'un médecin eût été consulté.

50. En outre, la Cour observe à l'instar de la Commission que la loi sur la santé publique telle qu'elle était en vigueur à l'époque des faits ne contenait aucune disposition autorisant un procureur à décider l'internement obligatoire d'une personne dans un centre psychiatrique afin de lui faire subir un examen psychiatrique.

Devant la Cour, le Gouvernement s'est appuyé sur les articles 59 § 2 et 61 § 1 de ladite loi, selon lesquels un procureur doit procéder à une enquête et veiller à ce que l'intéressé subisse un examen psychiatrique, avant de demander au tribunal compétent l'internement de l'intéressé en service psychiatrique. Toutefois, ces dispositions n'indiquaient nullement que le procureur fût compétent pour décider la détention de la personne en question afin qu'elle fût examinée. L'instruction n° 1/81 du ministre de la Santé publique, qui suggérait l'existence de cette compétence, n'énonçait à cet égard aucune règle et n'avait donc pas la clarté requise.

Par ailleurs, le droit applicable tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits et même après les modifications qui lui ont été apportées en 1997, ne

prévoit pas la consultation d'un médecin comme condition préalable à la décision de détention en vue d'un examen psychiatrique obligatoire ; il est donc en deçà du niveau de protection requis contre l'arbitraire.

51. Ces lacunes n'ont pas été comblées par le fait que la directive interne n° 295/85 du parquet général contenait des dispositions relatives aux examens psychiatriques obligatoires. La directive en question était un document non publié et dépourvu de force juridique officielle.

A cet égard, la Cour rappelle que les expressions « prévue par la loi » et « selon les voies légales » imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne et vise aussi la qualité de la loi en cause, en exigeant que celle-ci soit accessible au justiciable et prévisible (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 50, CEDH 2000-II, et arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 850-851, § 50).

52. Enfin, comme la Commission l'a observé à juste titre, le fait qu'aucune décision mettant fin à l'internement du requérant n'ait été prise constitue une autre indication du caractère ambigu de la procédure judiciaire et de l'incertitude qui entourait la privation de liberté.

53. La Cour estime par conséquent qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention en ce que la privation de liberté du requérant n'était pas justifiée au regard de l'alinéa e) de cette disposition et n'avait aucun fondement dans le droit interne qui, de plus, ne fournit pas la protection requise contre l'arbitraire puisqu'il n'exige pas un avis médical.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

54. Le requérant se plaint d'avoir été privé du droit de faire contrôler la légalité de son internement par un tribunal, en violation de l'article 5 § 4 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

##### A. Thèses des comparants

55. Le requérant affirme que le procureur qui a décidé de le faire interner ne possédait pas les caractéristiques d'un « tribunal » et n'a suivi aucune procédure de nature judiciaire. Plus particulièrement, le requérant n'a eu aucune possibilité d'exposer sa position ou de contester les éléments de preuve. Il n'a pas non plus eu accès à un tribunal par la suite, lorsque son internement a été ordonné.

56. Le Gouvernement fait valoir que ce qui importe, c'est la nature et la compétence de l'organe qui contrôle la légalité de l'internement et non

pas son nom. Dans le cas du requérant, la légalité de l'internement a été contrôlée par un procureur de district et un procureur régional. L'intéressé pouvait également s'adresser au procureur général, mais ne l'a pas fait.

Le Gouvernement admet par ailleurs que le droit pertinent ne prévoyait pas la possibilité de former un recours auprès d'un tribunal dans l'hypothèse d'un internement ordonné dans le cadre d'une enquête préalable au déclenchement d'une procédure en vue d'un internement dans un service psychiatrique. Cela s'explique par le fait qu'entre 1992 et 1998, les avis étaient partagés en Bulgarie quant au statut des procureurs. Mais depuis l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Assenov et autres c. Bulgarie (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII), plusieurs modifications législatives ont été introduites en 1999 afin de mettre la loi en conformité avec les exigences de la Convention et la jurisprudence de la Cour. A cet égard, les autorités bulgares ont donc déployé de réels efforts. Eu égard à cet élément et considérant que l'objet de la Convention est de faire pression sur les Etats afin qu'ils alignent leur législation sur cet instrument juridique, le Gouvernement presse la Cour de rejeter ce grief tiré de l'article 5 § 4 de la Convention.

57. La Commission a estimé que le requérant n'avait pas eu la possibilité de s'adresser à un tribunal pour contester la légalité de sa privation de liberté.

## **B. Appréciation de la Cour**

58. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle quiconque est privé de liberté a droit à un contrôle de la légalité de sa détention par un tribunal. L'exigence de la Convention selon laquelle un acte de privation de liberté doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant revêt une importance fondamentale eu égard à l'objectif qui sous-tend l'article 5 de la Convention, à savoir la protection contre l'arbitraire. Sont en jeu ici la protection de la liberté physique des individus, ainsi que la sûreté de la personne (arrêt Kurt c. Turquie du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1185, § 123).

Dans certains cas, le contrôle juridictionnel peut se trouver incorporé à la décision d'internement si celle-ci est prise par un organe constituant un « tribunal » au sens de l'article 5 § 4 de la Convention. Pour constituer un « tribunal », une autorité doit être indépendante de l'exécutif et des parties. Elle doit aussi fournir les garanties fondamentales de la procédure appliquées en matière de privation de liberté.

Si la procédure suivie par l'organe compétent qui ordonne l'internement ne fournit pas ces garanties, l'Etat doit permettre un recours effectif à une seconde autorité présentant toutes les garanties



d'une procédure judiciaire. L'intéressé doit avoir accès à un tribunal et avoir l'occasion d'être entendu lui-même ou moyennant une certaine forme de représentation (arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 39-41, §§ 73-76, et arrêt *Winterwerp* précité, pp. 24-25, §§ 60-61).

59. Le Gouvernement ne conteste pas que le droit bulgare, à l'époque des faits, ne prévoyait aucun recours à un tribunal contre un internement décidé par un procureur dans le cadre d'une enquête en vue d'engager une procédure pour internement psychiatrique. La Cour prend acte des efforts réels et incontestables déployés par les autorités bulgares pour aligner la législation interne sur la Convention. Mais cette observation ne saurait en aucune manière servir de prétexte au rejet du grief du requérant, qui porte sur des faits concrets ayant empiété sur ses droits garantis par la Convention. L'exactitude de la déclaration du Gouvernement selon laquelle le droit a été mis en conformité avec la Convention grâce à des modifications législatives adoptées en 1999, affirmation que conteste le requérant, ne peut être appréciée dans le cadre de la présente affaire. La Cour se doit de limiter son contrôle aux circonstances particulières de l'espèce.

60. La Cour relève à cet égard que la détention du requérant avait été ordonnée par un procureur de district, qui par la suite est devenu partie à une procédure dirigée contre lui et a cherché à obtenir son internement psychiatrique (paragraphe 15 et 27 ci-dessus). La décision du procureur de district n'était susceptible de recours qu'auprès de procureurs d'un grade supérieur.

En conséquence, on ne saurait considérer que le requérant ait disposé du recours exigé par l'article 5 § 4 de la Convention. Cette disposition garantit à toute personne arrêtée ou détenue le droit d'introduire un recours devant un tribunal. Le nécessaire contrôle de la légalité n'était donc ni incorporé dans la décision initiale de faire interner le requérant ni assuré par les possibilités d'appel existantes.

61. En conséquence, la Cour juge qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention en ce que le requérant s'est vu privé de son droit de faire contrôler par un tribunal la légalité de son internement.

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

62. 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

63. Le requérant réclame une réparation pécuniaire d'un montant de 130 360 dollars américains (USD). Ce montant comprend 120 000 USD de manque à gagner, soit 1 000 USD par mois pendant une période de dix ans, car les faits incriminés auraient empêché le requérant d'accepter une affaire, plus 10 000 USD correspondant à des dépenses encourues pour un traitement en sanatorium et 360 USD dépensés pour l'achat de médicaments afin de soigner une pneumonie. A l'appui de certaines de ces prétentions ont été fournies des copies de lettres commerciales, de factures établies par une pharmacie, ainsi que de divers documents apparemment non pertinents.

64. Par ailleurs, le requérant réclame 40 000 francs français (FRF) en dédommagement du préjudice moral et physique qu'il a subi du fait de sa détention.

Le requérant affirme que le sentiment d'impuissance et de peur provoqué par l'absence de base légale et de toute possibilité d'obtenir un contrôle juridictionnel de sa détention doit être pris en compte. Le fait qu'il ait été interné dans un centre psychiatrique où il fut traité comme un aliéné a constitué une atteinte particulièrement grave à sa dignité humaine et a été source d'humiliation et de souffrance. Il s'est vu administrer des sédatifs et était attaché à son lit pendant la nuit. Il a été maintenu au secret pendant trois jours, aucun visiteur n'ayant été autorisé à le voir avant le troisième jour de détention. Lorsqu'il a contracté sa pneumonie, on ne lui a dispensé un traitement spécialisé qu'après une longue attente, au péril de sa vie.

65. L'agent du Gouvernement fait valoir que le requérant a été déclaré comme souffrant de troubles mentaux et que les sentiments allégués de crainte et d'impuissance sont en fait caractéristiques de son état de santé. Par ailleurs, de l'avis de l'agent, les sommes exorbitantes réclamées par le requérant sont «le fruit de ses troubles mentaux».

Le Gouvernement propose en outre une analyse détaillée de l'ensemble des documents présentés par le requérant à l'appui de sa demande de réparation pécuniaire, qualifie de faux certaines de ces pièces et indique que l'une d'elles porte sur ce que l'agent du Gouvernement décrit comme étant le «passé communiste héroïque» du requérant, et non sur des questions pertinentes en l'espèce.

Enfin, le Gouvernement allègue qu'il convient de tenir compte du niveau de vie en Bulgarie et prie la Cour de rejeter la demande de satisfaction équitable.

66. La Cour estime, sans s'arrêter aux affirmations hasardeuses de l'agent du Gouvernement, que le requérant n'a pas montré qu'il existait un lien de causalité direct entre les violations de la Convention constatées en l'espèce et le dommage matériel allégué. En particulier, le fait que le

requérant se soit vu proposer une affaire ne prouve pas de manière irréfragable qu'il ait subi un manque à gagner. Quant au remboursement des dépenses médicales qui est réclamé, la Cour rappelle que la Commission a déclaré irrecevables les griefs du requérant selon lesquels les médecins voulaient le tuer et avaient endommagé sa santé (décision de la Commission sur la recevabilité du 16 avril 1998).

67. S'agissant du préjudice moral, la Cour considère que le requérant doit avoir subi des peines et souffrances du fait de sa détention irrégulière, qui a duré vingt-cinq jours, et de l'impossibilité d'obtenir un contrôle juridictionnel, qui lui ont sans aucun doute occasionné un sentiment d'impuissance entre les mains des autorités. Le fait que le requérant ait été interné dans un centre psychiatrique sans que son aliénation ait été établie de manière probante constitue une circonstance aggravante.

Eu égard à sa jurisprudence (arrêts *Loukanov c. Bulgarie* du 20 mars 1997, *Recueil* 1997-II, *Sakik et autres c. Turquie* du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, *Demir et autres c. Turquie* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, CEDH 2000-III, et *Witold Litwa* précité) et statuant en équité, la Cour octroie au requérant 4 000 levs (BGN) au titre du dommage moral.

## **B. Frais et dépens**

68. Le requérant sollicite 240 FRF au titre des frais de poste, ainsi que 1 300 FRF pour la traduction de ses observations écrites présentées lors de la procédure devant la Commission (l'équivalent d'environ 540 BGN). Il a présenté des copies de factures et de reçus postaux. Il ne réclame aucun montant au titre de la procédure devant la Cour, pour laquelle il a bénéficié de l'assistance judiciaire.

69. Le Gouvernement affirme que les documents présentés par le requérant ne prouvent pas qu'il ait effectivement engagé les dépenses dont il réclame le remboursement. En tout état de cause, il convient de déduire le montant perçu du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire.

70. La Cour relève que la demande du requérant porte uniquement sur la procédure devant la Commission, tandis que l'assistance judiciaire dont il a bénéficié, d'un montant de 4 100 FRF, ne concernait que la procédure devant la Cour. En conséquence, aucune déduction ne peut être effectuée.

La Cour observe toutefois que durant la procédure devant la Commission, le requérant a présenté de nombreuses observations qui ne lui avaient pas été demandées, et estime qu'il n'est pas fondé à réclamer le

remboursement des frais de traduction et de poste pour l'ensemble de celles-ci. Statuant en équité, la Cour lui octroie 300 BGN.

### C. Intérêts moratoires

71. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Bulgarie à la date d'adoption du présent arrêt est de 13,85 % 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 5 § 1 de la Convention;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes:
    - i. pour dommage moral, 4 000 BGN (quatre mille levs);
    - ii. pour frais et dépens, 300 BGN (trois cents levs), plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 13,85 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 5 octobre 2000.

Vincent BERGER  
Greffier

Georg RESS  
Président

MAAOUIA c. FRANCE  
*(Requête n° 39652/98)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2000



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Procédure en relèvement de l'interdiction du territoire – Interprétation de la Convention au vu de l'ensemble du système conventionnel y compris les protocoles – Volonté des États membres ressortant du Protocole, de son préambule et du rapport explicatif – Droits et obligations de caractère civil – Accusation en matière pénale – Autonomie des notions – Qualification de la mesure en droit interne – Nature de la sanction encourue – Mesure de caractère préventif*

\*  
\*   \*   \*

Le requérant est un ressortissant tunisien entré en France en 1980 à l'âge de vingt-deux ans et marié en 1992 à une ressortissante française. En 1988, il fut condamné à six ans de réclusion criminelle. Libéré en 1990, il fit l'objet l'année suivante d'un arrêté d'expulsion auquel il refusa de se soumettre. Des poursuites pénales furent alors ouvertes à son encontre ; elles aboutirent à sa condamnation à une peine de prison d'un an ferme et à une interdiction du territoire français de dix ans. Son appel et son pourvoi en cassation furent rejetés. Sur le recours formé par le requérant, le tribunal administratif annula l'arrêté d'expulsion. Fort de cette décision, en août 1994, le requérant saisit le procureur général près la cour d'appel d'une requête en relèvement de l'interdiction du territoire français. Il réitéra ultérieurement sa requête et sollicita l'audiencement de l'affaire compte tenu du temps déjà écoulé depuis le dépôt de sa requête. En janvier 1998, après qu'une enquête à son sujet eut été effectuée, la cour d'appel fit droit à sa demande, ordonnant le relèvement de la mesure d'interdiction du territoire au motif que l'arrêté d'expulsion avait été annulé. A la suite des demandes qu'il déposa en vue de la régularisation de sa situation en France, le requérant obtint finalement un titre de séjour valable dix ans avec autorisation de travailler. Il se plaint devant la Cour de la durée de la procédure relative à sa requête en relèvement de l'interdiction du territoire français.

Article 6 § 1 (applicabilité) : les notions de « droits et obligations de caractère civil » et de « bien-fondé d'une accusation en matière pénale » sont des notions autonomes. L'applicabilité de l'article 6 aux procédures d'expulsion des étrangers n'a pas été tranchée par la Cour, la Commission l'ayant quant à elle déclaré inapplicable. Il convient d'interpréter les dispositions de la Convention en prenant en considération l'ensemble du système conventionnel, y compris les dispositions des protocoles. Il ressort de la lecture combinée de l'article 1 du

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

Protocole n° 7, qui contient des garanties procédurales applicables en cas d'expulsion d'étrangers, et de son préambule que les Etats étaient conscients que l'article 6 ne s'appliquait pas aux procédures d'expulsion d'étrangers et qu'ils souhaitaient prendre des mesures spécifiques dans ce domaine. Cette analyse est corroborée par le rapport explicatif relatif audit Protocole. Il en ressort que les Etats ne voulaient pas inclure ces procédures dans le champ d'application de l'article 6. Il s'ensuit que la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français ne porte pas sur une contestation de « caractère civil » et le fait que cette interdiction a pu entraîner des conséquences importantes sur la vie privée et familiale et les attentes professionnelles du requérant ne saurait suffire à l'y faire entrer. Cette procédure ne porte pas davantage sur le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale ». La qualification en droit interne de la mesure d'interdiction du territoire se prête à des interprétations divergentes. Ce critère n'est cependant pas décisif. S'agissant de la nature de la sanction encourue, l'interdiction du territoire ne revêt pas en général un caractère pénal dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Dans la plupart des Etats, l'interdiction peut également être prise par l'autorité administrative et constituée, de par sa nature, une mesure de prévention spécifique en matière de police des étrangers. Le fait d'être prononcée dans le cadre d'une procédure pénale ne change pas le caractère essentiellement préventif de la mesure. En conclusion, les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 § 1.

*Conclusion* : inapplicabilité de l'article 6 § 1 (quinze voix contre deux).

### Jurisprudence citée par la Cour

- Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22  
König c. Allemagne, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27  
Uppal et Singh c. Royaume-Uni, requête n° 8244/78, décision de la Commission du 2 mai 1979, Décisions et rapports 17  
Bozano c. France, requête n° 9990/82, décision de la Commission du 15 mai 1984, Décisions et rapports 39  
Baraona c. Portugal, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 122  
Tyler c. Royaume-Uni, requête n° 21283/93, décision de la Commission du 5 avril 1994, Décisions et rapports 77  
Kareem c. Suède, requête n° 32025/96, décision de la Commission du 25 octobre 1996, Décisions et rapports 87-B  
Urrutikoetxea c. France, requête n° 31113/96, décision de la Commission du 5 décembre 1996, Décisions et rapports 87-A  
Renna c. France, requête n° 32809/96, décision de la Commission du 26 février 1997, non publiée  
Neigel c. France, arrêt du 17 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II  
Maillard c. France, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III  
Malige c. France, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII



**En l'affaire Maaouia c. France,**

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

MM. L. WILDHABER, *président*,  
 C.L. ROZAKIS,  
 G. RESS,  
 J.-P. COSTA,  
 GAUKUR JÖRUNÐSSON,  
 L. CAFLISCH,  
 L. LOUCAIDES,  
 I. CABRAL BARRETO,  
 W. FUHRMANN,  
 K. JUNGWIERT,  
 Sir Nicolas BRATZA,  
 M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,  
 MM. J. HEDIGAN,  
 M. PELLONPÄÄ,  
 T. PANȚIRU,  
 K. TRAJA,  
 A. KOVLER,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 5 juillet et 13 septembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39652/98) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de la Tunisie, M. Nouri Maaouia («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 30 décembre 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant alléguait en particulier que la durée de la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français, qu'il introduisit le 12 août 1994 et qui s'acheva avec l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 26 janvier 1998, avait dépassé le délai raisonnable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

3. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Par une décision du 12 janvier 1999<sup>1</sup>, la chambre a ajourné l'examen du grief du requérant concernant la durée de la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français (article 6 § 1 de la Convention) et déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

5. Le 1<sup>er</sup> février 2000, la chambre, composée des juges dont le nom suit: Sir Nicolas Bratza, président, M. J.-P. Costa, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. K. Traja et M. M. Ugrekhelidze, ainsi que de M<sup>me</sup> S. Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Par une décision du 22 mars 2000<sup>2</sup>, la Grande Chambre a déclaré le restant de la requête recevable, tout en réservant la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention.

7. Tant le requérant que le gouvernement français («le Gouvernement») ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 5 juillet 2000.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques  
au ministère des Affaires étrangères, *agent*,  
M<sup>me</sup> C. D'URSO, chef du bureau des droits de l'homme  
du service des Affaires européennes  
et internationales au ministère de la Justice,  
M. P. BOUSSAROQUE, conseiller de tribunal administratif  
détaché à la direction des affaires juridiques  
du ministère des Affaires étrangères, *conseils* ;

– *pour le requérant*

M<sup>r</sup> A. CHEMAMA, avocat au barreau de Nice, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>r</sup> Chemama et M. Abraham.

1-2. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Né en 1958 en Tunisie, le requérant est entré en France en 1980, à l'âge de vingt-deux ans. Le 14 septembre 1992, il contracta mariage avec une ressortissante française, invalide à 80 %, avec laquelle il vivait depuis 1983.

10. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1988, la cour d'assises des Alpes-Maritimes condamna le requérant à six ans de réclusion criminelle pour vol avec arme et violences volontaires avec arme pour des faits commis en 1985. Le requérant fut libéré le 14 avril 1990.

11. Le 8 août 1991, le ministre de l'Intérieur prit un arrêté d'expulsion à l'encontre du requérant. Cet arrêté, dont celui-ci ignorait l'existence, lui fut notifié le 6 octobre 1992, alors qu'il se présentait au centre administratif de Nice pour régulariser sa situation.

12. Refusant d'embarquer pour la Tunisie, le requérant fit l'objet de poursuites pénales pour soustraction à l'exécution d'un arrêté d'expulsion. Par un jugement du 19 novembre 1992, le tribunal correctionnel de Nice le condamna à une peine d'un an d'emprisonnement ferme et de dix ans d'interdiction du territoire français. Par un arrêt du 7 juin 1993, ce jugement fut confirmé en appel par la cour d'appel d'Aix-en-Provence. Le pourvoi en cassation fut rejeté par la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> juin 1994 au motif que le requérant avait omis de présenter devant les juges du fond une exception d'illégalité visant l'arrêté d'expulsion pris à son encontre.

13. Le 22 juillet 1994, le requérant saisit la commission de révision des affaires pénales de la Cour de cassation pour obtenir la révision du procès pénal qui lui avait valu d'effectuer un an d'emprisonnement et une mesure d'interdiction du territoire de dix ans. Par un arrêt du 28 avril 1997, notifié le 22 septembre 1997, la Cour de cassation rejeta le recours.

#### **A. Procédure devant les juridictions administratives tendant à l'annulation de l'arrêté d'expulsion pris à l'encontre du requérant**

14. En décembre 1992, le requérant introduisit un recours en annulation de l'arrêté d'expulsion. Par un jugement du 14 février 1994, le tribunal administratif de Nice annula l'arrêté d'expulsion du 8 août 1991, au motif notamment que le requérant n'avait jamais reçu de convocation devant la commission d'expulsion. Ce jugement devint définitif le 14 mars 1994, après notification au ministre de l'Intérieur.

## **B. Procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français**

15. Fort du jugement du tribunal administratif en date du 14 février 1994 annulant l'arrêté d'expulsion, le requérant saisit, le 12 août 1994, le procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence d'une requête en relèvement de l'interdiction du territoire pour dix ans prononcée par le tribunal correctionnel de Nice le 19 novembre 1992. Le requérant faisait valoir qu'il était marié à une femme française et détenait un titre provisoire de séjour.

16. Par une lettre du 6 juillet 1995, le requérant rappela au procureur général les termes de sa demande en relèvement. Compte tenu du temps écoulé depuis le dépôt de sa requête, il sollicita du procureur l'audience de l'affaire afin qu'il fût statué sur sa demande. Le 12 juillet 1995, le procureur général sollicita du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nice la communication de son avis sur le mérite de la requête et la transmission de toute information utile de nature à permettre à la cour d'apprécier la suite à donner à la demande en relèvement. Le 19 septembre 1995, le commissariat central de Nice adressa au procureur de la République les résultats de l'enquête effectuée au sujet du requérant.

17. Le 3 novembre 1997, le procureur général près la cour d'appel fit savoir au requérant que l'affaire serait appelée à l'audience du 26 janvier 1998. A cette dernière date, la cour d'appel d'Aix-en-Provence fit droit à la demande du requérant, au motif que le tribunal administratif de Nice avait annulé l'arrêté d'expulsion, et ordonna le relèvement de la mesure d'interdiction du territoire.

## **C. Demandes introduites par le requérant en vue de la régularisation de sa situation**

18. Par ailleurs, le requérant sollicita la régularisation de sa situation sur le plan administratif, obtenant dans un premier temps des récépissés de titres de séjour provisoires, et non de travail, pour des périodes de trois mois renouvelables. Le 4 septembre 1995, il obtint toutefois un nouveau permis de séjour valable trois mois, avec autorisation de chercher un emploi.

19. Le 14 septembre 1995, le requérant sollicita auprès du préfet des Alpes-Maritimes le bénéfice d'un titre de séjour l'autorisant à demeurer de façon stable en France et à y travailler, eu égard à son mariage avec une citoyenne française. Le 9 avril 1996, il reçut notification d'une décision de refus de séjour datée du 2 avril 1996. Il présenta un recours devant le tribunal administratif de Nice qui, par un jugement du 27 septembre 1996, le rejeta.

20. Le 24 décembre 1996, le requérant interjeta appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Lyon. Par une ordonnance du 29 août 1997, le président de cette dernière transmet le dossier de la requête à la cour administrative d'appel de Marseille, juridiction compétente, où l'affaire se trouverait actuellement pendante.

21. Le 21 juillet 1998, le requérant obtint une carte de séjour temporaire valable pour une durée d'un an (du 13 juillet 1998 au 12 juillet 1999). A une date récente, il a obtenu un titre de séjour valable dix ans avec autorisation de travailler.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

22. L'article 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, se lit comme suit :

« Tout étranger qui se sera soustrait ou qui aura tenté de se soustraire à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France, d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière ou qui, expulsé ou ayant fait l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire, aura pénétré de nouveau sans autorisation sur le territoire national, sera puni d'une peine de six mois à trois ans d'emprisonnement.

La même peine sera applicable à tout étranger qui n'aura pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures mentionnées au premier alinéa ou qui, à défaut de ceux-ci, n'aura pas communiqué les renseignements permettant cette exécution.

Le tribunal pourra, en outre, prononcer à l'encontre du condamné l'interdiction du territoire pour une durée n'excédant pas dix ans.

L'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l'expiration de sa peine d'emprisonnement. »

23. L'article 702-1 du code de procédure pénale est ainsi libellé :

« Toute personne frappée d'une interdiction, déchéance ou incapacité ou d'une mesure quelconque résultant de plein droit d'une condamnation pénale ou prononcée dans le jugement de condamnation à titre de peine complémentaire, peut demander à la juridiction qui a prononcé la condamnation ou, en cas de pluralité de condamnations, à la dernière juridiction qui a statué, de la relever en tout ou partie, y compris en ce qui concerne la durée de cette interdiction, déchéance ou incapacité. (...) »

24. L'article 703 du code de procédure pénale est ainsi libellé :

« Toute demande présentée par un condamné en vue d'être relevé d'une interdiction (...) précise la date de la condamnation ainsi que les lieux où a résidé le requérant depuis sa condamnation ou sa libération.

Elle est adressée selon le cas, au procureur de la République ou au procureur général qui s'entoure de tous les renseignements utiles, prend, s'il y a lieu, l'avis du juge de l'application des peines, et saisit la juridiction compétente.

La juridiction saisie statue en chambre du conseil sur les conclusions du ministère public, le requérant ou son conseil entendus ou dûment convoqués (...)

Mention de la décision par laquelle un condamné est relevé totalement ou partiellement d'une interdiction, déchéance ou incapacité (...) est faite en marge du jugement ou de l'arrêt de condamnation, et au casier judiciaire.»

## EN DROIT

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

25. Le requérant se plaint en substance que la durée de la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français qu'il a introduite le 12 août 1994, et qui s'est achevée avec l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 26 janvier 1998, a dépassé le délai raisonnable prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit comme suit :

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

#### **Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1**

26. La Cour doit d'abord examiner si cet article est applicable au présent litige. Le Gouvernement plaide pour l'inapplicabilité de cet article, à l'inverse du requérant.

##### *1. Thèses des comparants*

###### **a) Le Gouvernement**

27. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à la procédure diligentée par le requérant en vue d'obtenir le relèvement de son interdiction temporaire du territoire.

28. Le Gouvernement estime tout d'abord que la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire n'est pas une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil. Il ne remet pas en cause l'existence d'une contestation, mais il estime en revanche qu'aucun droit de caractère civil n'était en jeu. En effet, la mesure d'interdiction du territoire prise à l'encontre du requérant a été prononcée dans le cadre d'un refus de déférer à une mesure d'expulsion du territoire français, et elle met donc principalement en jeu son droit au séjour sur ce territoire. A ce titre, elle repose sur des considérations d'ordre public étrangères à la

matière civile. Le Gouvernement rappelle que la Commission a estimé de façon constante que les procédures relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers échappent au champ d'application de cet article en tant qu'il concerne les contestations sur des droits et obligations de caractère civil. La raison en est que les actes contestés à l'occasion de telles procédures sont des actes régis par le droit public, et qu'ils manifestent l'exercice de prérogatives de puissance publique. Le fait qu'une mesure d'éloignement a généralement des incidences patrimoniales ou familiales pour l'intéressé ne saurait suffire à la rattacher au volet civil de l'article 6 § 1 car elle aurait pour conséquence de faire entrer l'ensemble des mesures relatives à la police des étrangers dans le champ d'application de cette disposition, ces mesures comportant des conséquences du même ordre pour leurs destinataires. En conclusion, le Gouvernement estime que le contentieux des mesures d'interdiction du territoire, comme tous les litiges relatifs à la police des étrangers, ne saurait être rangé au nombre des contestations de caractère civil visées à l'article 6 § 1 de la Convention.

29. Le Gouvernement rappelle par ailleurs que, selon la jurisprudence constante de la Commission, une mesure d'expulsion ou d'interdiction du territoire ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation pénale ni ne constitue une peine au sens de l'article 6 de la Convention. Le Gouvernement souscrit à cette analyse qui repose sur la simple constatation que la mesure d'interdiction du territoire n'est pas une sanction, mais une mesure de police, même si le législateur a, de façon inhabituelle, confié à la juridiction répressive le soin de la prononcer. En témoigne d'ailleurs le fait qu'une semblable mesure peut aussi bien être prononcée par l'autorité administrative dans la plupart des droits nationaux. Son but n'est pas de réprimer un comportement particulier, mais de dissuader un ressortissant étranger d'enfreindre à nouveau la législation relative à l'entrée et au séjour. Elle a donc un objectif essentiellement préventif. C'est sur cette nature particulière que se fonde la possibilité de demander le relèvement d'une interdiction du territoire, qui n'a pas d'équivalent s'agissant des sanctions pénales *stricto sensu*. Se référant aux critères dégagés par la jurisprudence de la Cour pour déterminer le caractère pénal d'une sanction, le Gouvernement estime qu'il semble clairement exclu de considérer qu'une mesure d'interdiction du territoire serait une sanction et qu'en outre elle revêtirait un caractère pénal au sens de la Convention. Il s'agit d'une mesure spécifique à la police des étrangers et largement située en dehors du contexte pénal ordinaire.

30. Le Gouvernement fait observer qu'en tout état de cause, quelle que soit la qualification retenue pour la mesure d'interdiction du territoire, fût-elle même celle de sanction pénale, il est constant qu'une procédure relative au relèvement de cette interdiction ne conduit pas le

juge à «décider» du «bien-fondé» d'une accusation dirigée contre le requérant. En effet, la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire ne conduit pas le juge saisi à statuer sur le bien-fondé d'une accusation. La juridiction ne se prononce nullement sur la culpabilité du requérant quant au délit sur lequel a été fondée l'interdiction du territoire. L'argumentation généralement développée au soutien d'une demande de relèvement démontre d'ailleurs que le débat porte sur des éléments tenant à la situation personnelle du requérant, qui ne touchent pas, par nature, au bien-fondé de la condamnation antérieure. La juridiction saisie de la demande en relèvement se borne à dire s'il y a encore lieu ou non au maintien de cette interdiction. Cela est d'autant plus vrai que le requérant n'a plus la qualité «d'accusé» à la date d'introduction de sa demande en relèvement car il ne peut justement demander le relèvement d'une condamnation que si celle-ci est déjà devenue définitive. La demande en relèvement de l'interdiction du territoire porte donc, non pas sur la sanction elle-même, mais sur son exécution. Ce constat a d'ailleurs conduit la Commission à écarter l'applicabilité de l'article 6 § 1 dans son volet pénal aux litiges relatifs à la demande tendant à obtenir un tel relèvement.

31. En conclusion, le Gouvernement demande à la Cour de conclure que l'article 6 § 1 de la Convention est inapplicable au présent litige.

#### **b) Le requérant**

32. Pour sa part, le requérant rappelle les faits de l'affaire et notamment les multiples démarches et procédures suivies devant les juridictions internes afin de se voir reconnaître le droit d'habiter en France. Il estime qu'eu égard en particulier aux répercussions de la procédure litigieuse sur sa vie familiale, l'article 6 § 1 de la Convention devrait s'appliquer.

### *2. Appréciation de la Cour*

33. La Cour relève en premier lieu que le Gouvernement ne nie pas l'existence d'une contestation au sens de l'article 6 § 1. En revanche il estime que le litige en question ne concerne pas une contestation portant sur des droits de caractère civil du requérant ou ayant trait au bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

34. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, les notions de «droits et obligations de caractère civil» et de «bien-fondé d'une accusation pénale» ne peuvent être interprétées uniquement par référence au droit interne de l'Etat défendeur. A plusieurs reprises, la Cour a affirmé le principe de l'«autonomie» de ces notions, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, entre autres, les arrêts König c.



Allemagne du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29-30, §§ 88-89; Baraona c. Portugal du 8 juillet 1987, série A n° 122, pp. 17-18, § 42; Malige c. France du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, p. 2935, § 34). La Cour confirme cette jurisprudence en l'espèce. Elle considère en effet que toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 34, § 81, et König précité, pp. 29-30, § 88).

35. Pour sa part, la Cour ne s'est jamais prononcée sur la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux procédures d'expulsion d'étrangers. La Commission, quant à elle, a toujours considéré que la décision d'autoriser ou non un étranger à rester dans un pays dont il n'est pas ressortissant n'impliquait aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, par exemple, Uppal et Singh c. Royaume-Uni, requête n° 8244/78, décision de la Commission du 2 mai 1979, Décisions et rapports (DR) 17, p. 149; Bozano c. France, requête n° 9990/82, décision de la Commission du 15 mai 1984, DR 39, p. 119; Urrutikoetxea c. France, requête n° 31113/96, décision de la Commission du 5 décembre 1996, DR 87-A, p. 151; Kareem c. Suède, requête n° 32025/96, décision de la Commission du 25 octobre 1996, DR 87-B, p. 173).

36. La Cour rappelle qu'il faut interpréter les dispositions de la Convention en prenant en considération l'ensemble du système conventionnel, y compris les dispositions des protocoles. A cet égard, la Cour note que l'article 1 du Protocole n° 7, instrument adopté le 22 novembre 1984 et que la France a ratifié, contient des garanties procédurales applicables en cas d'expulsion d'étrangers. En outre, la Cour observe que le préambule de cet instrument se réfère à la nécessité de prendre de « nouvelles mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits et libertés par la Convention (...) ». De la lecture combinée de ces dispositions, il ressort que les Etats étaient conscients que l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas aux procédures d'expulsion d'étrangers et qu'ils souhaitaient prendre des mesures spécifiques dans ce domaine. Cette interprétation se trouve corroborée par le rapport explicatif relatif au Protocole n° 7 concernant l'article 1 dont les extraits pertinents se lisent comme suit :

«6. Dans l'esprit de la remarque générale faite dans l'introduction (...), il convient de souligner qu'un étranger se trouvant sur le territoire d'un Etat membre du Conseil de l'Europe bénéficie déjà, s'il fait l'objet d'une mesure d'expulsion, de certaines garanties. Il s'agit en particulier de celles qui sont accordées par les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), combinés avec l'article 13 (droit à l'octroi d'un recours effectif devant une

instance nationale) de la Convention (...), tels qu'interprétés par la Cour et la Commission européennes des Droits de l'Homme (...)

7. Compte tenu des droits qui sont ainsi reconnus aux étrangers, le présent article a été ajouté à la Convention (...) afin de donner à ces personnes des garanties minimales en cas d'expulsion du territoire d'une Partie Contractante. Cela permet de leur assurer une protection dans les cas qui ne sont pas couverts par d'autres instruments internationaux et d'introduire cette protection dans le système de contrôle prévu par la Convention (...)

(...)

16. La Commission européenne des Droits de l'Homme a déclaré à propos de la requête n° 7729/76, que la décision d'expulser une personne « n'implique aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil, ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre elle » au sens de l'article 6 de la Convention. Le présent article n'affecte pas cette interprétation de l'article 6. »

37. La Cour estime donc qu'en adoptant l'article 1 du Protocole n° 7 contenant des garanties spécifiques aux procédures d'expulsion d'étrangers, les Etats ont clairement marqué leur volonté de ne pas inclure ces procédures dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

38. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la procédure en relèvement de l'interdiction du territoire français, objet du présent litige, ne porte pas sur une contestation de « caractère civil » au sens de l'article 6 § 1. Le fait que la mesure d'interdiction du territoire français a pu entraîner accessoirement des conséquences importantes sur la vie privée et familiale de l'intéressé ou encore sur ses attentes en matière d'emploi ne saurait suffire à faire entrer cette procédure dans le domaine des droits civils protégés par l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Neigel c. France du 17 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 410-411, §§ 43-44, et Maillard c. France du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1303-1304, §§ 39-41).

39. La Cour considère en outre que la mesure d'interdiction du territoire français ne porte pas davantage sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. A cet égard, elle constate que la qualification d'une telle mesure dans l'ordre juridique interne se prête à des interprétations divergentes. Au demeurant, la qualification d'une sanction dans l'ordre juridique interne ne saurait être, à elle seule, décisive pour conclure à son caractère pénal. En effet, il convient de tenir compte d'autres éléments et notamment de la nature de la sanction encourue (Tyler c. Royaume-Uni, requête n° 21283/93, décision de la Commission du 5 avril 1994, DR 77, pp. 81-86). Or, sur ce point, la Cour constate que l'interdiction du territoire ne revêt pas en général un caractère pénal dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Cette mesure qui, dans la plupart des Etats, peut également être prise par l'autorité administrative, constitue, de par sa nature, une mesure de

prévention spécifique en matière de police des étrangers et ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre le requérant, au sens de l'article 6 § 1. Le fait qu'elle est prononcée dans le cadre d'une procédure pénale ne saurait changer son caractère essentiellement préventif. Il en découle que la procédure en relèvement de cette mesure ne saurait davantage relever du domaine pénal (voir, *mutatis mutandis*, Renna c. France, requête n° 32809/96, décision de la Commission du 26 février 1997, non publiée).

40. La Cour conclut que les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil du requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

41. Partant, l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR

*Dit*, par quinze voix contre deux, que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 5 octobre 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 des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M. Rozakis ;
- opinion concordante de M. Costa, à laquelle MM. Hedigan et Panțîru déclarent se rallier ;
- opinion concordante de Sir Nicolas Bratza ;
- opinion dissidente de M. Loucaides, à laquelle M. Traja déclare se rallier.

L.W.  
M. de S.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ROZAKIS

*(Traduction)*

J'ai voté pour le constat de non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'occurrence, mais en suivant un raisonnement différent de celui de la majorité de la Cour. Ma démarche est très proche de celle que le juge Costa adopte dans son opinion concordante, jointe à l'arrêt, tant pour l'interprétation de l'article 1 du Protocole n° 7 que pour l'opinion d'après laquelle l'arrêté d'interdiction constitue, dans le système juridique français, une peine accessoire à la peine principale d'emprisonnement qui frappe une personne se soustrayant à un arrêté d'expulsion. Je conclus à la non-applicabilité de l'article 6 § 1 en l'espèce, bien que la sanction litigieuse revête un caractère pénal, en m'appuyant sur le fait que la procédure en relèvement de l'arrêté d'interdiction n'est pas de nature pénale, c'est-à-dire qu'elle n'implique aucune décision sur une accusation en matière pénale. Il me semble en vérité qu'elle n'entre pas dans la phase de la décision sur une accusation en matière pénale, mais dans celle de l'exécution de la peine; en conséquence, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, elle échappe à la protection des garanties ménagées par la Convention.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE COSTA,  
À LAQUELLE MM. LES JUGES HEDIGAN ET PANȚIRU  
DÉCLARENT SE RALLIER

J'ai voté le dispositif de l'arrêt. Je souhaite toutefois exprimer deux points de désaccord avec les motifs, ainsi qu'un regret de caractère plus général.

1. L'arrêt se fonde, en ses paragraphes 36 et 37, sur l'article 1 du Protocole n° 7, adopté le 22 novembre 1984. Considérant que le texte, corroboré par le rapport explicatif, exprimait la volonté des États d'exclure du champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les procédures d'expulsion d'étrangers, la Cour en a déduit que celui-ci ne s'appliquait pas en l'espèce, au moins dans son volet « civil ».

2. Je ne suis pas convaincu par ce raisonnement. La disposition invoquée offre à un étranger touché par une mesure d'expulsion une garantie de fond (l'expulsion doit être prononcée par une décision conforme à la loi), et trois garanties de procédure : il doit pouvoir faire valoir les raisons qui militeraient contre son expulsion, faire examiner son cas, enfin se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente. Mais tout cela concerne l'*expulsion*, et d'ailleurs celle des étrangers résidant régulièrement sur le territoire. Or, ici, la mesure pour laquelle M. Maaouia invoque le bénéfice de l'article 6 § 1 n'est nullement l'expulsion d'un étranger en situation régulière. Il s'agit, comme l'indique le paragraphe 25 de l'arrêt, d'une demande de relèvement d'une mesure d'interdiction du territoire prise à son encontre par les juridictions pénales, parce qu'il s'était soustrait à l'exécution d'un arrêté d'expulsion, et se trouvait au contraire en situation irrégulière sur le sol français. Autrement dit, à supposer que l'article 1 du Protocole n° 7 constitue bien la *lex specialis*, dérogeant en principe à la *lex generalis* constituée par l'article 6 de la Convention, encore faudrait-il que la *lex specialis* soit applicable en l'espèce ; or je crois qu'elle ne l'est pas, le requérant n'invoquant nullement devant la Cour des garanties dont il aurait dû bénéficier lors de son expulsion.

3. L'arrêt, au paragraphe 39, procède à une opération de qualification juridique, au terme de laquelle la Cour conclut que l'interdiction du territoire français, de caractère essentiellement préventif, ne serait pas pénale et que donc ni cette mesure ni la demande tendant à en être relevé, ne saurait porter sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

4. Je suis également surpris par cette analyse. Pour moi, l'interdiction du territoire français, prononcée par un juge pénal comme complément, d'ailleurs facultatif, d'une peine d'emprisonnement infligée pour une infraction pénale, constitue une *peine accessoire*, et relève donc de la

matière pénale. Certes, elle a un caractère à la fois préventif et répressif, mais les sanctions pénales n'ont-elles pas toujours ce double objet, punir le délinquant et le dissuader de recommencer? Par ailleurs, je vois mal la cohérence du raisonnement suivi ici avec la jurisprudence de la Cour dans son ensemble. J'ai du mal à concilier la nature administrative de l'interdiction du territoire avec la nature pénale de majorations d'impôts pour mauvaise foi (arrêt Bendenoun c. France du 24 février 1994, série A n° 284), d'une ordonnance de confiscation prise en complément d'une peine d'emprisonnement (arrêt Welch c. Royaume-Uni du 9 février 1995, série A n° 307-A), d'une contrainte par corps venant assortir une peine d'amende (arrêt Jamil c. France du 8 juin 1995, série A n° 317-B), ou encore du retrait de points sur le permis de conduire d'un automobiliste (arrêt Malige c. France du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII). J'en conclus que la procédure d'interdiction du territoire devrait, par principe, relever de la matière pénale, et entrer à ce titre dans le champ d'application de l'article 6 § 1.

5. J'admets pourtant qu'en l'espèce tel n'est pas le cas. Pourquoi? Parce que l'article 6 § 1 est applicable quand le tribunal décide «du bien-fondé de toute accusation en matière pénale» dirigée contre la personne qui invoque ses dispositions. Peut-on soutenir qu'une personne qui voudrait qu'on la relève de la peine d'interdiction du territoire demande au tribunal de juger que l'accusation à l'origine de cette peine n'était pas fondée? Cela me semble très extensif, pour ne pas dire artificiel. La procédure de relèvement ne tend pas à annuler les sanctions prononcées par les juridictions répressives. Elle ne constitue ni un appel, ni un pourvoi en cassation, ni même un recours en révision. Elle vise à ce que les juges du fond, ici la cour d'appel, pour des raisons d'humanité, suppriment *les effets* de l'interdiction du territoire, sans remettre en cause ni le dispositif ni les motifs de leur jugement. C'est si vrai qu'en l'occurrence M. Maaouia avait fait en vain, contre l'arrêt de la cour d'appel lui interdisant le territoire français, un pourvoi en cassation puis un recours en révision; cet arrêt était donc irrévocable, et n'a en rien été remis en cause par l'arrêt de la même cour accordant, enfin, au requérant le relèvement sollicité. C'est pourquoi, non sans regret, il m'a bien fallu voter le dispositif, et constater que, l'article 6 § 1 n'étant pas applicable, il ne pouvait pas avoir été violé.

6. Je voudrais exprimer pour finir un regret: c'est que l'interdiction du territoire existe. Il s'agit, à mon avis, d'une double peine, non pas bien sûr au sens de la règle *ne bis in idem*, rappelée par l'article 4 du Protocole n° 7 précité, car rien n'interdit dans la Convention qu'un même tribunal inflige, pour une même infraction, une peine principale et une peine accessoire. Mais c'est bien une double peine au sens humain du terme. Déjà privés en général de l'ensemble des garanties offertes aux nationaux (voir d'ailleurs le paragraphe 38 de l'arrêt), les étrangers qui

cherchent à éluder les conséquences de mesures d'éloignement sont punis par la loi d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois années. Faut-il, en outre, leur imposer un bannissement légal? Je me permets de redire ce que M<sup>me</sup> la juge Tulkens et moi-même avons écrit dans notre opinion dissidente commune dans l'affaire *Baghli c. France* (n° 34374/97, CEDH 1999-VIII), où était en jeu l'article 8 de la Convention: cette aggravation légale de la dette de l'étranger envers la société ne me paraît pas, dans une société démocratique, nécessaire.

OPINION CONCORDANTE  
DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE

*(Traduction)*

J'estime, avec la Cour, que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'appliquait pas en l'espèce, mais ne puis partager pleinement le raisonnement de l'arrêt ni celui que le juge Costa adopte dans son opinion concordante.

De manière générale, je peux admettre que les procédures concernant exclusivement les décisions d'autorités administratives de refouler un étranger, d'assortir son séjour de conditions, ou de prendre des mesures d'expulsion ou d'éloignement, n'impliquent pas une décision sur les «droits et obligations de caractère civil» de l'intéressé. A cet égard, je n'aperçois aucune raison de s'écarter de la jurisprudence constante de la Commission qui veut que, en raison de l'important élément discrétionnaire tenant à l'ordre public que comportent ces décisions, l'on ne peut considérer que les procédures y relatives décident des droits de caractère civil de la personne concernée, même si par la force des choses, mais accessoirement, elles ont des conséquences importantes sur la vie privée et familiale de celle-ci, ses perspectives d'emploi, sa situation financière, etc. Comme la Cour le relève, l'article 1 du Protocole n° 7 vient corroborer cette opinion. Si je considère avec le juge Costa que le Protocole n'explique pas à lui seul la non-applicabilité de l'article 6, j'estime que les dispositions de son article 1 servent du moins à confirmer que les Parties contractantes, à partir de la jurisprudence de la Commission, étaient conscientes que les décisions d'expulser une personne n'impliquent en général aucune décision «sur des droits et obligations de caractère civil» qui mette en jeu les garanties procédurales de l'article 6.

Certes, comme le souligne le juge Costa, la procédure litigieuse en l'occurrence ne concernait pas un arrêté d'expulsion en tant que tel, mais un arrêté d'interdiction du territoire. Il est vrai également que la procédure portait non sur la délivrance de l'arrêté d'interdiction, mais sur une demande en relèvement d'un arrêté déjà pris non par une autorité administrative mais par un tribunal. Aucun de ces éléments ne m'amène toutefois à conclure qu'il ne faut pas appliquer la jurisprudence constante de la Commission ou à estimer qu'en l'espèce la procédure impliquait une décision sur les «droits et obligations de caractère civil» du requérant. Il existait à mon sens une étroite relation entre l'arrêté d'expulsion pris par le ministre de l'Intérieur et l'arrêté d'interdiction du territoire, ce dernier tenant au refus du requérant de se conformer au premier. En outre, il faut considérer que la procédure en relèvement de



l'arrêté et visant donc à la régularisation de la situation du requérant devant les autorités françaises de l'immigration est liée au «séjour» d'un étranger et entre dans le cadre de la jurisprudence constante, indépendamment du fait que la décision de relèvement ne puisse être prise que par un tribunal.

Je puis admettre également qu'en général une décision administrative d'expulser un étranger, même si elle est inspirée par le motif qu'il n'est pas souhaitable que l'intéressé demeure dans le pays parce qu'il est soupçonné d'avoir participé à des activités criminelles, n'implique aucune «décision sur une accusation en matière pénale» aux fins de l'article 6.

Il en irait différemment, en revanche, si l'arrêté d'expulsion était pris par un tribunal après condamnation pour une infraction pénale et faisait partie intégrante de la procédure ayant débouché sur la condamnation. Dans cette hypothèse, les garanties procédurales de l'article 6 s'appliqueraient à l'évidence à la procédure pénale dans son ensemble, que l'arrêté d'expulsion qui en résulte soit considéré comme une peine ou comme ayant un rôle exclusivement préventif. Cela vaut aussi pour l'arrêté d'interdiction pris après la condamnation du requérant pour refus d'obtempérer à l'arrêté d'expulsion dont il faisait l'objet: la procédure qui a abouti à l'arrêté devait respecter les exigences de l'article 6 de la Convention, que l'on considère l'arrêté comme une peine ou comme une mesure essentiellement préventive.

Or, comme le juge Costa le relève à juste titre, en l'espèce la procédure litigieuse n'était pas celle qui a débouché sur la condamnation du requérant et la prise de l'arrêté – elle s'est achevée avec le rejet du pourvoi du requérant par la Cour de cassation le 22 septembre 1997 – mais une procédure distincte en relèvement de l'arrêté. Bien que cette procédure se soit déroulée dans le respect de l'article 702-1 du code de procédure pénale devant le tribunal qui avait condamné l'intéressé, elle n'impliquait pas un réexamen du bien-fondé de l'accusation qui avait abouti à l'arrêté d'expulsion; on ne peut pas non plus y voir un recours contre celui-ci. Dès lors, elle n'emportait pas à mon sens une décision «sur une accusation en matière pénale» dirigée contre le requérant.

En conséquence, l'article 6 de la Convention ne s'applique pas ici.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES, À LAQUELLE M. LE JUGE TRAJA DÉCLARE SE RALLIER

*(Traduction)*

La présente affaire concerne une plainte selon laquelle la procédure engagée par le requérant en relèvement de la mesure d'interdiction du territoire français qui le frappait pour dix ans à la suite de sa condamnation pénale, a été d'une durée déraisonnable contraire à l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour devait trancher à titre préliminaire la question de savoir si la procédure litigieuse emportait décision sur un «droit de caractère civil» aux fins de l'article 6 § 1.

Il ne prête pas à controverse que la procédure en relèvement de la mesure d'interdiction avait trait à une contestation. En revanche, le Gouvernement a fait valoir, ce que la Cour a admis, que cette procédure n'entraîne pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention parce qu'elle ne mettait en cause aucun «droit de caractère civil» au regard de cet article. Je marque mon désaccord avec ce constat.

Par le passé, la Commission et la Cour ont adopté dans leur jurisprudence une attitude restrictive quant à la notion de «droits et obligations de caractère civil». Elles n'ont jamais donné de définition de ces termes, de sorte que la jurisprudence a abouti à un certain flou pour ce qui est de la signification de cette expression et que les solutions données ne reposaient pas sur des critères communs et cohérents. Cela tenait à la prémisses que les mots «de caractère civil» restreignaient l'étendue des droits et obligations que les garanties judiciaires de l'article 6 § 1 étaient censées couvrir. On n'a jamais accordé suffisamment d'attention à l'historique juridique qui avait conduit au libellé de l'article 6. Qui plus est, bien que la Cour ait adopté une interprétation large et dynamique de nombreuses dispositions de la Convention, jusqu'à étendre par implication la portée d'un droit (méthode qu'elle a appliquée à propos de l'article 6 lui-même pour constater que le droit d'accès à un tribunal est inhérent aux droits énoncés par cet article<sup>1</sup>), la Cour comme la Commission se sont montrées très réticentes à interpréter la notion de «droits et obligations de caractère civil» de manière libérale.

D'après l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités,

«[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.»

En l'occurrence, ce qui pose un problème d'interprétation, c'est l'emploi des termes «de caractère civil» pour qualifier les «droits et

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

obligations» couverts par les garanties de l'article 6 § 1. L'on a supposé qu'en employant cette expression, les auteurs de l'article entendaient circonscrire les droits et obligations en question à ceux qui ressortissent au domaine du droit privé. Je ne partage pas cette manière de voir, incompatible selon moi avec le libellé de l'article 6 § 1 considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de celui-ci.

Pour moi, dans son contexte, l'expression «de caractère civil» signifie «non pénal». Une fois que l'on avait utilisé l'expression «accusation en matière pénale» il fallait bien, pour d'évidentes raisons d'ordre technique, employer une autre expression censée recouvrir le reste des procédures judiciaires et qui les distingue en même temps des procédures pénales. L'expression «de caractère civil» semble adaptée à cet objectif.

Toutefois, même si cette démarche conceptuelle suscite des doutes, je pense qu'il serait raisonnable de dire que l'expression «de caractère civil» peut pour le moins revêtir la signification que je viens de signaler, auquel cas elle ne se limite pas aux seules contestations de droit privé<sup>1</sup>. A mon sens, si une expression se prête à plusieurs interprétations, celle qui favorise les droits individuels est plus en accord avec l'objet et le but de la Convention et doit toujours avoir la préférence. Même la Cour, lorsqu'elle suit sa démarche restrictive, ressent la nécessité d'étendre l'application de l'expression «droits et obligations de caractère civil» à des questions qui ne ressortissent pas d'habitude à la sphère du droit privé. Ainsi a-t-elle estimé qu'une contestation entre un requérant et une autorité publique concernant l'octroi d'une licence à laquelle le requérant prétendait avoir droit supposait une décision sur un droit de caractère civil bien que des règles de droit public fussent applicables en pareil cas<sup>2</sup>. L'on pourrait ajouter ici les exemples des revendications en matière de sécurité sociale et d'assistance sociale<sup>3</sup>, d'une pension de juge<sup>4</sup>, etc. De manière générale, la Cour a tendance à englober dans les termes «droits et obligations de caractère civil» de plus en plus de situations, même si celles-ci ne peuvent s'expliquer selon le critère du droit privé. En fait, le raisonnement et les distinctions que retient la Cour dans ces affaires paraissent artificiels.

Quoi qu'il en soit, compte tenu de l'objet et du but de l'article 6 § 1 combinés au contexte des termes considérés ici, comme le veut la

---

1. Il est intéressant de rappeler ici la déclaration de Sir James Fawcett, président de la Commission, délégué de celle-ci devant la Cour dans l'affaire König c. Allemagne (série B n° 25, p. 179) : «selon moi, dans son interprétation de l'article 6, la Cour doit opérer des choix de politique judiciaire.»

2. Arrêt Benthem c. Pays-Bas du 23 octobre 1985, série A n° 97.

3. Arrêt Feldbrugge c. Pays-Bas du 29 mai 1986, série A n° 99.

4. Arrêt Francesco Lombardo c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-B, pp. 26-27, § 17.

première règle d'interprétation des traités mentionnée plus haut, il devient tout à fait clair que l'expression «de caractère civil» doit s'entendre comme couvrant tous les autres droits juridiques qui ne revêtent pas un caractère pénal. Si l'on n'adopte pas cette interprétation téléologique, on contrecarre l'objet et le but de l'article 6 § 1<sup>1</sup>. Il est à mon sens évident que l'objet et le but de l'article 6 étaient d'assurer, au moyen de garanties judiciaires, une juste administration de la justice à toute personne qui revendiquerait ses droits ou obligations juridiques ou souhaiterait obtenir une décision à leur sujet. Il serait absurde d'admettre que les garanties judiciaires n'étaient conçues que pour certains droits, en particulier ceux existant entre les individus, et non pour tous les droits et obligations juridiques y compris ceux existant face à l'administration lorsqu'un contrôle judiciaire indépendant s'impose spécialement pour la protection des individus contre les puissantes autorités de l'Etat. En d'autres termes, il est inconcevable de garantir dans une Convention – qui, selon son préambule, était censée assurer «ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice (...) dans le monde» et mettre en œuvre le principe de la «prééminence du droit»<sup>2</sup> – une juste administration de la justice pour certains droits et obligations juridiques seulement, mais non pour les droits concernant les relations entre l'individu et l'Etat. Il y a lieu, je pense, de citer à cet égard le passage suivant de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Klass* et autres c. Allemagne (arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 25-26, § 55) :

« [La prééminence du droit] implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière. »

A partir de ce qui précède, j'estime que l'expression «droits et obligations de caractère civil» doit recevoir l'interprétation la plus large possible qui, en accord avec le contexte de cette expression et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, doit s'étendre à tous les droits et obligations juridiques de l'individu, dans ses rapports avec d'autres particuliers comme avec l'Etat. La bonne foi, autre élément d'interprétation selon la Convention de Vienne sur le droit des traités, vient confirmer cette manière de voir, qui cadre d'ailleurs avec le droit européen de manière générale.

---

1. La Cour a souligné à plusieurs reprises dans sa jurisprudence le rôle déterminant de l'objet et du but de la Convention dans l'interprétation des dispositions de celle-ci. Voir, par exemple, l'arrêt *König* c. Allemagne du 28 juin 1978, série A n° 27, où la Cour dit ceci au paragraphe 88 : « Toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention. »

2. Arrêt *Golder* précité, p. 17.

Parvenu à cette conclusion en ce qui concerne le sens des termes en cause ici à partir des considérations exposées plus haut, l'on n'a pas besoin de recourir à des moyens d'interprétation supplémentaires comme les travaux préparatoires de la Convention, etc. Toutefois, s'il faut quand même se reporter à l'historique de l'article 6 § 1, l'on constate qu'il semble aller lui aussi dans le sens de l'interprétation qui précède<sup>1</sup>.

En l'occurrence, le requérant cherchait à être relevé de l'interdiction temporaire qui le frappait; il se fondait sur les dispositions pertinentes de la législation française et invoquait le fait qu'il était marié à une ressortissante française et qu'il était en possession d'un titre de séjour provisoire. Le relèvement d'une mesure d'interdiction sollicité par le requérant est une voie de recours qui existe en France. La demande du requérant avait donc trait à une décision sur un droit «de caractère civil».

Pour dire que la présente affaire n'emportait pas décision sur un «droit de caractère civil» aux fins de l'article 6 § 1, la majorité s'appuie sur le fait que la Commission européenne des Droits de l'Homme «a toujours considéré que la décision d'autoriser ou non un étranger à rester dans un pays dont il n'est pas ressortissant n'impliquait aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention». A mon sens, que la Cour se réfère à la jurisprudence de la Commission sans en analyser le raisonnement et les motifs avant de s'y rallier elle-même à propos d'une question sur laquelle elle est censée indiquer sa propre approche juridique n'emporte pas en soi la conviction.

La Cour va toutefois plus loin et se fonde de manière décisive sur la constatation que l'article 1 du Protocole n° 7 contient des garanties procédurales applicables en cas d'expulsion d'étrangers. Selon la majorité, ces garanties combinées avec le fait que le préambule de ce protocole se réfère en outre à la nécessité de prendre de «nouvelles mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits et libertés par la Convention (...)» montre «que les Etats étaient conscients que l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas aux procédures d'expulsion d'étrangers et qu'ils souhaitaient prendre des mesures spécifiques dans ce domaine». A l'appui de son interprétation, la majorité cite des passages du rapport explicatif du Protocole n° 7, dont celui-ci :

« 16. La Commission européenne des Droits de l'Homme a déclaré à propos de la requête n° 7729/76, que la décision d'expulser une personne «n'implique aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil, ni sur le bien-fondé d'une

---

1. Voir en particulier Pieter van Dijk, «*The interpretation of «civil rights and obligations» by the European Court of Human Rights – one more step to take*», in *La Protection des Droits de l'Homme: la dimension européenne*, Mélanges en l'honneur de Gerard J. Wiarda, pp. 131 et suiv.

accusation en matière pénale dirigée contre [elle]» au sens de l'article 6 de la Convention. Le présent article n'affecte pas cette interprétation de l'article 6.»

La majorité conclut donc qu'«en adoptant l'article 1 du Protocole n° 7 contenant des garanties spécifiques aux procédures d'expulsion d'étrangers, les Etats *ont clairement marqué leur volonté de ne pas inclure ces procédures dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention*». (Italique ajouté par nous)

A la position de la majorité que je viens de décrire je rétorquerai ceci :

a) Les dispositions spécifiques d'un Protocole garantissant certains droits procéduraux minimums aux personnes qui font l'objet d'une mesure d'expulsion ne peuvent raisonnablement s'interpréter comme limitant ou portant atteinte à l'un ou l'autre des droits et libertés fondamentaux de ces personnes s'ils sont déjà protégés par la Convention. Les Protocoles ajoutent aux droits des individus. Ils ne les restreignent pas ni ne les abolissent. Selon l'article 53 de la Convention, «*[a]ucune des dispositions de la (...) Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie.* » Compte tenu de cet article, il serait étrange de dire que des ajouts ultérieurs à la Convention sous forme de Protocoles, parties intégrantes de la Convention, étaient censés atténuer ou abolir des droits qui, d'après moi (comme je l'ai expliqué plus haut), se trouvaient consacrés dans le texte de la Convention proprement dite.

b) Les dispositions spécifiques de l'article 1 du Protocole n° 7 accordent une protection spéciale supplémentaire aux personnes risquant d'être expulsées. Le libellé et le but de ces dispositions renvoient manifestement à des garanties procédurales vis-à-vis des autorités *administratives* qui n'affectent en rien les garanties *judiciaires* dont ces personnes peuvent d'ores et déjà bénéficier de par la Convention. Les dispositions en cause ne renvoient pas à l'article 6, dont elles ne sauraient limiter la portée et l'effet tels qu'ils ressortent de son libellé et de son but expliqués plus haut.

c) La mention, dans le préambule du Protocole n° 7, de la décision de prendre de «nouvelles mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits et libertés par la Convention» ne saurait nullement signifier que les garanties administratives procédurales en question ont été prévues parce que les personnes censées en bénéficier n'auraient pas droit aux garanties judiciaires lorsqu'elles seraient amenées à revendiquer leurs droits et obligations ou solliciteraient une décision à leur sujet. Les deux séries de garanties peuvent coexister parce qu'elles servent des objectifs différents.

d) Il n'est à mon sens pas raisonnable de supposer qu'un rapport explicatif sur le Protocole n° 7, qui comprend une déclaration d'après laquelle l'article 1 du Protocole n° 7 «ne porte pas atteinte» à l'interprétation de l'article 6 que l'on trouve dans la décision de la Commission sur la requête n° 7729/76, équivaut pour les auteurs du Protocole à donner leur aval à cette interprétation ou témoigne de leur intention de la préserver ou d'éviter que la jurisprudence de la Cour n'évolue sur le même sujet. De plus, ce rapport ne saurait impliquer (comme la majorité l'affirme) que l'article 1 du Protocole n° 7 a été adopté parce que les Hautes Parties contractantes, «conscient(e)s que l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas aux procédures d'expulsion d'étrangers», ont souhaité prendre des mesures spécifiques dans ce domaine. Rien dans le texte de l'article 1 du Protocole n° 7 ne vient corroborer cette conclusion. D'ailleurs, la nature des garanties minimales spécifiques prévues par lui ne fournit aucun élément donnant à penser qu'elles étaient censées combler une lacune due à l'absence, à l'article 6, de garanties judiciaires en matière d'expulsion des étrangers. Encore une fois, l'article 1 du Protocole n° 7 tendait à édifier face à l'administration une protection qui ne pouvait en aucun cas se substituer aux garanties judiciaires de l'article 6 ni même minimiser les effets négatifs qu'entraînerait l'absence de ces dernières. La protection dont il s'agit peut fort bien venir compléter les garanties judiciaires de l'article 6.

Pour toutes les raisons qui précèdent, j'estime que l'article 6 § 1 s'applique en l'espèce.





MAAOUIA v. FRANCE  
*(Application no. 39652/98)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 5 OCTOBER 2000



SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to proceedings for rescission of an exclusion order****Article 6 § 1**

*Applicability – Proceedings for rescission of an exclusion order – Interpretation of the Convention in the light of the entire Convention system, including the Protocols – Intention of the member States apparent from the Protocol, its preamble and the explanatory report – Civil rights and obligations – Criminal charge – Autonomous concepts – Characterisation of the measure in domestic law – Nature of the penalty – Preventive measure*

\*  
\* \*

The applicant is a Tunisian national who entered France in 1980 at the age of 22. He married a French national in 1992. In 1988 he was sentenced to six years' imprisonment. After his release in 1990 an exclusion order was made against him, but he refused to comply. Criminal proceedings were then brought against him, which ended with his being sentenced to one year's imprisonment and excluded from French territory for ten years. His appeals to the court of appeal and to the Court of Cassation were dismissed. On an application by the applicant for judicial review, the administrative court quashed the deportation order. On the strength of that decision the applicant applied to the Principal Public Prosecutor's Office at the court of appeal for rescission of the exclusion order. He subsequently renewed his application and requested a hearing date as the application had been outstanding for some time. In January 1998, after an inquiry concerning the applicant had been completed, the court of appeal granted his application and rescinded the exclusion order on the ground that the deportation order had been quashed. After requesting the regularisation of his immigration status in France, the applicant finally obtained a ten-year residence permit with the right to seek employment. He complained to the Court of the length of the proceedings for rescission of the exclusion order.

*Held*

Article 6 § 1 (applicability): The notions of "civil rights and obligations" and "criminal charge" were autonomous concepts. The Court had not previously examined the issue of the applicability of Article 6 to procedures for the expulsion of aliens, while the Commission had expressed the view that it was inapplicable. The provisions of the Convention had to be construed in the light of the entire Convention system, including the Protocols. Article 1 of Protocol No. 7, which contained procedural guarantees applicable to the expulsion of aliens, taken together with the preamble thereto showed that the States were aware that

---

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

Article 6 did not apply to procedures for the expulsion of aliens and wished to take special measures in that sphere. That construction was supported by the explanatory report on Protocol No. 7, which showed that the States had not wished to include those procedures within the scope of Article 6. It followed that proceedings for the rescission of an exclusion order did not concern the determination of a “civil right” and the fact that the exclusion order had had major repercussions on the applicant’s private and family life or on his prospects of employment could not suffice to bring those proceedings within the scope of civil rights. Nor did the procedure concern the determination of a “criminal charge”. The qualification of such orders within the domestic legal order was open to different interpretations. That criterion was not, however, decisive. As regards the nature of the penalty concerned, in general, exclusion orders were not classified as criminal within the member States of the Council of Europe. Such orders, which in most States could also be made by the administrative authorities, constituted a special preventive measure for the purposes of immigration control. The fact that they were imposed in the context of criminal proceedings could not alter their essentially preventive nature. The Court concluded that decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens did not concern the determination of an applicant’s civil rights or obligations or of a criminal charge against him, within the meaning of Article 6 § 1.

*Conclusion:* Article 6 § 1 inapplicable (fifteen votes to two).

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

- Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22  
 König v. Germany, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27  
 Uppal and Singh v. the United Kingdom, application no. 8244/78, Commission decision of 2 May 1979, Decisions and Reports 17  
 Bozano v. France, application no. 9990/82, Commission decision of 15 May 1984, Decisions and Reports 39  
 Baraona v. Portugal, judgment of 8 July 1987, Series A no. 122  
 Tyler v. the United Kingdom, application no. 21283/93, Commission decision of 5 April 1994, Decisions and Reports 77  
 Kareem v. Sweden, application no. 32025/96, Commission decision of 25 October 1996, Decisions and Reports 87-A  
 Urrutikoetxea v. France, application no. 31113/96, Commission decision of 5 December 1996, Decisions and Reports 87-B  
 Renna v. France, application no. 32809/96, Commission decision of 26 February 1997, unreported  
 Neigel v. France, judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II  
 Maillard v. France, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III  
 Malige v. France, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

**In the case of Maaouia v. France,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mr G. RESS,  
Mr J.-P. COSTA,  
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,  
Mr L. CAFLISCH,  
Mr L. LOUCAIDES,  
Mr I. CABRAL BARRETO,  
Mr W. FUHRMANN,  
Mr K. JUNGWIERT,  
Sir Nicolas BRATZA,  
Mrs N. VAJIĆ,  
Mr J. HEDIGAN,  
Mr M. PELLONPÄÄ,  
Mr T. PANTIRU,  
Mr K. TRAJA,  
Mr A. KOVLER,

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

Having deliberated in private on 5 July and 13 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 39652/98) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Tunisian national, Mr Nouri Maaouia (“the applicant”), on 30 December 1997.

2. The applicant alleged, in particular, that the length of proceedings he had brought on 12 August 1994 for the rescission of an exclusion order, which proceedings had ended with the judgment of the Aix-en-Provence Court of Appeal of 26 January 1998, had been unreasonable, contrary to Article 6 § 1 of the Convention.

3. The case was referred to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

4. The case was assigned to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 12 January 1999 the Chamber decided to

adjourn the examination of the applicant's complaint concerning the length of the proceedings for rescission of the exclusion order (Article 6 § 1 of the Convention) and to declare the remainder of the application inadmissible<sup>1</sup>.

5. On 1 February 2000 the Chamber, composed of the following judges: Sir Nicolas Bratza, President, Mr J.-P. Costa, Mrs F. Tulkens, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr K. Traja and Mr M. Ugrekhelidze, and of Mrs S. Dollé, Section Registrar, decided to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties being opposed thereto (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. In a decision of 22 March 2000<sup>2</sup> the Grand Chamber declared the remainder of the application admissible, while reserving the issue of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention.

7. The applicant and the French Government ("the Government") each filed written observations on the merits of the case.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 July 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. ABRAHAM, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mrs C. D'URSO, Head of the Human Rights Office, Department of European and International Affairs, Ministry of Justice,	
Mr P. BOUSSAROQUE, administrative court judge, on secondment to the Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr A. CHEMAMA, of the Nice Bar,	<i>Counsel.</i>
---------------------------------	-----------------

The Court heard addresses by Mr Chemama and Mr Abraham.

---

1-2. *Note by the Registry.* The Court's decision is obtainable from the Registry.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, who was born in 1958 in Tunisia, entered France in 1980 at the age of 22. On 14 September 1992 he married a French national, an invalid whose disability had been assessed at 80%, with whom he had been living since 1983.

10. On 1 December 1988 the Alpes-Maritimes Assize Court sentenced the applicant to six years' imprisonment for armed robbery and armed assault with intent for offences committed in 1985. He was released on 14 April 1990.

11. On 8 August 1991 the Minister of the Interior made a deportation order against him. The order was served on the applicant, who had been unaware of its existence, on 6 October 1992, when he attended the Nice Centre for Administrative Formalities in order to regularise his status.

12. He refused to travel to Tunisia and was prosecuted for failing to comply with a deportation order. On 19 November 1992 the Nice Criminal Court sentenced him to one year's imprisonment and made an order excluding him from French territory for ten years. That decision was upheld on appeal by the Aix-en-Provence Court of Appeal on 7 June 1993. An appeal on points of law was dismissed by the Court of Cassation on 1 June 1994 on the ground that the applicant had failed to challenge the legality of the deportation order in the courts below.

13. On 22 July 1994 the applicant applied to the Criminal Cases Review Board of the Court of Cassation for a review of the criminal proceedings that had resulted in his being imprisoned for one year and banned from French territory for ten years. In a judgment of 28 April 1997, which was served on 22 September 1997, the Court of Cassation dismissed that application.

#### **A. Proceedings before the administrative courts for an order quashing the deportation order made against the applicant**

14. In December 1992 the applicant sought judicial review of the deportation order. In a judgment of 14 February 1994 the Nice Administrative Court quashed the deportation order of 8 August 1991, *inter alia*, on the ground that no notice had been served on the applicant requiring him to appear before the Deportation Board. That judgment became final on 14 March 1994 after being served on the Minister of the Interior.

## **B. Application for rescission of the exclusion order**

15. On the strength of the administrative court's judgment of 14 February 1994 quashing the deportation order, the applicant applied to the Principal Public Prosecutor's Office at the Aix-en-Provence Court of Appeal on 12 August 1994 for rescission of the ten-year exclusion order made by the Nice Criminal Court on 19 November 1992. He contended that he was married to a French national and held a provisional residence permit.

16. In a letter of 6 July 1995 the applicant reminded the Principal Public Prosecutor's Office of the terms of his application for rescission. Noting that the application had been outstanding for some time, he asked the office to arrange for it to be heard and a ruling given. On 12 July 1995 the Principal Public Prosecutor's Office requested the Public Prosecutor's Office at the Nice *tribunal de grande instance* for its opinion on the merits of the application and any information that would assist the court in deciding whether the exclusion order should be rescinded. On 19 September 1995 Nice Central Police Station sent the Principal Public Prosecutor's Office the results of an inquiry concerning the applicant.

17. On 3 November 1997 the Principal Public Prosecutor's Office at the Court of Appeal informed the applicant that the case would be heard on 26 January 1998. On that date the Aix-en-Provence Court of Appeal granted the applicant's application and rescinded the exclusion order on the ground that the Nice Administrative Court had quashed the deportation order.

## **C. Steps taken by the applicant to regularise his immigration status**

18. The applicant also sought to regularise his status with the immigration authorities. He initially obtained acknowledgment forms for applications for provisional residence permits (not work permits) for renewable three-month periods. On 4 September 1995, however, he was given a new three-month residence permit incorporating the right to seek employment.

19. On 14 September 1995 the applicant applied to the prefect for the Alpes-Maritimes *département* for a residence permit allowing him to live and work in France for a prolonged period, as he was married to a French citizen. On 9 April 1996 the applicant received notice of a decision dated 2 April 1996 refusing him a residence permit. He appealed to the Nice Administrative Court, but his appeal was dismissed on 27 September 1996.

20. The applicant appealed on 24 December 1996 to the Lyons Administrative Court of Appeal. On 29 August 1997 the President of that



court ordered the transfer of the file to the Marseilles Administrative Court of Appeal – the court with jurisdiction – where the case is currently pending.

21. On 21 July 1998 the applicant obtained a temporary residence permit valid for one year (from 13 July 1998 to 12 July 1999). Recently he obtained a ten-year residence permit with the right to seek employment.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

22. Article 27 of the Ordinance of 2 November 1945 as amended, concerning the conditions of entry and residence of aliens in France reads as follows:

“Any alien who has evaded or attempted to evade the execution of an order refusing him leave to enter France, a deportation order or a removal order or who, having been deported or being subject to an exclusion order, re-enters the national territory without authorisation shall be liable to a term of imprisonment of from six months to three years.

The same penalty may be imposed on any alien who fails to present to the relevant administrative authority travel documents enabling any of the measures mentioned in the first sub-paragraph to be executed or who does not have such documents and fails to supply the information necessary to allow such execution.

The court may in addition issue an order banning a person so convicted from re-entering the territory for a period not exceeding ten years.

A ban on re-entering the territory automatically entails the convicted person's removal from French territory, on completion of his prison sentence where appropriate.”

23. Article 702-1 of the Code of Criminal Procedure reads as follows:

“Any person subject to a ban, forfeiture or incapacity or any measure whatsoever by operation of law following a criminal conviction or imposed as an additional penalty on sentencing may request the court which convicted him, or, if more than one, the last court to convict him, to end all or part of it, including provisions relating to the length of such ban, forfeiture or incapacity. ...”

24. Article 703 of the Code of Criminal Procedure reads as follows:

“Applications by convicted persons for the ending of a ban ... shall contain particulars of the date of conviction and the places where the applicant has been living since his conviction or release.

Applications shall be sent to the Public Prosecutor's Office or, as the case may be, the Principal Public Prosecutor's Office, which shall obtain all relevant information and, if appropriate, the opinion of the judge responsible for the execution of sentences, and shall refer the application to the relevant court.

The court shall decide applications in private after considering the submissions of the prosecution. It shall hear the applicant or his or her lawyer, but may decide the application in their absence provided due notice has been served on them to attend ...

A reference to the order ending all or part of a ban, forfeiture or incapacity ... shall be entered on the judgment of the court of trial or retrial and the convicted person's criminal record."

## THE LAW

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

25. The applicant complained in substance that the length of the proceedings which he had brought on 12 August 1994 for rescission of the exclusion order and which had ended with the decision of the Aix-en-Provence Court of Appeal of 26 January 1998 had been unreasonable, contrary to Article 6 § 1 of the Convention. The relevant part of that provision reads as follows :

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ..."

#### **Applicability of Article 6 § 1**

26. The Court must examine, firstly, whether Article 6 § 1 is applicable in the instant case. The Government submitted that it was not; the applicant disagreed.

##### *1. Submissions of the parties*

###### **(a) The Government**

27. The Government contended that Article 6 of the Convention was not applicable to the proceedings which the applicant had brought for rescission of the temporary exclusion order.

28. The Government argued, firstly, that the proceedings for rescission of the exclusion order did not concern a dispute (*contestation*) over civil rights and obligations. They did not deny the existence of a dispute, but maintained that no civil rights had been at stake. The exclusion order had been made against the applicant as a result of his failure to comply with an order for his deportation from France and the main issue, therefore, had been his right to stay in France. Accordingly, the measure was based on public-order considerations that did not concern civil law. The Government pointed out that the Commission had consistently expressed the view that proceedings relating to the entry, stay and deportation of aliens were outside the scope of that Article in so far as it concerned disputes over civil rights and obligations, the reason being

that the acts in issue in such proceedings were governed by public law and represented the exercise of public-authority prerogatives. The fact that deportation orders generally had pecuniary or family implications for those concerned could not suffice to bring them within the civil limb of Article 6 § 1, as that would mean that all measures concerning immigration control were caught by the scope of that provision since they produced similar consequences for those on whom they were imposed. The Government concluded that litigation relating to exclusion orders, like all litigation concerning immigration control, could not be a civil dispute for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.

29. The Government further pointed out that under the Commission's settled case-law, deportation and exclusion orders did not concern criminal charges or amount to punishment for the purposes of Article 6 of the Convention. The Government agreed with that analysis, which was based on the elementary observation that exclusion orders were not penalties, but administrative measures, even if, unusually, the legislature had assigned the task of making such orders to the criminal courts. Indeed, that observation was supported by the fact that under the laws of most States the administrative authorities were also competent to make such orders, the purpose being not to punish a specific act but to deter foreign nationals from further infringing the legislation on the entry and stay of aliens. The aim of exclusion orders was therefore essentially preventive. It was that special characteristic that made it possible to request the rescission of such orders, no equivalent remedy being available for criminal penalties in the strict sense. Referring to the criteria established by the Court's case-law for determining whether a particular penalty was criminal in character, the Government contended that it appeared clear that an exclusion order could not be regarded as a penalty or as criminal in character for the purposes of the Convention. It was a measure peculiar to immigration control and one far removed from the context of ordinary criminal proceedings.

30. The Government observed that in any event, however exclusion orders were classified, and even if they were classified as criminal penalties, it was common ground that proceedings for the rescission of such orders did not entail the court "determining" a criminal charge against the applicant. Such proceedings did not entail any decision by the relevant court on the merits of the charge. The court did not decide whether the applicant was guilty of the offence forming the basis of the exclusion order. Indeed, the arguments generally relied on by applicants when seeking rescission of an exclusion order showed that the debate focused on the applicant's personal circumstances, which, by definition, did not concern the validity of the earlier conviction. The court to which the application for rescission was made merely had to decide whether or not it should remain in effect. Indeed, when applications for rescission

were lodged, the applicant was no longer a “person charged” since such applications were precluded unless the conviction had become final. Therefore applications for rescission of exclusion orders did not concern the penalty itself, but its enforcement. That observation had, moreover, led the Commission to express the opinion that the criminal limb of Article 6 § 1 was not applicable to disputes concerning applications for the rescission of such orders.

31. The Government concluded by asking the Court to hold that Article 6 § 1 of the Convention was inapplicable in the instant case.

**(b) The applicant**

32. The applicant referred to the facts of the case and the various steps and procedures he had taken before the domestic courts in order to obtain the right to reside in France. He submitted that having regard, in particular, to the effects that the proceedings in issue had had on his family life, Article 6 § 1 of the Convention should be applicable.

*2. The Court's assessment*

33. The Court notes, firstly, that the Government have not denied the existence of a dispute (*contestation*) within the meaning of Article 6 § 1. However, they maintained that the dispute in question did not concern the determination of the applicant's civil rights or of a criminal charge against him, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

34. The Court points out that, under its case-law, the concepts of “civil rights and obligations” and “criminal charge” cannot be interpreted solely by reference to the domestic law of the respondent State. On several occasions, the Court has affirmed the principle that these concepts are “autonomous”, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, among other authorities, the König v. Germany judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, pp. 29-30, §§ 88-89; the Baraona v. Portugal judgment of 8 July 1987, Series A no. 122, pp. 17-18, § 42; and the Malige v. France judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, p. 2935, § 34). The Court confirms those principles in the instant case, as it considers that any other solution might lead to results that are incompatible with the object and purpose of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the Engel and Others v. the Netherlands judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 34, § 81, and the König judgment cited above, pp. 29-30, § 88).

35. The Court has not previously examined the issue of the applicability of Article 6 § 1 to procedures for the expulsion of aliens. The Commission has been called upon to do so, however, and has consistently expressed the opinion that the decision whether or not to authorise an alien to stay in a country of which he is not a national does not entail any

determination of his civil rights or obligations or of any criminal charge against him within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, *Uppal and Singh v. the United Kingdom*, application no. 8244/78, Commission decision of 2 May 1979, Decisions and Reports (DR) 17, p. 149; *Bozano v. France*, application no. 9990/82, Commission decision of 15 May 1984, DR 39, p. 119; *Urrutikoetxea v. France*, application no. 31113/96, Commission decision of 5 December 1996, DR 87-B, p. 151; and *Kareem v. Sweden*, application no. 32025/96, Commission decision of 25 October 1996, DR 87-A, p. 173).

36. The Court points out that the provisions of the Convention must be construed in the light of the entire Convention system, including the Protocols. In that connection, the Court notes that Article 1 of Protocol No. 7, an instrument that was adopted on 22 November 1984 and which France has ratified, contains procedural guarantees applicable to the expulsion of aliens. In addition, the Court observes that the preamble to that instrument refers to the need to take “further steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms by means of the Convention ...”. Taken together, those provisions show that the States were aware that Article 6 § 1 did not apply to procedures for the expulsion of aliens and wished to take special measures in that sphere. That construction is supported by the explanatory report on Protocol No. 7 in the section dealing with Article 1, the relevant passages of which read as follows:

“6. In line with the general remark made in the introduction ..., it is stressed that an alien lawfully in the territory of a member state of the Council of Europe already benefits from certain guarantees when a measure of expulsion is taken against him, notably those which are afforded by Articles 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment) and 8 (right to respect for private and family life), in connection with Article 13 (right to an effective remedy before a national authority) of the ... Convention ..., as interpreted by the European Commission and Court of Human Rights ...

7. Account being taken of the rights which are thus recognised in favour of aliens, the present article has been added to the ... Convention ... in order to afford minimum guarantees to such persons in the event of expulsion from the territory of a Contracting Party. The addition of this article enables protection to be granted in those cases which are not covered by other international instruments and allows such protection to be brought within the purview of the system of control provided for in the ... Convention ...

...

16. The European Commission of Human Rights has held in the case of Application No. 7729/76 that a decision to deport a person does ‘not involve a determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him’ within the meaning of Article 6 of the Convention. The present article does not affect this interpretation of Article 6.”

37. The Court therefore considers that by adopting Article 1 of Protocol No. 7 containing guarantees specifically concerning proceedings for the expulsion of aliens the States clearly intimated their intention not to include such proceedings within the scope of Article 6 § 1 of the Convention.

38. In the light of the foregoing, the Court considers that the proceedings for the rescission of the exclusion order, which form the subject matter of the present case, do not concern the determination of a “civil right” for the purposes of Article 6 § 1. The fact that the exclusion order incidentally had major repercussions on the applicant’s private and family life or on his prospects of employment cannot suffice to bring those proceedings within the scope of civil rights protected by Article 6 § 1 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the Neigel v. France judgment of 17 March 1997, *Reports* 1997-II, pp. 410-11, §§ 43-44, and the Maillard v. France judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1303-04, §§ 39-41).

39. The Court further considers that orders excluding aliens from French territory do not concern the determination of a criminal charge either. In that connection, it notes that their characterisation within the domestic legal order is open to different interpretations. In any event, the domestic legal order’s characterisation of a penalty cannot, by itself, be decisive for determining whether or not the penalty is criminal in nature. Other factors, notably the nature of the penalty concerned, have to be taken into account (see Tyler v. the United Kingdom, application no. 21283/93, Commission decision of 5 April 1994, DR 77, pp. 81-86). On that subject, the Court notes that, in general, exclusion orders are not classified as criminal within the member States of the Council of Europe. Such orders, which in most States may also be made by the administrative authorities, constitute a special preventive measure for the purposes of immigration control and do not concern the determination of a criminal charge against the applicant for the purposes of Article 6 § 1. The fact that they are imposed in the context of criminal proceedings cannot alter their essentially preventive nature. It follows that proceedings for rescission of such measures cannot be regarded as being in the criminal sphere either (see, *mutatis mutandis*, Renna v. France, application no. 32809/96, Commission’s decision of 26 February 1997, unreported).

40. The Court concludes that decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens do not concern the determination of an applicant’s civil rights or obligations or of a criminal charge against him, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

41. Consequently, Article 6 § 1 is not applicable in the instant case.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

*Holds* by fifteen votes to two that Article 6 § 1 of the Convention is not applicable.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 October 2000.

Luzius WILDHABER  
President

Michele DE SALVIA  
Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Rozakis;
- (b) concurring opinion of Mr Costa joined by Mr Hedigan and Mr Panfîru;
- (c) concurring opinion of Sir Nicolas Bratza;
- (d) dissenting opinion of Mr Loucaides joined by Mr Traja.

L.W.  
M. de S.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

I have voted in favour of a non-violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case, but on the basis of a reasoning that differs from the one of the majority of the Court. My approach is very close to the one followed by Judge Costa in his concurring opinion, appended to the text of the judgment, both with regard to his interpretation of Article 1 of Protocol No. 7 and his assessment that the exclusion order constitutes, under the French legal system, an ancillary penalty to the main sanction of imprisonment imposed on a person refusing to comply with a deportation order. My conclusion that Article 6 § 1 is not applicable in the circumstances of this case, despite the fact that the impugned sanction is of a criminal nature, is founded on the consideration that the proceedings for the rescission of the deportation order are not criminal, i.e. they do not determine a criminal charge. Indeed, it seems to me, that they do not belong to the phase of the determination of a criminal charge, but to the phase of the execution of the sanction imposed; and consequently, following Strasbourg's constant case-law, are outside the ambit of protection of the Convention's guarantees.



## CONCURRING OPINION OF JUDGE COSTA JOINED BY JUDGES HEDIGAN AND PANȚIRU

(Translation)

I voted in favour of the operative provision of the judgment. I wish, however, to express my disagreement with the reasoning (on two counts) and a regret of a more general nature.

1. The basis for the judgment (contained in paragraphs 36 and 37) is Article 1 of Protocol No. 7, which was adopted on 22 November 1984. Considering that provision as expressing the States' intention to exclude expulsion proceedings from the scope of Article 6 § 1 of the Convention, as borne out by the explanatory report, the Court inferred that Article 6 § 1 was not applicable in the instant case, at least not in its "civil" branch.

2. I do not find that reasoning persuasive. The provision relied on affords aliens affected by expulsion measures a substantive guarantee (expulsion orders must be made in accordance with the law), and three procedural guarantees: the right to put forward the reasons why they should not be expelled, the right to have their case examined and, lastly, the right to representation to that end before the relevant authority. However, those guarantees concern *expulsion*, and then only of aliens who are lawfully resident in the territory. Yet, here, the measure in respect of which Mr Maaouia prays in aid Article 6 § 1 is not the expulsion of a lawfully resident alien but, as indicated in paragraph 25 of the judgment, an application for the rescission of an exclusion order made against him by the criminal courts because he had failed to comply with a deportation order and was, on the contrary, unlawfully present in France. In other words, even supposing that Article 1 of Protocol No. 7 constitutes the *lex specialis* that, in principle, operates as an exception to the *lex generalis* constituted by Article 6 of the Convention, it still has to be shown that the *lex specialis* was applicable in the present case. I do not consider that it was, as the applicant did not seek to rely before the Court on the guarantees to which he should have been entitled on deportation.

3. In paragraph 39 of the judgment, the Court examines the nature of exclusion orders in law. It concludes that, since their role is essentially a preventive one, they are not penal in character such that neither they, nor applications for their rescission, may relate to the determination of a criminal charge.

4. I find that analysis surprising, too. To my mind, exclusion orders, which the criminal courts may (without obligation) add to a term of imprisonment for a criminal offence, constitute an *ancillary penalty* and thus come within the criminal law. Admittedly, they are both preventive and punitive in character, but do not criminal penalties always have that

dual purpose: to punish the offender and to deter him from reoffending? Moreover, I have some difficulty in detecting any consistency between the reasoning followed here and the main body of the Court's case-law. I fail to see how it is possible to reconcile classifying exclusion orders as administrative with the Court's decisions that the following are penal in nature: tax surcharges for bad faith (see the *Bendenoun v. France* judgment of 24 February 1994, Series A no. 284), a confiscation order made on imposing a term of imprisonment (see the *Welch v. the United Kingdom* judgment of 9 February 1995, Series A no. 307-A), an order for imprisonment in default of payment of a fine (see the *Jamil v. France* judgment of 8 June 1995, Series A no. 317-B), or the deduction of points from a driver's driving licence (see the *Malige v. France* judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII). I conclude from the above that exclusion orders should, in principle, be classified as part of the criminal law and thus come within the scope of Article 6 § 1.

5. I agree, however, that that provision was not applicable in the instant case. For what reason? The answer is that Article 6 § 1 is applicable when a court determines "any criminal charge" against a person who relies on that provision. Is it possible to maintain that a person who seeks rescission of an exclusion order is asking the Court to hold that the charge forming the basis of the order was unfounded? That seems to me to be a very wide, indeed artificial, interpretation. The aim of proceedings for the rescission of exclusion orders is not to have the penalties imposed by the criminal courts quashed. Such proceedings do not take the form of an appeal, an appeal on points of law or even an application for judicial review. Their aim is to persuade the trial court (in this case the court of appeal) to discontinue, for reasons of humanity, the effects of the exclusion order, but not to call into question either the operative provision or the reasoning contained in the judgment. This is illustrated in the instant case by the fact that Mr Maaouia had unsuccessfully challenged the exclusion order imposed by the court of appeal both on appeal to the Court of Cassation and by an application for judicial review. The exclusion order was therefore irrevocable and its validity was not called into question by the judgment of the same court which, ultimately, granted the applicant's request for rescission. It is for that reason that I was bound, not without regret, to vote in favour of the operative provision and to hold that, as Article 6 § 1 was inapplicable, it could not have been infringed.

6. I would like, in finishing, to express a regret, namely that exclusion orders exist. In my opinion, they constitute double punishment, not of course within the meaning of the *non bis in idem* rule, reflected in Article 4 of Protocol No. 7 cited above, as there is nothing in the Convention to prevent a court imposing both a substantive and an ancillary penalty for the same offence. It is nonetheless double punishment in the humane

sense of the term. Although already deprived in general of all the guarantees afforded nationals (see also paragraph 38 of the judgment), aliens who seek to avoid the consequences of deportation orders are liable by statute to a term of up to three years' imprisonment. Is it also necessary to impose statutory banishment on them? I should like to repeat what Mrs Tulkens and I said in our joint dissenting opinion in *Baghli v. France* (no. 34374/97, ECHR 1999-VIII), which concerned Article 8 of the Convention: this statutory increase in the debt which aliens owe to society does not appear necessary, to me, in a democratic society.

## CONCURRING OPINION OF Sir Nicolas BRATZA

I agree that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable in the present case but cannot fully share the reasoning in the judgment of the Court or in Judge Costa's concurring opinion.

In general, I can agree that proceedings which exclusively concern decisions of administrative authorities to refuse leave to an alien to enter, to impose conditions on an alien's leave to stay or to deport or expel an alien, do not involve the determination of the "civil rights and obligations" of the alien. In this regard, I see no reason to depart from the constant case-law of the Commission that, because of the substantial discretionary and public-order element in such decisions, proceedings relating to them are not to be seen as determining the civil rights of the person concerned, even if they inevitably but incidentally have major repercussions on his private and family life, prospects of employment, financial position and the like. Some support for this view is, as the Court points out, to be found in the Article 1 of Protocol No. 7. While I agree with Judge Costa that justification for the non-applicability of Article 6 cannot be found in the Protocol alone, I consider that the provisions of Article 1 of the Protocol at least serve to confirm the understanding of the Contracting Parties, based on the Commission's case-law, that decisions to deport a person do not in general involve a "determination of civil rights and obligations" so as to attract the procedural guarantees provided by Article 6.

It is true that, as emphasised by Judge Costa, the proceedings in question in the present case concerned not a deportation order as such but an exclusion order. It is also true that the proceedings concerned not the making of the exclusion order but an application to rescind an order which had already been made not by an administrative authority but by a court. However, neither point leads me to conclude that the Commission's constant case-law should not be applied or to find that there the proceedings involved a determination of the applicant's "civil rights and obligations". There was in my view a close relationship between the deportation order made by the Minister of the Interior and the exclusion order, the latter being dependent on the refusal of the applicant to comply with the former. Moreover, the proceedings to rescind the order and thereby regularise the applicant's immigration status in France must be seen as related to the "stay" of an alien and as falling within the established case-law, notwithstanding the fact that the decision to rescind can only be taken by a court.

I can further accept that an administrative decision to deport an alien, even if taken on the grounds that the continued presence of the alien was undesirable because of his suspected involvement in criminal activities,

would not in general involve “the determination of a criminal charge” for the purposes of Article 6.

However, the situation would be different if the order for deportation were made by a court following a conviction for a criminal offence and formed an integral part of the proceedings resulting in the conviction. In such a case, the procedural guarantees of Article 6 would clearly apply to the criminal proceedings as a whole, whether or not the deportation order which resulted was to be regarded as a penalty or as having an exclusively preventative function. The same is true of the making of an exclusion order following the applicant’s conviction for refusing to comply with the deportation order made against him: the proceedings leading to imposition of the order were required to comply with Article 6 of the Convention, whether the order is to be regarded as a penalty or as essentially a preventive measure.

However, as correctly pointed out by Judge Costa, in the present case the impugned proceedings were not the proceedings which resulted in the applicant’s conviction and the making of the order – these concluded when the applicant’s appeal was dismissed by the Court of Cassation on 22 September 1997 – but separate proceedings for the rescission of the order. Although these proceedings took place in accordance with Article 702-1 of the Code of Criminal Procedure before the court which had convicted the applicant, they did not entail a re-examination of the merits of the charge that led to the exclusion order being imposed; nor can they be seen as an appeal against the making of the exclusion order. In these circumstances, they did not in my view involve a “determination of ... any criminal charge” against the applicant.

Consequently, Article 6 of the Convention is not applicable in the present case.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES JOINED BY JUDGE TRAJA

The present case concerns a complaint that the length of the proceedings brought by the applicant for rescission of an exclusion order excluding him from French territory for ten years as a result of a criminal conviction had been unreasonable contrary to Article 6 § 1 of the Convention. The Court had to decide as a preliminary issue the question whether the proceedings under examination concerned the determination of a “civil right” for the purposes of Article 6 § 1.

It is common ground that the proceedings for rescission of the exclusion order concern a dispute (*contestation*). However, it was argued by the Government and accepted by the Court that the proceedings in question did not fall within the ambit of Article 6 § 1 of the Convention because they did not concern any “civil rights” as envisaged by that Article. I disagree with this finding.

In the past, the case-law of the Commission and the Court followed a restrictive approach regarding the concept of “civil rights and obligations”. There never was any definition of these terms, with the result that the case-law led to uncertainty as to their meaning and the solutions given were not based on common and consistent criteria. This was due to the assumption that the word “civil” restricted the scope of the rights and obligations intended to be covered by the judicial guarantees of Article 6 § 1. No attempt was made to pay sufficient attention to the legal history which led to the drafting of Article 6. Moreover, although the Court has adopted an extensive and dynamic interpretation of many provisions of the Convention, even going so far as to extend by implication the scope of a right (a method applied in respect of Article 6 itself leading to the finding that the right of access to a Court is inherent in the rights stated by this Article<sup>1</sup>), both the Court and the Commission have shown great reluctance to interpret in a liberal way the concept of “civil rights and obligations”.

According to Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties,

“[a] Treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

What gives rise to a problem of interpretation in this case is the use of the word “civil” in describing the “rights and obligations” covered by the guarantees of Article 6 § 1. It was assumed that by the use of that word the

---

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

drafters of the Article intended to confine the rights and obligations in question only to those falling within the domain of private law. I do not agree with this approach, which I believe is incompatible with the wording of Article 6 § 1 when examined in its context and in the light of the object and purpose of the Article.

I believe that the word “civil”, when examined in the context in which it appears, has the meaning of “non-criminal”. Once the term “criminal charge” was used – inevitably, for technical reasons – another term intended to cover the rest of the adjudicative procedures distinguishing them at the same time from the criminal procedures would also have to be used. The word “civil” seems appropriate to achieve this purpose.

However, even if there are doubts about this conceptual approach, I think that it could reasonably be said that the word “civil” is at least capable of having the meaning just pointed out, in which case it should not be limited only to private-law disputes<sup>1</sup>. I believe that if a term allows more than one interpretation, the one which enhances individual rights is more in line with the object and purpose of the Convention and should always be preferred. Even the Court in following its restrictive approach has felt the need to extend the application of the terms “civil rights and obligations” to matters that do not ordinarily belong to the sphere of private law. For instance, the Court held that a dispute between an applicant and a public authority concerning the grant of a licence to which the applicant claimed to be entitled was a determination of a civil right in spite of the applicability of rules of public law in such cases<sup>2</sup>. One could add here the examples of claims for social security and social assistance<sup>3</sup>, for a judge’s pension<sup>4</sup>, etc. Generally, the trend of the Court has been to include more and more situations within the terms “civil rights and obligations”, even though such situations cannot be explained by reference to the criterion of private law. In fact, the Court’s reasoning and the distinctions adopted in such cases appear artificial.

At any rate, taking into account the object and purpose of Article 6 § 1, combined with the context of the words under consideration, as dictated by the primary rule of interpretation of treaties mentioned above, it becomes quite clear that the term “civil” should be interpreted as covering all other legal rights which are not of a criminal nature. If this teleological interpretation is not adopted, then the object and purpose of

---

1. It is interesting to recall here the statement made by the President of the Commission, Sir James Fawcett, as its representative before the Court in the *König v. Germany* case (Series B no. 25, p. 179): “I submit that there are choices here of judicial policy on the part of the Court in the interpretation of Article 6.”

2. See *Benihem v. the Netherlands*, judgment of 23 October 1985, Series A no. 97.

3. See *Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 99.

4. See *Francesco Lombardo v. Italy*, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B, pp. 26-27, § 17.

Article 6 § 1 would be frustrated<sup>1</sup>. It is, I believe, evident that the object and purpose of Article 6 was to ensure, through judicial guarantees, a fair administration of justice to any person in the assertion or determination of his legal rights or obligations. It would be absurd to accept that the judicial safeguards were intended only for certain rights, particularly those between individuals, and not for all legal rights and obligations, including those *vis à vis* the administration, where an independent judicial control is especially required for the protection of individuals against the powerful authorities of the State. In other words, it is inconceivable for a Convention which, according to its Preamble, was intended to safeguard “those fundamental freedoms which are the foundation of justice ... in the world” and implement the principle of “the rule of law”<sup>2</sup> to provide for a fair administration of justice only in respect of certain legal rights and obligations, but not in respect of rights concerning relations between the individual and the State. It is, I think, pertinent in this respect to quote the following passage from the judgment of the Court in the case of *Klass and Others v. Germany* (judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 25-26, § 55).

“The rule of law implies, *inter alia*, that an interference by the executive authorities with an individual’s rights should be subject to an effective control which should normally be assured by the judiciary, at least in the last resort, judicial control offering the best guarantee of independence, impartiality and a proper procedure.”

On the basis of the above, I find that the words “civil rights and obligations” should be given the broadest possible meaning which, in accordance with their context and in the light of the object and purpose of the Convention, should extend to all legal rights and obligations of the individual whether *vis à vis* other individuals or *vis à vis* the State. Good faith, another factor relevant to interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties, also supports this approach, which is also consistent with European law generally.

Having reached a conclusion regarding the meaning of the words in issue on the basis of the considerations set out above, it is not necessary to resort to supplementary means of interpretation such as the *travaux préparatoires* on the Convention, etc. However, even if one had to have

---

1. In its case-law the Court underlined on several occasions the decisive role of the object and purpose of the Convention in interpreting its provisions. See, for example, the *König v. Germany* judgment of 28 June 1978 (Series A no. 27), where in paragraph 88 the Court stated: “... any other solution might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention.”

2. See the *Golder* judgment cited above, p. 17.



recourse to the legal history of Article 6 § 1, it seems that such history points in the direction of the above interpretation<sup>1</sup>.

The applicant in the present case sought rescission of the temporary exclusion order affecting him on the basis of the relevant provisions of French legislation and relying on the fact that he was married to a French national and that he held a provisional residence permit. Rescission of an exclusion order as claimed by the applicant is an available legal remedy in France. Therefore, the applicant's claim concerned the determination of a "civil" right.

The majority, in support of their position that the present case did not concern the determination of a "civil right" for the purposes of Article 6 § 1, referred to the fact that the European Commission of Human Rights "has consistently expressed the opinion that the decision whether or not to authorise an alien to stay in a country of which he is not a national does not entail any determination of his civil rights or obligations or of any criminal charge against him within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention". To my mind, the reference by the Court to the Commission's jurisprudence without any analysis of the reasoning of such jurisprudence and the grounds for its adoption by the Court itself on a question on which the Court was expected to indicate its own legal approach is not by itself convincing.

The Court however proceeded further and relied decisively on the fact that Article 1 of Protocol No. 7 contains procedural guarantees applicable to the expulsion of aliens. According to the majority, these guarantees taken together with the reference, in the preamble to this Protocol, to the decision to take "further steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms by means of the Convention ..." show "that the States were aware that Article 6 § 1 did not apply to procedures for the expulsion of aliens and wished to take special measures in that sphere". In support of that construction, the majority quoted passages from the explanatory report on Protocol No. 7 including the following:

"16. The European Commission of Human Rights has held in the case of Application No. 7729/76 that a decision to deport a person does 'not involve a determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him' within the meaning of Article 6 of the Convention. The present article does not affect this interpretation of Article 6."

The majority then concluded that "by adopting Article 1 of Protocol No. 7 containing guarantees specifically concerning proceedings for the expulsion of aliens the States *clearly intimated their intention not to include*

---

1. See, in particular, Pieter van Dijk, "The interpretation of 'civil rights and obligations' by the European Court of Human Rights – one more step to take", in *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Studies in honour of Gerard J. Wiarda, pp. 131 et seq.

*those procedures within the scope of Article 6 § 1 of the Convention*” (emphasis added).

In response to the above position of the majority, I state the following:

(a) Special provisions in a Protocol providing certain minimum procedural rights regarding persons who become the object of expulsion cannot reasonably be interpreted as limiting or derogating from any human rights and fundamental freedoms of those persons if such rights are already safeguarded by the Convention. Protocols add to the rights of the individual. They do not restrict or abolish them. Article 53 of the Convention provides: “*Nothing in [the] Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a party.*” In the light of that provision, it would be strange to find that later additions to the Convention in the form of Protocols, which are part and parcel of the Convention, were intended to qualify or abolish rights which, I believe (as explained above), were provided in the main body of the Convention.

(b) The special provisions under Article 1 of Protocol No. 7 furnish additional special protection for the persons liable to be expelled. The wording and purpose of these provisions clearly refer to procedural guarantees *vis à vis* the *administrative* authorities which do not in any way affect any *judicial* guarantees that such persons may already have under the Convention. The provisions in question do not refer to Article 6 and cannot limit its scope and effect as they appear from its wording and purpose as explained above.

(c) The statement in the preamble to Protocol No. 7 regarding the decision to take “further steps to ensure the collective enforcement of certain rights and freedoms by means of the Convention” cannot possibly mean that the procedural administrative guarantees in question were provided because the persons intended to benefit from them were not entitled to judicial guarantees in the assertion or determination of their rights and obligations. Both guarantees can coexist because they serve different purposes.

(d) It is not, I think, reasonable to assume that an explanatory report on Protocol No. 7, which includes a statement to the effect that Article 1 of Protocol No. 7 “does not affect” the interpretation of Article 6 as per the decision of the Commission in application no. 7729/76, amounts to an endorsement by the drafters of the Protocol of that interpretation or an intention on their part to maintain it or prevent the development of the jurisprudence by the Court on the same subject. Moreover, such report cannot imply (as the majority asserts) that Article 1 of Protocol No. 7 was adopted because the High Contracting Parties wished to take special measures in the sphere of expulsion of aliens, being “aware that Article 6 § 1 did not apply to procedures” in that sphere. There is nothing in the

text of Article 1 of Protocol No. 7 which supports such a conclusion. Furthermore, there is nothing in the nature of the special minimum guarantees provided thereunder that may indicate that they were meant to fill a gap resulting from the lack of judicial guarantees in Article 6 in the field of the expulsion of aliens. As already pointed out above, Article 1 of Protocol No. 7 was aimed at the establishment of a protection *vis à vis* the administration which in any case could not serve as a substitute for the judicial guarantees of Article 6 or even minimise the negative effects resulting from the absence of the latter. The protection in question may very well be supplementary to the judicial guarantees of Article 6.

For all the above reasons, I find that Article 6 § 1 is applicable in the instant case.



MENNITTO c. ITALIE  
*(Requête n° 33804/96)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2000



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à une procédure portant sur la reconnaissance d'un droit au versement d'une allocation****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Droit de caractère civil – Procédure portant sur la reconnaissance d'un droit au versement d'une allocation – Procédure administrative*

\*  
\* \*

En 1984, la Région de Campanie adopta la loi régionale n° 11 dont l'article 26 autorisait les services locaux de santé publique (*Unità Sanitarie Locali*, « les USL ») à octroyer une allocation aux familles s'occupant à domicile d'un parent handicapé. En 1989, l'USL n° 5 estima que le fils du requérant réunissait les conditions justifiant l'octroi à sa famille d'une telle allocation. Le requérant reçut, en application de cette décision, une somme pour les mois de novembre et décembre 1985. En juin 1993, il adressa à l'USL une mise en demeure dans laquelle il faisait valoir que l'allocation n'avait pas été versée dans son intégralité. En l'absence de réponse, le requérant assigna l'USL devant le tribunal administratif régional (« TAR »). En août 1993, il présenta une demande de fixation d'audience. En juillet 1995, il sollicita la fixation urgente de la date d'audience. Celle-ci eut finalement lieu en janvier 1997. Le tribunal considéra que l'administration ne disposait pas en la matière d'un pouvoir discrétionnaire, son intervention se limitant à vérifier que le candidat réunissait bien les critères posés par la loi et à calculer, le cas échéant, la somme qu'il devait recevoir. Relevant que le requérant satisfaisait aux conditions posées par la loi, il jugea que l'USL aurait dû statuer sur sa demande. Toutefois, il rappela la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle le candidat à une allocation ne pouvait se prétendre titulaire d'un droit subjectif qu'après l'adoption par l'administration d'une décision d'octroi de l'indemnité indiquant le montant de celle-ci. En l'absence de décision, il pouvait tout au plus faire valoir un simple intérêt légitime. En application de ladite jurisprudence, la juridiction administrative ne reconnut au requérant qu'un simple intérêt légitime à obtenir une telle décision et rejeta son recours dans la mesure où celui-ci portait sur la reconnaissance d'un droit à l'allocation. L'USL fit appel de ce jugement devant le Conseil d'Etat, en juin 1997. Entre-temps, dans de nombreuses affaires similaires à celle du requérant, le TAR avait reconnu à des parents de personnes handicapées le droit de percevoir l'allocation prévue par la loi régionale et affirma que l'USL ne disposait pas d'un pouvoir discrétionnaire pour fixer le montant de la somme due mais devait se borner à effectuer un simple calcul arithmétique. Dans une de ces affaires, le Conseil d'Etat estima que la région ne pouvait se dispenser de prévoir les fonds nécessaires à l'application de la loi et que le montant de l'allocation ne pouvait être réduit par l'administration, confirmant

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

ainsi que celle-ci ne jouissait d'aucun pouvoir discrétionnaire pour la détermination du *quantum*. En novembre 1997, au vu des nombreuses jurisprudences défavorables à l'administration intervenues dans des affaires similaires, une transaction fut conclue entre le requérant et l'administration. Le même mois, prenant acte de l'accord, le Conseil d'Etat raya de son rôle l'affaire concernant le requérant. Le requérant se plaignait de la durée de la procédure.

Article 6 § 1 : s'agissant de l'applicabilité de l'article 6 § 1, le Gouvernement ne dément pas qu'une contestation ait existé entre le requérant et l'administration sur l'existence d'un droit. Cette contestation était réelle et sérieuse, le TAR ayant accueilli en partie la demande. L'issue de la procédure était également déterminante pour le requérant, puisqu'elle portait sur l'existence de son droit à obtenir le versement de l'intégralité de l'allocation. Tout en niant au requérant l'existence en sa faveur d'un droit à percevoir l'indemnité, le TAR releva, toutefois, que l'administration ne jouissait d'aucun pouvoir discrétionnaire dans la détermination du montant de celle-ci, lequel est fixé par la loi. Le même TAR avait, par ailleurs, reconnu un droit au versement de l'allocation à des personnes se trouvant dans une situation analogue à celle du requérant. Le Conseil d'Etat, avait, pour sa part, également nié l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration en affirmant que la région devait prévoir les fonds destinés à permettre le versement de l'allocation dans la mesure établie par la loi. Il n'est pas nécessaire d'examiner si un simple intérêt légitime entre dans la notion autonome de « droits » visés par l'article 6. Il suffit de constater que le TAR, comme le Conseil d'Etat, s'est écarté de la position de la Cour de cassation sur ce point et que celle-ci n'a pas autorisé pour imposer aux juridictions administratives une solution sur le fond. En conséquence, le requérant pouvait raisonnablement revendiquer un droit au versement de l'allocation et ce d'autant que deux mensualités lui en avaient déjà été payées. Un tel droit revêt, par sa nature patrimoniale, un caractère civil au sens de la jurisprudence de la Cour. L'article 6 trouve donc à s'appliquer en l'espèce.

La période à prendre en considération couvre près de quatre ans et cinq mois. L'accumulation en Italie de manquements au respect de l'exigence du délai raisonnable constitue une pratique contraire à la Convention et, par là même, une circonstance aggravante en cas de nouvelle violation de cette exigence de l'article 6. La présente affaire constitue une nouvelle manifestation de la pratique dénoncée.

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

Article 41 : la Cour alloue au requérant des sommes pour le dommage moral subi et pour les frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

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

Acquaviva c. France, arrêt du 21 novembre 1995, série A n° 333-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

Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V

Athanassoglou et autres c. Suisse [GC], n° 27644/95, CEDH 2000-IV



**En l'affaire Mennitto 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<sup>me</sup> E. PALM,

MM. J.-P. COSTA,

A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

R. TÜRMEŒ,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

M. A.B. BAKA,

M<sup>me</sup> S. BOTOCHAROVA,

M. M. UGREKHELIDZE,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 8 mars, 7 juin et 6 septembre 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 »), par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et par M. Mario Mennitto (« le requérant »), ressortissant italien, respectivement le 3 juin et le 12 mai 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° 33804/96) dirigée contre la République italienne et dont le requérant avait saisi la Commission le 2 janvier 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. L'intéressé alléguait que sa cause n'avait pas été entendue dans un délai raisonnable comme le veut l'article 6 § 1 de la Convention.

La Commission a déclaré la requête recevable le 10 septembre 1998. Dans son rapport du 4 mars 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>,

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

elle a formulé l'avis, par treize voix contre dix, que l'article 6 ne trouvait pas à s'appliquer à la procédure en cause et qu'il n'y avait donc pas eu violation de cette disposition.

3. Devant la Cour, le requérant est représenté par ses conseils, et le gouvernement italien («le Gouvernement») par son agent, M. U. Lanza, et son coagent, M. V. Esposito.

4. Le 20 septembre 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. B. Conforti, juge élu au titre de l'Italie, 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. L. Ferrari Bravo, juge élu au titre de Saint-Marin, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Le requérant et le Gouvernement ont chacun déposé un mémoire.

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 mars 2000.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. V. ESPOSITO,

*coagent ;*

– *pour le requérant*

M<sup>e</sup> G. ROMANO, avocat au barreau de Bénévent,

*conseil,*

M. D. A. PARROTTA,

*conseiller.*

La Cour a entendu M<sup>e</sup> Romano et M. Esposito en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions de deux juges.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le 15 mars 1984, en exécution de la loi n° 833/78 qui instituait le Service sanitaire national et demandait aux régions, entre autres, d'adopter des mesures appropriées pour la prévention, le dépistage et le soin des handicaps, la Région de Campanie adopta la loi régionale n° 11 («la loi régionale»). L'article 26 de la loi régionale autorisait les services locaux de santé publique (*Unità Sanitarie Locali*, «les USL») à octroyer, pour les trois premières années suivant l'entrée en vigueur de la loi, une allocation aux familles qui s'occupaient directement à domicile d'handicapés membres de leurs foyers.

8. Le 5 décembre 1989, le Comité de gestion (*Comitato di gestione*) de l'USL n° 5 de Bénévent, en application de l'article 26 de la loi régionale,

décida que 134 personnes, parmi lesquelles le fils du requérant, répondaient aux critères permettant le versement de l'allocation aux familles concernées. La décision se limita à distribuer aux ayants droit, en fonction de la date à laquelle ils avaient été reconnus invalides à 100 %, la somme de 35 328 240 liras italiennes (ITL) pour l'année 1985 ; le requérant reçut 84 720 ITL correspondant aux mois de novembre et décembre 1985.

9. Par une mise en demeure notifiée le 12 juin 1993, le requérant invita l'USL n° 5 de Bénévent à lui octroyer l'allocation. Il faisait valoir que l'inscription de son fils sur la liste des personnes réunissant les conditions exigées par la loi régionale pour pouvoir bénéficier de ladite allocation n'avait pas été suivie du versement prévu par l'article 26 de la loi.

10. L'USL n'ayant donné aucune suite à cette demande, le requérant l'assigna le 2 août 1993 devant le tribunal administratif régional (« TAR ») de Campanie. Invoquant l'article 26 de la loi régionale, il visait à obtenir la reconnaissance de l'illégalité du silence opposé par l'administration de la sécurité sociale, et valant refus, ainsi que de son droit à l'octroi de l'allocation en question pour les années 1985, 1986 et 1987.

11. Le 13 août 1993, le requérant présenta une demande de fixation d'audience. Le 27 juillet 1995, il déposa une demande de fixation urgente de la date d'audience. Il observa notamment que la structure juridique des USL serait modifiée le 31 décembre 1995 et que la loi italienne ne prévoyait aucune continuité patrimoniale entre les anciennes et les nouvelles structures. Il sollicitait par conséquent l'examen de sa cause, car après la fin de l'année 1995, il ne pourrait plus obtenir l'allocation réclamée.

Dans un mémoire déposé à une date non précisée, l'USL n° 5 fit valoir, entre autres, qu'elle n'avait pas qualité pour être citée comme défenderesse (*legittimazione passiva*) au motif que seule la région était tenue de prévoir les moyens financiers nécessaires au paiement de l'allocation. Selon elle, le requérant, qui avait perçu l'allocation pour l'année 1985 en fonction de la disponibilité budgétaire, aurait dû attaquer la décision du 5 décembre 1989, faute de quoi celle-ci était devenue définitive et le montant versé ne pouvait plus être remis en cause.

12. L'audience eut lieu le 14 janvier 1997. Par un jugement des 14 janvier et 4 février 1997, dont le texte fut déposé au greffe le 3 mars 1997, le TAR observa tout d'abord que le requérant n'était pas tenu d'attaquer la décision litigieuse car celle-ci ne renfermait pas un refus partiel d'octroyer l'allocation. Le comportement de l'USL permettait au contraire deux autres interprétations : par exemple, la liquidation d'un acompte sous réserve d'une évaluation postérieure et définitive de la somme à verser ; ou la reconnaissance d'une somme plus importante avec un premier versement devant être suivi par d'autres. Sur le fond, le TAR releva qu'après vérification de l'existence des conditions prévues par la loi pour l'octroi de l'allocation, celle-ci doit être reconnue dans la mesure

fixée par l'article 26. L'administration n'aurait donc aucun pouvoir discrétionnaire et devrait se limiter à effectuer un simple calcul. Le requérant avait dûment démontré sa qualité de père d'un invalide civil à 100 % habitant avec sa famille, le nom de son fils figurait d'ailleurs au n° 95 de la décision du 5 décembre 1989 ; de ce fait, l'USL aurait dû se prononcer sur sa demande. Toutefois, comme la Cour de cassation l'a indiqué en matière de règlement de juridiction et de compétence (arrêt n° 8297 du 11 octobre 1994), le requérant ne pouvait pas se prétendre titulaire d'un « droit subjectif » (*diritto soggettivo perfetto*), mais d'un simple « intérêt légitime » (*interesse legittimo*), c'est-à-dire une position individuelle protégée de façon indirecte et subordonnée au respect de l'intérêt public. Et ce jusqu'à l'adoption par l'administration d'un acte octroyant l'indemnité et indiquant le montant total de celle-ci. Partant, le tribunal rejeta le recours du requérant dans la mesure où il portait sur la reconnaissance du droit à l'octroi de l'allocation en question.

13. Le 20 juin et le 5 juillet 1997 respectivement, l'USL n° 5 et l'administration régionale de Campanie interjetèrent appel devant le Conseil d'Etat. Par une ordonnance du 30 août 1997, celui-ci prononça la suspension de l'exécution du jugement de première instance.

14. Le 14 novembre 1997, le directeur général de l'ASL (*Azienda Sanitaria Locale*), structure qui avait succédé à l'USL, approuva le texte de la transaction intervenue le 7 novembre entre l'administration et le requérant parmi d'autres personnes. Relevant que dans un très grand nombre d'affaires analogues les juridictions saisies avaient reconnu presque constamment aux demandeurs l'allocation pour les années 1985-1987, notant que la transaction avait été signée après vérification de l'existence des conditions requises par la loi régionale et compte tenu de ce que ladite transaction mettait fin à un important contentieux à l'issue probablement défavorable pour l'administration, eu égard à la jurisprudence en la matière, ce qui se traduirait par des économies se chiffrant par milliards, le directeur général ordonnait le paiement de l'allocation. Par un arrêt du 25 novembre 1997, dont le texte fut déposé au greffe le 27 décembre 1997, le Conseil d'Etat prit acte du règlement amiable auquel les parties étaient parvenues et raya l'affaire du rôle.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

15. L'indemnité aux familles des invalides civils est réglementée par l'article 26 de la loi régionale n° 11 du 15 mars 1984, dont les parties pertinentes sont rédigées comme suit :

« Pour une période de trois ans à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, les services locaux de santé publique sont autorisés à octroyer une allocation aux familles qui se chargent directement d'assister les personnes ayant des handicaps

psychophysiques, étant incapables d'assumer leurs besoins primordiaux et nécessitant une assistance intense et continue.

L'allocation en question est octroyée aux fins des objectifs suivants :

- a) le retour dans leur famille des personnes handicapées hospitalisées à plein temps ;
- b) le développement de la garde familiale pour les mineurs handicapés (...) ;
- c) la socialisation de la personne handicapée et l'amélioration de ses rapports avec son entourage ;
- d) l'amélioration des conditions de vie de la famille de la personne handicapée ;
- e) la création d'un milieu favorable à la vie de la personne handicapée ;
- (...)

Le montant de l'allocation aux familles est de 25 % de la charge quotidienne que représente l'assistance aux personnes hospitalisées à plein temps. »

16. La Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'allocation en question, dans le cadre de pourvois portant sur des conflits de juridiction et de compétence.

17. Ainsi, dans son arrêt n° 5386 du 12 mai 1993, elle a affirmé que, si la compétence du juge ordinaire a été reconnue par une décision devenue définitive, les différends relatifs à l'article 26 de la loi en question entrent dans la catégorie des litiges en matière d'assistance obligatoire, confiés au juge d'instance faisant fonction de juge du travail.

Dans son arrêt n° 8297 du 11 octobre 1994, elle reconnaît la compétence des juridictions administratives pour le contentieux portant sur l'octroi de l'allocation litigieuse. Selon la Cour suprême, le bénéficiaire de l'allocation ne peut se prétendre titulaire d'un droit subjectif, mais d'un simple intérêt légitime, c'est-à-dire une position individuelle protégée de façon indirecte et subordonnée au respect de l'intérêt public. Et ce, jusqu'à l'adoption par l'administration d'un acte octroyant l'indemnité et indiquant le montant total de celle-ci.

Les personnes à l'origine de ces deux procédures en cassation se trouvaient dans des situations semblables à celle de M. Mennitto, mais avaient saisi les juridictions ordinaires.

18. Le TAR de Campanie a, quant à lui, maintes fois reconnu le bien-fondé des prétentions d'autres parents de personnes handicapées.

Dans son jugement n° 251, déposé au greffe le 16 mai 1995, la juridiction :

« reconnaît le droit pour la demanderesse de percevoir l'allocation prévue à l'article 26 de la loi [régionale] (...) ;

ordonne à l'administration défenderesse de procéder à la liquidation de la somme en question (...) »

Dans cette décision, ainsi que dans d'autres (par exemple, les jugements n° 310 du 4 juillet 1995, n° 323 et 324 des 6 février et 11 juin 1996), le TAR fonde sa conclusion sur les motifs suivants :

« [L'article 26 de la loi régionale] subordonne l'adoption de la décision d'octroyer l'allocation, entre autres, au contrôle de l'existence des qualités nécessaires pour obtenir le bénéfice en question. A l'issue de ce contrôle, la détermination du quantum aurait dû se limiter à un simple calcul arithmétique (...)

A la lumière de ces principes (...), l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont excipe l'USL n'est pas pertinent car autrement on remplacerait, par voie administrative, une évaluation déjà effectuée par le législateur (...)

Après avoir constaté que G.C., membre de la famille de la demanderesse, était handicapé à 100 % et avait donc besoin d'une assistance continue, raison pour laquelle, à la suite de contrôles effectués par l'administration défenderesse, son nom avait été inscrit sur la liste des ayants droit, le TAR reconnaît l'existence de l'obligation de verser l'allocation.

19. Statuant sur la détermination du montant de l'allocation, le Conseil d'Etat a affirmé que la région ne saurait se dispenser de l'obligation de prévoir pour chaque USL une somme destinée aux familles s'occupant directement de personnes handicapées et dont le montant permette d'assurer à chacune de ces familles l'allocation dans la mesure établie par la loi (arrêt n° 766 du 3 octobre 1994).

Dans son arrêt n° 172 du 17 février 1999, la juridiction a précisé que le montant de l'allocation pour les familles qui s'occupent directement d'handicapés, dans la mesure où il est fixé par la loi, n'est susceptible d'aucune réduction de la part de l'administration, laquelle ne jouit en la matière d'aucun pouvoir discrétionnaire quant au quantum, et que cette conclusion n'est pas en contradiction avec la nature de l'intérêt légitime dont est titulaire la famille de la personne handicapée.

## EN DROIT

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

20. Le requérant se plaint de la durée de la procédure engagée devant le tribunal administratif régional («TAR») de Campanie. Il allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

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

## A. Applicabilité

21. Le requérant fait valoir que l'article 6 § 1 est applicable en l'occurrence, car sa demande devant le TAR portait sur un droit civil de nature patrimoniale et la procédure entamée était déterminante pour ses droits et obligations de caractère privé, au sens de la jurisprudence de la Cour. Il en veut pour preuve, d'une part, les jugements rendus par les juridictions administratives en la matière condamnant l'administration au versement de l'allocation en question aux familles d'autres handicapés, et, d'autre part, le paiement de la même allocation à la suite du règlement amiable du 7 novembre 1997. En outre, selon le requérant, une fois le nom de son fils inscrit sur la liste des personnes remplissant les conditions exigées par la loi (handicap grave nécessitant une assistance continue, dont la réalité fut reconnue au cours d'une visite médicale), l'obligation de procéder au paiement ne pouvait pas être mise en doute.

22. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse. Il affirme que les aspects de droit public sont prédominants. L'allocation demandée par le requérant serait une libéralité octroyée par l'Etat en raison d'une situation exceptionnelle liée à la maladie grave du fils de l'intéressé et se fondant sur des raisons de solidarité sociale et de politique économique publique. Aucun droit patrimonial ne pourrait être reconnu avant l'adoption par l'administration compétente, laquelle jouit en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, d'un acte concédant le bénéfice de l'allocation. Il n'y aurait donc pas contestation sur un droit «de caractère civil». De plus, le règlement amiable mentionné par le requérant aurait simplement mis fin à la procédure contentieuse et ne comporterait aucune reconnaissance du droit réclamé. Enfin le Gouvernement se borne à contester l'affirmation selon laquelle les tribunaux administratifs auraient rendu des jugements de condamnation en faveur de personnes se trouvant dans la même situation que le requérant.

23. La Cour rappelle que selon les principes dégagés par sa jurisprudence, elle doit d'abord rechercher s'il y avait «contestation» sur un «droit» que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour un tel droit (arrêts *Acquaviva c. France* du 21 novembre 1995, série A n° 333-A, p. 14, § 46, *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* du 26 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1357, § 32, *Le Calvez c. France* du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 1899-1900, § 56, et *Athanasoglou et autres c. Suisse* [GC], n° 27644/95, § 43, CEDH 2000-IV). Enfin, celui-ci doit revêtir un caractère «civil».

24. La Cour constate d'abord que le Gouvernement ne nie pas qu'à la suite du refus tacite de l'administration, une contestation avait surgi entre

le requérant et ladite administration. La contestation était sans doute réelle et sérieuse, le TAR de Campanie l'ayant tranchée en accueillant en partie la demande de l'intéressé. L'issue de la procédure était également déterminante car elle portait sur l'existence du droit du requérant à obtenir la totalité de l'allocation.

25. La Cour note ensuite que l'article 26 de la loi régionale n° 11 du 15 mars 1984 (« la loi régionale ») autorisait les services locaux de santé publique à octroyer l'allocation litigieuse, mais ne reconnaissait pas automatiquement aux familles qui se chargent d'assister les personnes ayant des handicaps psychophysiques le droit de la percevoir. C'est dans ces termes que s'exprima le TAR dans son jugement des 14 janvier et 4 février 1997, pour rejeter la demande du requérant. Celui-ci pouvait simplement se prétendre titulaire d'un intérêt légitime à obtenir une réponse de la part de l'USL (*Unità Sanitaria Locale*) à sa mise en demeure du 12 juin 1993 (paragraphe 12 ci-dessus). Aucun droit ne pouvait lui être reconnu avant que l'USL n'eût adopté un acte octroyant l'allocation et indiquant le montant total. Le TAR avait suivi la jurisprudence de la Cour de cassation qui excluait la compétence des juges civils au profit des juridictions administratives sur la base de l'existence d'un intérêt légitime, et non pas d'un droit subjectif, face à l'activité de l'administration. Toutefois, dans cette même décision, le TAR avait indiqué que le comportement de l'USL, qui avait versé au requérant deux mensualités de l'allocation, permettait deux autres interprétations : liquidation d'un acompte sous réserve d'une évaluation postérieure et définitive de la somme à verser ou reconnaissance d'une somme plus importante avec un premier versement devant être suivi par d'autres. En outre, l'administration ne pouvait jouir d'aucun pouvoir discrétionnaire en matière de détermination du montant de l'allocation, lequel est fixé par la loi. Après s'être assurée de l'existence des qualités nécessaires pour obtenir l'allocation, l'USL devait procéder simplement à un calcul arithmétique du quantum (paragraphe 18 ci-dessus). Cette position est par ailleurs reprise dans plusieurs jugements dans lesquels le TAR de Campanie a reconnu, circonstance niée par le Gouvernement, l'existence d'un droit à l'allocation à des personnes se trouvant dans la même situation que le requérant. Le Conseil d'Etat a lui aussi affirmé que l'administration ne jouit d'aucun pouvoir discrétionnaire et a précisé que la région a l'obligation de prévoir les fonds destinés à garantir le versement de l'allocation aux bénéficiaires dans la mesure établie par la loi.

26. L'argument du Gouvernement selon lequel ladite allocation serait une libéralité de l'Etat est contredit par une jurisprudence de la Cour de cassation d'où il ressort que, si la compétence du juge ordinaire a été reconnue par une décision devenue définitive, les différends relatifs à l'article 26 de la loi régionale entrent dans la catégorie des litiges en



matière d'assistance obligatoire, confiés au juge d'instance faisant fonction de juge du travail (paragraphe 17 ci-dessus).

27. La Cour ne juge pas nécessaire d'examiner si la notion autonome de droit au sens de l'article 6 § 1 de la Convention englobe seulement le «droit subjectif» (*diritto soggettivo perfetto*) ou aussi l'«intérêt légitime» (*interesse legittimo*). Elle se borne à constater que l'article 26 de la loi régionale avait donné lieu à un conflit de juridiction. Fort des jugements du TAR et du Conseil d'Etat qui ne suivaient pas la jurisprudence de la Cour de cassation et étant observé que, dans le système italien, la Cour de cassation n'a pas autorité pour imposer aux juridictions administratives une solution sur le fond du droit, le requérant pouvait prétendre, au moins de manière défendable, avoir un droit à percevoir la totalité de l'allocation. Cela est d'autant plus vrai qu'il avait déjà reçu deux mensualités, ce qui pouvait lui donner à penser qu'il jouissait bien d'un tel droit.

28. Enfin, la Cour estime que le droit en question, patrimonial par nature, revêtait un caractère «civil» au sens de sa jurisprudence (voir, parmi d'autres, l'arrêt Salesi c. Italie du 26 février 1993, série A n° 257-E, pp. 59-60, § 19).

Par conséquent, l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer en l'espèce.

## B. Observation

29. Reste à savoir s'il y a eu dépassement du «délai raisonnable». La période à prendre en considération a débuté le 2 août 1993, avec la saisine du TAR, et a pris fin le 27 décembre 1997, date du dépôt au greffe de l'arrêt du Conseil d'Etat rayant l'affaire du rôle. Elle s'est donc étendue sur un peu moins de quatre ans et cinq mois.

30. La Cour rappelle avoir constaté à plusieurs reprises (voir, par exemple, l'arrêt *Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, § 22, CEDH 1999-V) l'existence en Italie d'une pratique contraire à la Convention résultant d'une accumulation de manquements à l'exigence du «délai raisonnable». Dans la mesure où la Cour constate un tel manquement, cette accumulation constitue une circonstance aggravante de la violation de l'article 6 § 1.

Ayant examiné les faits de la cause à la lumière des arguments des parties et compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime que la durée de la procédure litigieuse ne répond pas à l'exigence du «délai raisonnable» et qu'il y a là encore une manifestation de la pratique précitée.

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

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

### 31. 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

32. Le requérant demande à la Cour de condamner l'Etat défendeur au versement de 150 000 000 liras italiennes (ITL) uniquement pour le tort moral qu'il aurait subi.

33. Le Gouvernement considère comme excessive et disproportionnée la somme réclamée. Selon lui, eu égard à la nature de l'affaire, le constat de violation de la Convention fournit en soi une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41.

34. La Cour estime que le requérant a subi un certain dommage moral, compte tenu de l'enjeu du litige. Le montant indiqué par l'intéressé est toutefois exorbitant. Statuant en équité comme le veut la Convention, la Cour décide d'allouer 5 000 000 ITL.

### B. Frais et dépens

35. Le requérant sollicite le remboursement de 21 464 628 ITL pour les frais et honoraires d'avocat afférents à la procédure devant la Commission puis la Cour, dont 6 000 000 ITL, à titre forfaitaire, pour la participation de ses représentants à l'audience du 8 mars 2000 devant la Cour.

36. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour en soulignant que le requérant a bénéficié de l'assistance judiciaire pour la procédure devant la Cour.

37. Eu égard aux éléments en sa possession et à la pratique en la matière, la Cour estime raisonnable la somme de 10 000 000 ITL, moins le montant versé par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, à savoir 8 100 francs français.

### C. Intérêts moratoires

38. 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 quinze voix contre deux, que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique en l'espèce et a été enfreint;
2. *Dit*, par quinze voix contre deux,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes : 5 000 000 ITL (cinq millions de liras italiennes) pour dommage moral et 10 000 000 ITL (dix millions de liras italiennes) pour frais et dépens, moins le montant versé par le Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 2,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
3. *Rejette*, 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 5 octobre 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 dissidente de M. Ferrari Bravo, à laquelle M. Butkevych déclare se rallier.

L.W.  
M. de S.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE FERRARI BRAVO,  
À LAQUELLE M. LE JUGE BUTKEVYCH  
DÉCLARE SE RALLIER

Je regrette de ne pas pouvoir voter en faveur de l'arrêt *Mennitto*, mais il me semble que la Cour se dispense à la légère d'une distinction fondamentale, celle entre «*diritto soggettivo*» que la Cour dit «*perfetto*» et «*l'interesse legittimo*», en affirmant qu'elle «ne juge pas nécessaire d'examiner si la notion autonome de droit au sens de l'article 6 § 1 de la Convention englobe seulement» l'un ou aussi l'autre (paragraphe 27 de l'arrêt). Quelle que soit la valeur que l'on veuille reconnaître aux arguments de la défense de M. Mennitto, le fait reste que la distinction existe en droit italien et que la Cour de cassation l'affirme. Et il convient de rappeler que, quelle que soit l'opinion de la Cour, la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de conflits de juridiction prime sur la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Cette question va bien au-delà des frontières de l'affaire *Mennitto*, car de cette manière, par la suite, on élargit la compétence de la Cour. Est-ce une bonne méthode? J'ai de forts doutes.

MENNITTO v. ITALY  
*(Application no. 33804/96)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 5 OCTOBER 2000



SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to proceedings for recognition of entitlement to an allowance****Article 6 § 1**

*Applicability – Civil right – Applicability of Article 6 to proceedings for recognition of entitlement to an allowance – Administrative proceedings*

\*  
\* \*

In 1984 the Campania Regional Council adopted Regional Law no. 11, Article 26 of which authorised local public health services (*Unità Sanitarie Locali* – “USLs”) to grant allowances to families caring for disabled relatives in their own homes. In 1989 USL no. 5 decided that the applicant’s son satisfied the conditions entitling his family to payment of such an allowance. Pursuant to that decision, the applicant received a sum for the months of November and December 1985. By a notice to pay served in June 1993 he informed the USL that the full amount of the allowance had not been paid. As the USL did not reply, the applicant brought proceedings against it in the Regional Administrative Court (“the RAC”). In August 1993 he requested the RAC to fix a date for the hearing. In July 1995 he submitted an urgent request for a hearing date to be fixed. The hearing eventually took place in January 1997. The RAC held that the administrative authority had no discretionary power in the matter and that its role should have been restricted to verifying that the claimant satisfied the statutory conditions for entitlement to the allowance and if so calculating the sum to be paid. Noting that the applicant satisfied the statutory conditions, it held that the USL should have ruled on his application. However, it cited the case-law of the Court of Cassation to the effect that a claimant could not assert a personal right until the administrative authority had adopted a decision to award the allowance and specified the amount. Where no decision had been taken, he could at most plead a legitimate interest. Applying that case-law, the RAC held that the applicant could assert no more than a legitimate interest in obtaining such a decision and dismissed his appeal in so far as it concerned recognition of entitlement to the allowance. In June 1997 the USL appealed against the above judgment to the *Consiglio di Stato*. In the meantime, in numerous cases similar to the applicant’s, the RAC had held that relatives of disabled persons were entitled to the allowance established by the Regional Law and ruled that the USL did not have discretion to fix the quantum but was required to make a purely arithmetical calculation. In one of these cases the *Consiglio di Stato* held that the Regional Council was not absolved from the obligation to make available the funds needed for application of the Regional Law and that the amount of the allowance could not be reduced by the administrative

---

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

authority, thus confirming that the authority had no discretion to fix the quantum. In November 1997, in the light of the numerous rulings which had gone against the administrative authority in similar cases, a settlement was agreed between the applicant and the administrative authority. In the same month, taking formal note of this agreement, the *Consiglio di Stato* struck the applicant's case out of its list. The applicant complained of the length of the proceedings.

*Held*

Article 6 § 1: With regard to the applicability of Article 6 § 1, the Government did not deny that there had been a dispute between the applicant and the administrative authorities about the existence of a right. That dispute had been genuine and serious, since the RAC had allowed the claim in part. The outcome of the proceedings had also been decisive for the applicant since they concerned the existence of his right to obtain the full amount of the allowance. While denying that the applicant was entitled to the allowance as of right, the RAC noted that the administrative authorities had no discretion to fix the quantum, which was laid down by law. Moreover, the same RAC had held that persons in the same situation as the applicant were entitled to the allowance. The *Consiglio di Stato* had likewise ruled that the administrative authorities had no discretionary power, holding that it was incumbent on the Regional Council to provide sufficient funds to make it possible to pay the allowance in the amount laid down by law. It was not necessary to consider whether a mere legitimate interest was covered by the autonomous concept of a right for the purposes of Article 6 of the Convention. It was sufficient to note that the RAC, like the *Consiglio di Stato*, had differed from the Court of Cassation on that point and that the Court of Cassation did not have authority to make the administrative courts accept its own view of the merits. Consequently, the applicant could reasonably claim entitlement to the allowance, especially as he had already been paid two monthly instalments. Such a right, being of an economic nature, was a "civil" right within the meaning of the Court's case-law; Article 6 was therefore applicable in the case.

The period to be taken into consideration had lasted nearly four years and five months. The accumulation of breaches of the "reasonable time" requirement in Italy constituted a practice incompatible with the Convention and was therefore an aggravating circumstance in the event of a further violation of that requirement of Article 6. The present case was yet another instance of the practice criticised.

*Conclusion:* violation (fifteen votes to two).

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

**Case-law cited by the Court**

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

*Acquaviva v. France*, judgment of 21 November 1995, Series A no. 333-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

*Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V

*Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, ECHR 2000-IV



**In the case of Mennitto 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 J.-P. COSTA,  
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,  
Mr L. FERRARI BRAVO,  
Mr G. BONELLO,  
Mr J. MAKARCZYK,  
Mr R. TÜRMEN,  
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,  
Mr P. LORENZEN,  
Mr M. FISCHBACH,  
Mr V. BUTKEVYCH,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mrs H.S. GREVE,  
Mr A.B. BAKA,  
Mrs S. BOTOCHAROVA,  
Mr M. UGREKHELIDZE,

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

Having deliberated in private on 8 March, 7 June and 6 September 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"), by the European Commission of Human Rights ("the Commission") and by Mr Mario Mennitto ("the applicant"), an Italian national, on 3 June and 12 May 1999 respectively (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 33804/96) against the Italian Republic lodged with the Commission by the applicant under former Article 25 of the Convention on 2 January 1996. The applicant alleged that his case had not been heard within a reasonable time, as required by Article 6 § 1 of the Convention.

The Commission declared the application admissible on 10 September 1998. In its report of 4 March 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>,

---

1. *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

it expressed the opinion that Article 6 was not applicable to the proceedings in issue and that there had accordingly been no violation of that provision (thirteen votes to ten).

3. Before the Court, the applicant was represented by his counsel; the Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and their co-Agent, Mr V. Esposito.

4. On 20 September 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 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 8 March 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr V. ESPOSITO,

*Co-Agent;*

(b) *for the applicant*

Mr G. ROMANO, of the Benevento Bar,

*Counsel,*

Mr D.A. PARROTTA,

*Adviser.*

The Court heard addresses by Mr Romano and Mr Esposito, and their replies to the questions of two judges.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. On 15 March 1984, pursuant to Law no. 833/78, which created the National Health Service and required regional governments, *inter alia*, to adopt appropriate measures for the prevention, screening and treatment of disabilities, the Campania Regional Council enacted Regional Law no. 11 (“the Regional Law”). Article 26 of the Regional Law authorised local public health services (*Unità Sanitarie Locali* – “USLs”) to grant allowances for the first three years after its entry into force to families caring for disabled members of their household directly in their own homes.

8. On 5 December 1989 the Management Committee (*Comitato di gestione*) of Benevento USL no. 5, applying Article 26 of the Regional Law, decided that 134 persons, including the applicant's son, satisfied the conditions entitling their families to payment of the allowance. The decision authorised only distribution to qualifying beneficiaries, depending on the date when they had been recognised as 100% disabled, of the sum of 35,328,240 Italian lire (ITL) for the year 1985; the applicant received ITL 84,720 in respect of the months of November and December 1985.

9. By a notice to pay served on 12 June 1993, the applicant asked Benevento USL no. 5 to grant him the allowance. He pointed out that the placing of his son's name on the list of persons who satisfied the conditions required by the Regional Law for entitlement to the allowance had not been followed by the payment provided for in Article 26 of the Regional Law.

10. As the USL did not reply, the applicant brought proceedings against it in the Campania Regional Administrative Court ("the RAC") on 2 August 1993. Relying on Article 26 of the Regional Law, he sought a declaration that the lack of an answer from the USL – amounting to a refusal – had been unlawful and that he was entitled to the allowance in question for the years 1985, 1986 and 1987.

11. On 13 August 1993 the applicant requested that a date be fixed for the hearing. On 27 July 1995 he submitted an urgent request for a hearing date to be fixed, observing, *inter alia*, that the USLs were to be restructured on 31 December 1995 and that Italian legislation made no provision for financial continuity between the old entities and the new ones. He was therefore asking for his case to be set down because after the end of 1995 he would no longer be able to obtain the allowance he sought.

In a pleading filed on a date which has not been specified, USL no. 5 submitted, among other arguments, that it did not have capacity to defend the action (*legittimazione passiva*), on the ground that only the Region was required to make available the financial resources needed for payment of the allowance. It maintained that the applicant, who had received the allowance for the year 1985, within the limits of the budgetary appropriations, should have challenged the decision of 5 December 1989, but as he had not done so it had become final and the amount paid could no longer be called into question.

12. The case was heard on 14 January 1997. In a judgment of 14 January and 4 February 1997, the text of which was deposited with the registry on 3 March 1997, the RAC observed in the first place that the applicant was not required to challenge the decision in issue as it did not contain a refusal to pay the full amount of the allowance. On the contrary, there had been two valid alternative ways of interpreting the USL's conduct. For example, the applicant could have thought the USL was making a payment on account, while reserving final determination of the amount to be paid for a later assessment, or that it had decided to pay a larger sum with an initial

instalment to be followed by others. On the merits, the RAC held that, once it had been verified that the statutory conditions for entitlement to the allowance had been satisfied, it should be paid in the quantum provided for in Article 26. The administrative authority thus had no discretionary power and its role should have been restricted to making a purely arithmetical calculation. The applicant had duly established that he was the father of a 100% disabled civilian living with his family; moreover, his son's name was the 95th in the list included in the decision of 5 December 1989. The USL should therefore have ruled on his application. However, as the Court of Cassation had stated when determining a dispute over jurisdiction (judgment no. 8297 of 11 October 1994), the applicant could not claim to have a "personal right" (*diritto soggettivo perfetto*) but only a "legitimate interest" (*interesse legittimo*), that is to say an individual position indirectly protected as far as was consistent with the public interest, which would remain the case until such time as the administrative authority adopted a decision to award the allowance and specified the total amount to be paid. The RAC therefore dismissed the applicant's action in so far as it concerned recognition of his entitlement to the allowance in question.

13. On 20 June and 5 July 1997 respectively USL no. 5 and the Campania Regional Council appealed to the *Consiglio di Stato*. By a decision of 30 August 1997 the *Consiglio di Stato* stayed execution of the first-instance judgment.

14. On 14 November 1997 the Director-General of the ASL (*Azienda Sanitaria Locale*), the body which had taken the place of the USL, approved the text of a friendly settlement reached on 7 November between the administrative authority and the applicant, among others. Noting that in numerous similar cases the competent courts had nearly always recognised that the plaintiffs were entitled to the allowance for the years 1985-87, further noting that the settlement had been signed after it had been verified that the conditions required by the Regional Law had been satisfied, and having regard to the fact that the settlement was about to put an end to a high-profile case which would in all probability have gone against the administrative authority, given the line the courts had taken on the question, so that the public purse would be saved billions of lire, the Director-General ordered payment of the allowance. By a judgment of 25 November 1997, the text of which was deposited with the registry on 27 December 1997, the *Consiglio di Stato* took formal note of the friendly settlement the parties had reached and struck the case out of its list.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

15. The allowance for the families of disabled civilians is governed by Article 26 of Regional Law no. 11 of 15 March 1984, the relevant parts of which provide:

"For three years after the entry into force of the present Law, local public health services shall be authorised to grant an allowance to families who undertake to provide direct care for persons suffering from mental or physical disabilities who are incapable of attending to their own primary needs and require constant assistance.

The allowance shall be granted in pursuance of the following objectives:

- (a) returning to their families disabled people formerly in full-time institutional care;
- (b) encouraging the practice of caring for disabled children within the family ...;
- (c) socialising the disabled person and improving his relations with those around him;
- (d) improving the lives of the families of disabled persons;
- (e) creating a favourable environment for the life of the disabled person;

...

The amount of the family carers' allowance shall be 25% of the daily charge for attendance on persons hospitalised full-time."

16. The Court of Cassation has given a number of rulings on the carers' allowance in connection with appeals on points of law concerning disputes over jurisdiction.

17. For example, in judgment no. 5386 of 12 May 1993 it held that, where the jurisdiction of the ordinary courts had been recognised in a decision which had become final, disputes concerning Article 26 of the Regional Law fell into the category of disputes over mandatory assistance, which came within the jurisdiction of the magistrate's court, sitting as an employment tribunal.

In judgment no. 8297 of 11 October 1994 it held that the administrative courts had jurisdiction over disputes about entitlement to the allowance, ruling that the beneficiary could not claim to have a personal right but only a legitimate interest, that is to say an individual position indirectly protected as far as was consistent with the public interest, and that this would remain the case until such time as the administrative authority adopted a decision to award the allowance and specified the total amount to be paid.

The appellants in these two cases were in a similar situation to Mr Mennitto, but had applied to the ordinary courts.

18. The Campania RAC has upheld on many occasions the claims of other persons caring for disabled relatives.

In its judgment no. 251, deposited with the registry on 16 May 1995, it ruled:

"[The Court] declares that the claimant is entitled to receive the allowance provided for in Article 26 of [the Regional Law] ...;

Orders the respondent authority to pay the sum in question ..."

In that decision and in others (such as judgment no. 310 of 4 July 1995 and judgments nos. 323 and 324 of 6 February and 11 June 1996) the RAC gave the following reasons for its ruling:

“[Article 26 of the Regional Law] makes adoption of the decision to grant the allowance subject, among other requirements, to verification that beneficiaries satisfy the relevant qualifying conditions. When such verification had been made, determination of the amount to be paid should have required no more than a simple arithmetical calculation ...

In the light of these principles ..., exercise of the discretionary power pleaded by the USL has no bearing on the case, since otherwise it would be possible for an administrative decision to replace an assessment already ineluctably made by the legislature ...”

After finding that G.C. (the relative of the claimant in that case) was 100% disabled and required constant assistance, which was why, following tests carried out by the respondent authority, his name had been placed on the list of qualifying beneficiaries, the RAC ruled that there was an obligation to pay the allowance.

19. The *Consiglio di Stato*, ruling on the question of determination of the amount of the allowance, held that the Region could not be absolved from the obligation to make available to each USL a sum earmarked for families providing direct care to disabled persons and sufficiently large to ensure that each of these families would be able to receive the amount of allowance prescribed by law (judgment no. 766 of 3 October 1994).

In its judgment no. 172 of 17 February 1999 the *Consiglio di Stato* ruled that the amount of the allowance for families caring directly for disabled persons, in so far as it was fixed by law, could not suffer any reduction by the administrative authority, which in this matter had no discretion whatever with regard to quantum, and that that conclusion was not in contradiction with the nature of the legitimate interest of the disabled person’s family.

## THE LAW

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

20. The applicant complained of the length of the proceedings he had brought in the Campania Regional Administrative Court (“the RAC”). He 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 ...”

### A. Applicability

21. The applicant asserted that Article 6 § 1 was applicable in the present case because his application to the RAC concerned a civil right of an economic nature and the proceedings he had brought were decisive for his private rights and obligations, within the meaning of the Court's case-law. This was evidenced, firstly, by judgments on the same issue in which the administrative courts had ordered the administrative authority to pay the allowance in question to the families of other disabled persons, and secondly by the fact that the same allowance had been paid following the friendly settlement of 7 November 1997. Moreover, according to the applicant, once the name of his son had been placed on the list of persons who satisfied the conditions required by law (a serious disability requiring constant assistance, as established by a medical examination) there could be no doubt about the obligation to pay the allowance.

22. The Government argued to the contrary, asserting that the public-law features of the case were predominant. The allowance sought by the applicant was an *ex gratia* payment made by the State on account of an exceptional situation arising from the serious illness of the applicant's son and was prompted by considerations of social solidarity and public economic policy. No economic right could be recognised before the relevant administrative authority, which had broad discretion in the matter, had adopted a decision to grant the allowance. There had therefore been no dispute over a "civil" right. Moreover, the friendly settlement mentioned by the applicant had merely put an end to the proceedings complained of and did not imply any recognition of the right asserted. Lastly, the Government confined themselves to challenging the statement that the administrative courts had given judgments ordering the authorities to pay the allowance to persons in the same situation as the applicant.

23. The Court reiterates that, according to the principles laid down in its case-law, it must first ascertain whether there was a "dispute" ("*contestation*") over a "right" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the 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 (see the following judgments: *Acquaviva v. France*, 21 November 1995, Series A no. 333-A, p. 14, § 46; *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1357, § 32; *Le Calvez v. France*, 29 July 1998, *Reports* 1998-V, pp. 1899-900, § 56; and *Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, § 43, ECHR 2000-IV). Lastly, the right must be a "civil" right.

24. The Court notes, firstly, that the Government did not deny that, following the administrative authorities' tacit refusal, a dispute had

arisen between the applicant and those authorities. The dispute was undoubtedly genuine and serious, since when the Campania RAC settled the applicant's claim it allowed it in part. The outcome of the proceedings was also decisive since it concerned the existence of the applicant's right to obtain the full amount of the allowance.

25. Secondly, the Court notes that Article 26 of Regional Law no. 11 of 15 March 1984 ("the Regional Law") authorised the local public health services to pay the allowance in issue but did not automatically confer on families caring for mentally or physically disabled persons the right to receive it. That is how the RAC explained the situation in its judgment of 14 January and 4 February 1997 when it refused the applicant's application. The applicant could merely claim a legitimate interest in obtaining a reply from the local health authority (*Unità Sanitaria Locale* – "the USL") to his notice to pay of 12 June 1993 (see paragraph 12 above). His entitlement to the allowance could not be recognised until such time as the USL had adopted a decision to grant the allowance and had specified the total amount. The RAC had followed the case-law of the Court of Cassation to the effect that, where there was a legitimate interest in challenging a decision of the administrative authorities but no personal right, the administrative courts, and not the civil courts, had jurisdiction. However, in the same decision the RAC held that the conduct of the USL, which had paid the applicant two monthly instalments, was open to two alternative interpretations; the applicant could have thought the USL was making a payment on account, while reserving final determination of the amount to be paid for a later assessment, or that it had agreed to pay a larger sum with an initial instalment to be followed by others. Moreover, the administrative authorities had no discretion over the amount of the allowance, which was fixed by law. After verifying that the applicant satisfied the conditions for entitlement to the allowance, the USL should simply have made an arithmetical calculation of the quantum (see paragraph 18 above). The same line was followed in a number of judgments in which the Campania RAC held that persons in the same situation as the applicant were entitled to the allowance, although this was denied by the Government. The *Consiglio di Stato* has likewise affirmed that the administrative authorities have no discretion and ruled that the Region is under a duty to provide the necessary funds to guarantee payment of the allowance to beneficiaries in the amount laid down by law.

26. The Government's argument that the allowance was an *ex gratia* payment by the State is contradicted by the case-law of the Court of Cassation, which has ruled that, where the jurisdiction of the ordinary courts has been recognised in a decision which has become final, disputes concerning Article 26 of the Regional Law fall into the category of disputes over mandatory assistance, which are adjudicated by a magistrate's court, sitting as an employment tribunal (see paragraph 17 above).



27. The Court does not deem it necessary to consider whether the autonomous concept of a right for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention covers only a “personal right” (*diritto soggettivo perfetto*) or a “legitimate interest” (*interesse legittimo*) also. It merely notes that Article 26 of the Regional Law had given rise to a jurisdictional dispute. Relying on those judgments of the RAC and the *Consiglio di Stato* which did not follow the case-law of the Court of Cassation, and the fact that, in the Italian system, the Court of Cassation does not have authority to impose a solution of the legal question in issue on the administrative courts, the applicant could claim, at least on arguable grounds, the right to receive the full amount of the allowance – especially as he had already received two monthly instalments, so that he could have been led to believe that he did indeed have such a right.

28. Lastly, the Court considers that the right in question, which was of an economic nature, was a “civil” right within the meaning of its case-law (see, among other authorities, the *Salesi v. Italy* judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E, pp. 59-60, § 19).

Consequently, Article 6 § 1 of the Convention is applicable in the case.

## B. Compliance

29. It remains to be determined whether a “reasonable time” was exceeded. The period to be taken into consideration began on 2 August 1993 with the application to the RAC and ended on 27 December 1997, when the *Consiglio di Stato*’s judgment striking the case out of its list was deposited with its registry. It therefore lasted just under four years and five months.

30. The Court observes that it has found on a number of occasions (see, for example, *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, § 22, ECHR 1999-V) that in Italy there is a practice incompatible with the Convention resulting from an accumulation of breaches of the “reasonable time” requirement. Where the Court finds such a breach, the accumulation concerned constitutes an aggravating circumstance of the violation of Article 6 § 1.

Having examined the facts of the case in the light of the parties’ arguments, and having regard to its case-law on the question, the Court considers that the length of the proceedings complained of did not satisfy the “reasonable time” requirement and that this was one more instance of the above-mentioned practice.

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

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

31. 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

32. The applicant asked the Court to order the respondent State to pay him 150,000,000 Italian lire (ITL) solely for the non-pecuniary damage he had sustained.

33. The Government considered the sum claimed excessive and disproportionate. They argued that in view of the nature of the case the finding of a violation of the Convention would in itself constitute sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41.

34. The Court considers that the applicant sustained a certain amount of non-pecuniary damage, regard being had to what was at stake in the dispute. However, the amount indicated by the applicant is exorbitant. Ruling on an equitable basis, as required by the Convention, the Court awards him ITL 5,000,000.

### B. Costs and expenses

35. The applicant claimed reimbursement of ITL 21,464,628 for his costs and lawyers' fees for the proceedings before the Commission and then the Court, including a lump-sum charge of ITL 6,000,000 for the participation of his representatives at the hearing before the Court on 8 March 2000.

36. The Government left the matter to the Court's discretion, while pointing out that the applicant had received legal aid for the proceedings before the Court.

37. Having regard to the information in its possession and the relevant practice, the Court considers it reasonable to award the sum of ITL 10,000,000, less the amount paid by the Council of Europe in legal aid, namely 8,100 French francs.

### C. Default interest

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

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by fifteen votes to two that Article 6 § 1 of the Convention is applicable in the case and has been breached;
2. *Holds* by fifteen votes to two
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following sums: ITL 5,000,000 (five million Italian lire) for non-pecuniary damage and ITL 10,000,000 (ten million Italian lire) for costs and expenses, less the amount paid by the Council of Europe in legal aid;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 2.5% shall be payable on these sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 October 2000.

Luzius WILDHABER  
President

Michele DE SALVIA  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Ferrari Bravo joined by Mr Butkevych is annexed to this judgment

L.W.  
M. de S.

DISSENTING OPINION OF JUDGE FERRARI BRAVO  
JOINED BY JUDGE BUTKEVYCH

(Translation)

I regret that I am unable to vote in favour of the *Mennitto* judgment, but it seems to me that the Court is making light of a fundamental distinction, namely that between a “*diritto soggettivo*”, described by the Court as “*perfetto*”, and an “*interesse legittimo*”, when it states that it “does not deem it necessary to consider whether the autonomous concept of a right for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention covers only” the former or also the latter (see paragraph 27 of the judgment). However persuasive some of Mr Mennitto’s arguments may be, the fact remains that the distinction exists in Italian law and that the Court of Cassation has affirmed it. And it should be pointed out that, whatever the Court’s opinion may be, the Court of Cassation’s case-law in the event of jurisdictional disputes takes precedence over the case-law of the *Consiglio di Stato*.

This approach goes well beyond the scope of the *Mennitto* case, since it amounts to extending the Court’s jurisdiction, and I doubt very much that this is the right way to go about it.

APEH ÜLDÖZÖTTEINEK SZÖVETSÉGE AND OTHERS  
v. HUNGARY  
(*Application no. 32367/96*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 5 OCTOBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to non-contentious proceedings relating to registration of an association****Equality of arms – non-notification of intervention by public prosecutor and non-disclosure of submissions by Attorney-General****Article 6 § 1**

*Applicability – Civil rights and obligations – Registration of association – Non-contentious proceedings – Existence of right recognised under national law – Civil nature of right – Existence of genuine and serious dispute – Fair hearing – Equality of arms – Non-notification of intervention by public prosecutor – Non-disclosure of submissions by Attorney-General*

\*  
\*   \*  
\*   \*

The first applicant is an unregistered association whose name means “Alliance of APEH’s Persecutees”, APEH being the abbreviation for the Hungarian Tax Authority; the second and third applicants are vice-presidents and the fourth applicant is the president of the association. In 1993, when the fourth applicant applied to the Regional Court for registration of the association, the court returned the request, ordering that APEH’s approval be obtained and that the term “persecutees” be altered to a neutral term. APEH obtained a copy of this order before it had been served on the applicants. The public prosecutor’s office intervened in the registration proceedings but the applicants were not notified of this. As the applicants refused to alter the name of the association, the Regional Court refused the application for registration. Their appeal was rejected by the Supreme Court. They did not receive copies of the submissions of the Attorney-General, who had intervened in the appeal proceedings. Finally, the applicants’ petition for review was dismissed by the Supreme Court.

*Held*

Article 6 § 1: The right in dispute was the right to register an association, a right recognised as such under Hungarian law, and the proceedings undisputedly concerned a genuine and serious dispute as to the existence and exercise of that right. Since associations obtained their legal existence only by virtue of registration and an unregistered association constituted only a group of individuals whose position in civil-law dealings with third parties was very different from that of a legal entity, it was the applicant association’s very capacity to become a subject of civil rights and obligations which was at stake in the proceedings, which thus concerned its civil rights. Article 6 was therefore applicable.

---

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

Since both the public prosecutor's office and the Attorney-General intervened in the proceedings, the requirements of Article 6 should have been complied with, notwithstanding the non-contentious nature of the proceedings. It was not improbable that the intervention of the public prosecutor's office had repercussions on the conduct of the judge in charge of the case, and the fact that a copy of the Regional Court's order was in APEH's possession before it was served on the applicants also cast doubt on the fairness of the proceedings. As to whether the submissions of the Attorney-General to the Supreme Court had any bearing on the merits of the case, it was for the parties to assess whether a submission deserved a reaction and it was unfair that the applicants were not notified of these submissions. Consequently, the principle of equality of arms had not been respected.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage.

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

Borgers v. Belgium, judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B

Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B

Kerojärvi v. Finland, judgment of 19 July 1995, Series A no. 322

Lobo Machado v. Portugal, judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, *Reports* 1996-II

*Frydlander v. France* [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII



**In the case of APEH Üldözőtteinek Szövetsége and Others v. Hungary,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Mr B. CONFORTI,

Mr G. BONELLO,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr E. LEVITS, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 September 2000,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 32367/96) against the Republic of Hungary lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by an unregistered association, APEH Üldözőtteinek Szövetsége, and three Hungarian nationals, Mr Péter Iványi, Mr Miklós Róth and Mr Szabolcs Szerdahelyi ("the applicants"), on 29 April 1996.

2. The applicant association was represented by Mr M. Róth (the third applicant), a lawyer practising in Budapest. The Hungarian Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr L. Hóltzl, Deputy Secretary of State at the Ministry of Justice.

3. The applicants alleged, in particular, that proceedings concerning the applicant association's registration were unfair, in breach of Article 6 § 1 of the Convention.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Second 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.

6. By a decision of 31 August 1999, the Court declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

---

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

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. APEH Üldözötteinek Szövetség (Alliance of APEH's Persecutees) is an unregistered association with its head office in Budapest. APEH is the commonly used abbreviation for the Hungarian Tax Authority (Adó-és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal – "APEH").

Mr Iványi, born in 1950 and residing in Nyíregyháza, Hungary, is a manager and a vice-president of the applicant association. Mr Róth, born in 1943 and residing in Budapest, is a lawyer and a vice-president of the applicant association. Mr Szerdahelyi, born in 1943 and residing in Budapest, is a free-lance writer and the president of the applicant association.

9. In May 1993 several private persons, among others, Mr Iványi, Mr Róth and Mr Szerdahelyi, founded the applicant association. Its articles of association, dated 28 May 1993, state that the purpose of the association is, in particular, to promote the general interests of Hungarian taxpayers.

10. On 3 June 1993 the President of APEH, having learnt about the founding of the applicant association from the press, complained to the Budapest public prosecutor and the President of the Budapest Regional Court that the choice of name was defamatory for APEH. He requested that particular attention be paid to the proceedings concerning the association's registration and that his office have access to the documents relating to the proceedings. These letters of the President of APEH reached the addressees on 7 June 1993, but were not communicated to the applicants in the subsequent non-contentious proceedings aiming at the applicant association's registration.

11. On 18 June 1993 Mr Szerdahelyi requested the Budapest Regional Court to register the applicant association.

12. On 28 June 1993 the Regional Court returned the request for registration, ordering that APEH's approval for the use of its name be obtained, that the expression "persecutees" in the applicant association's name be altered to a neutral term and that provisions regulating the method of voting within the applicant association's bodies be added to its articles of association.

APEH obtained a copy of this order from the Regional Court before it was served on the applicants and, in a television programme on 9 August 1993, its spokesman presented it.

13. By a letter dated 2 July 1993 the public prosecutor's office intervened in the registration proceedings under Article 2/A § 1 of Law no. 3 of 1952 on the Code of Civil Procedure ("the Code of Civil Procedure"). The Regional Court received this letter on 8 July 1993. The applicants were not notified of this intervention.

14. Following some delays in the service of the order of 28 June 1993, the applicants submitted their reply to the Regional Court on 17 September 1993. They refused to obtain APEH's approval for the use of its name or to alter the impugned expression. Moreover, they stated that the information on the method of voting by the applicant association's bodies was available from their original submissions requesting the registration.

Simultaneously, the applicants challenged the judge in charge of the case, as well as the entire Regional Court, for bias on the ground that, *inter alia*, they had not been informed about the intervention by the public prosecutor's office in the registration proceedings.

15. On 13 December 1993 the Supreme Court dismissed the applicants' challenge for bias. The Supreme Court found that the Regional Court's procedure had been in compliance with the relevant legal provisions and there was nothing to support the applicants' allegations as to any bias on the part of the Regional Court.

16. On 24 January 1994 the public prosecutor's office proposed to the Regional Court that the applicant association's request for registration be rejected, as the association had not met the requirements in the court order of 28 June 1993. This submission was received by the Regional Court on 25 January and was ordered to be sent to the applicants on 28 January 1994.

17. In their submissions dated 7 January, but filed with the Regional Court only on 8 February 1994, the applicants confirmed that they had meanwhile adopted an amendment to the articles of association, reflecting the Regional Court's requirements as to the voting methods. Moreover, they argued that the requirement that they seek APEH's approval for the use of its name was legally "absurd".

18. On 10 February 1994 the Regional Court rejected the applicant association's request for registration. It observed that the applicants had not obtained APEH's approval for the use of its name. In this respect, the Regional Court relied on section 7(1) of Law no. 2 of 1989 on freedom of association ("the Associations Act 1989"), according to which the name of an association should not give the impression that the association in question carries on its activities in a manner linked to those of another legal person, unless approved by the latter. Moreover, it held that the expression "persecutees" was defamatory for APEH as a State organ and was contrary to the standards of naming an association, as laid down by the Supreme Court in its Administrative College's Legal Opinion no. 1.

Finally, the Regional Court found that the applicant association had only partly met the requirements as to the method of voting by its bodies.

19. The applicants appealed to the Supreme Court. Simultaneously, they complained about the dismissal of their challenge for bias.

20. On 7 July 1994 the Attorney-General's Office intervened in the appeal proceedings and proposed that the Supreme Court uphold the refusal of the request for registration. The applicants did not receive a copy of these submissions.

21. On 2 October 1995 the Supreme Court dismissed the applicant association's appeal. In addition to the reasons given by the Regional Court, it held that the applicant association's name did not correspond to its objectives, namely to reform the Hungarian taxation system, and that it could therefore not be registered under that name. The decision did not deal with the applicants' complaint about the dismissal of their challenge for bias.

The applicants lodged a petition for review by the Supreme Court.

22. On 21 February 1996 the Attorney-General's Office requested that the Supreme Court uphold the second-instance decision.

23. On 14 May 1996 the Supreme Court dismissed the petition for review. The decision was served on the applicants on 20 June 1996.

The review bench of the Supreme Court held that the association's intended name was contrary to Article 77 § 1 of the Civil Code guaranteeing the right to bear a name. It held this provision to imply that a legal person's name should not give the false impression that its activity was linked to that of another legal person, namely, to that of APEH in the instant case. It also found that the unauthorised use of APEH's name contravened Article 77 § 4 of the Civil Code, according to which it was a breach of the right to bear a name if anyone used, without authorisation, a name identical with or similar to another person's name. Moreover, it considered that the expression "persecutees", used in association with APEH's name, was contrary to Article 78 § 1 of the Civil Code protecting one's good reputation.

Furthermore, the Supreme Court held that any procedural shortcomings committed by the lower courts, in particular those concerning the handling of the submissions of APEH and of the public prosecutor's office, had not influenced the courts' decisions on the merits of the case. It also stated that, throughout the proceedings, the applicants had been in a position to exercise their rights effectively and, in the course of the second-instance and the review proceedings, they could have made any comments which they had not been able to advance previously.

Finally, the Supreme Court pointed out that the applicants' complaint about the dismissal of their challenge for bias could not be examined in review proceedings.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

24. Section 1 of the Associations Act 1989 provides that freedom of association is a fundamental freedom for everyone. It guarantees that everyone shall have the right to form, together with other persons, organisations and communities or to participate in the activities of such associations.

Section 2(2) provides that the exercise of the right to freedom of association may not violate the rights and freedoms of others.

Section 2(3) prohibits the founding of associations primarily for economic or business purposes.

According to section 4(1), as in force when the applicant association's request for registration was examined, subsequent to the founding of an association, its registration must be requested before a court. Registration must not be denied unless the founders have failed to comply with the conditions specified in the Act; associations acquire legal capacity through registration.

Section 7(1) provides that the name and the objectives of an association must not create the impression that the activity it carries on is linked to the activity of another legal person, unless consent thereto is given by that legal person.

According to section 15(3), the courts must decide on requests for registration in non-contentious proceedings; such requests must be given priority. The courts' decisions must also be served on the public prosecutor's office.

25. Article 13 § 3 of Government Decree no. 105/1952 (28 December) provides that in non-contentious proceedings the provisions of the Code of Civil Procedure must be applied, *mutatis mutandis*, unless the legal provisions governing certain non-contentious proceedings provide otherwise or the non-contentious nature of the proceedings excludes that.

26. Article 77 §§ 1 and 4 of Law no. 4 of 1959 on the Civil Code provide that everyone shall have the right to bear a name; it is a violation of this right if anyone unlawfully uses a name identical with or similar to the name of another person.

According to Article 78 §§ 1 and 2, protection of personality rights includes protection of the right to a good reputation; making or disseminating false or defamatory allegations against other persons or portraying real facts in a false way is deemed to be an infringement of the right to a good reputation.

27. Article 2/A § 1 of the Code of Civil Procedure, as in force in the relevant period, provides that, to ensure compliance with the law, the public prosecutor may intervene in civil proceedings at any stage.

According to Article 2/A § 3, when intervening in civil proceedings, the public prosecutor enjoys all the procedural rights which the parties enjoy,

save the rights to negotiate settlements, to waive rights or to acknowledge rights.

28. An extract from Supreme Court (Administrative College) Legal Opinion no. 1 reads as follows: “Before a decision is taken on the registration of an association, it must be examined whether the association’s choice of name meets the requirements of the exclusivity, genuineness and correctness of names.”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

29. The applicants complained under Article 6 § 1 that the proceedings concerning the applicant association’s registration were unfair.

The relevant parts of Article 6 § 1 of the Convention provide:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

#### A. Applicability of Article 6 § 1

30. Referring to section 4(1) of the Associations Act 1989, the applicants contended that although the registration proceedings were characterised by domestic law as non-contentious, their outcome had been decisive for the applicant association’s capacity to become the subject of rights and obligations – a consideration bringing the case clearly within the ambit of Article 6 § 1. This was even more so since the registration proceedings also involved a genuine dispute with the public prosecutor’s office and, at least indirectly, with APEH as to the applicant association’s choice of name.

31. For their part, the Government emphasised, relying essentially on sections 1 and 2(3) of the Associations Act 1989, that under Hungarian law the right of association as such was an issue of a public-law character. In any event, according to section 4(1), associations come into existence only through their registration, prior to which they do not have any legal existence at all, this being a circumstance excluding any civil-law implications of the registration proceedings themselves. As to the dispute about the choice of name, the Government were of the view that the domestic courts’ decisions in this respect only concerned the public-law

question whether or not the name at issue had been in compliance with the public interest, rather than the civil right to bear a name.

32. The Court reiterates that for Article 6 § 1, in its “civil” limb, to be applicable there must be a dispute (*contestation*) over a “right” that can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious. It may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. Moreover, the outcome of the proceedings must be directly decisive for the civil right in question (see *Frydender v. France* [GC], no. 30979/96, § 27, ECHR 2000-VII).

33. In the present case, the “right” in dispute was the right to register an association for the purposes of section 4(1) of the Associations Act 1989. The Court observes that this right as such was recognised under Hungarian law, namely under section 1 of the same Act. The proceedings undoubtedly concerned a genuine and serious dispute as to the existence and exercise of that right.

34. As to whether this right is a “civil” one, the Court reiterates that the concept of “civil rights and obligations” is not to be interpreted solely by reference to the respondent State’s domestic law. Article 6 § 1 applies irrespective of the status of the parties, the nature of the legislation which governs the manner in which the dispute is to be determined and the character of the authority which has jurisdiction in the matter; it is enough that the outcome of the proceedings should be decisive for private rights and obligations (see, among many other authorities, the *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 78, § 39).

35. The Court notes that, for the purposes of domestic legislation, the matter of the right of association itself primarily belongs to the field of public law. On the other hand, the dispute in the present case essentially arose over the application of rules which are contained in Articles 77 and 78 of the Civil Code. In any event, these considerations alone are not decisive for the applicability of Article 6 of the Convention in the instant case.

36. The Court observes that, according to section 4(1) of the Associations Act 1989, associations obtain their legal existence only by virtue of their court registration. It follows from this rule that an unregistered association constitutes only a group of individuals whose position in any civil-law dealings with third parties is very different from that of a legal entity. For the applicants, it was consequently the applicant association’s very capacity to become a subject of civil rights and obligations under Hungarian law that was at stake in the registration proceedings.

In these circumstances, the Court finds that the proceedings complained of concerned the applicant association’s civil rights and that Article 6 was thus applicable in the instant case.

## B. Compliance with Article 6 § 1

37. The applicants submitted that their case had involved a genuine dispute with the public prosecutor's office and, indirectly, with the Tax Authority. In such a dispute the domestic courts should have observed the principle of equality of arms. Since, however, the Regional Court had not informed them either of the letter written by the President of APEH or of the submissions filed by the public prosecutor's office at first and second instance and, moreover, had sent a copy of its order of 28 June 1993 to APEH before it had been served on them, the proceedings fell short of the basic requirements of Article 6 § 1 of the Convention. In that connection, they pointed out that the impugned procedure had enabled APEH's spokesman to present the court order in a television programme and, furthermore, that they had never received a copy of the important submissions of 24 January 1994 by the public prosecutor's office. The fact that their complaint about the Supreme Court's dismissal of their challenge for bias had remained unexamined aggravated the unfair nature of the proceedings.

38. The Government asserted that the letter by the President of APEH had reached the Regional Court prior to the introduction of the applicant association's request for registration and had not, therefore, constituted part of the case file.

Furthermore, the Government pointed out that the submissions by the public prosecutor's office dated 24 January 1994 – in fact its only reasoned submission with any bearing on the substance of the case – had been available to the applicants for comment. As regards submissions by the prosecution at second instance and during the review proceedings, the Government explained that these had only reiterated the prosecution's earlier position and that the failure to notify the applicants thereof had been of little importance.

In sum, the Government argued that neither the prosecution's intervention itself nor the courts' handling of their submissions had been such as to render the proceedings unfair as a whole.

39. The Court recalls that under the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see the *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands* judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33). In this context, importance is attached to appearances (see, *mutatis mutandis*, the *Borgers v. Belgium* judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B, p. 31, § 24, and the authorities cited therein).

Article 6 § 1 guarantees in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence



adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision (see, among other authorities and *mutatis mutandis*, the following judgments: *McMichael v. the United Kingdom*, 24 February 1995, Series A no. 307-B, pp. 53-54, § 80; *Kerojärvi v. Finland*, 19 July 1995, Series A no. 322, p. 16, § 42; and *Lobo Machado v. Portugal*, 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, pp. 206-07, § 31).

40. The Court notes that the public prosecutor's office and the Attorney-General's Office intervened in the proceedings under Article 2/A of the Code of Civil Procedure. That being so, the Court finds that, notwithstanding the non-contentious nature of the proceedings, the rights in Article 6 § 1 should have been respected.

41. While the Court finds it improbable that the letter from the President of APEH to the President of the Regional Court which arrived well before the introduction of the registration request had any repercussion on the conduct of the judge in charge of the case, the same is not true of the intervention by the public prosecutor's office, of which the Regional Court failed to notify the applicants. Furthermore, the fact that a copy of the order of 28 June 1993 was in APEH's possession before its service on the applicants – enabling APEH's spokesman to present it in a television programme – casts doubt on the fairness of the proceedings.

42. As regards the failure to notify the applicants of the submissions by the Attorney-General's Office at second instance, the Court notes the Government's assertion that these submissions had no bearing on the merits of the case. However, it is to be recalled that the principle of equality of arms does not depend on further, quantifiable unfairness flowing from a procedural inequality. It is a matter for the parties to assess whether a submission deserves a reaction and it is inadmissible for one party to make submissions to a court without the knowledge of the other and on which the latter has no opportunity to comment. It was therefore unfair that the applicants were not notified of the submissions made to the Supreme Court by the Attorney-General's Office (see, *mutatis mutandis*, the *Bulut v. Austria* judgment of 22 February 1996, *Reports* 1996-II, pp. 359-60, § 49 *in fine*).

43. In view of the above, the Court concludes that the principle of equality of arms has not been respected. It does not find it necessary to examine also the question whether or not the applicants were notified of the submissions of the public prosecutor's office dated 24 January 1994 or whether the Hungarian courts were under a further obligation to examine the applicants' complaint about the Supreme Court's dismissal of their challenge for bias.

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

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

45. 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.”

46. When submitting their application, the applicants claimed in general terms compensation for non-pecuniary damage and costs and expenses. However, subsequently they did not give particulars of these claims, as required by Rule 60 of the Rules of Court, although they were invited to do so.

47. The Court considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient compensation for any non-pecuniary damage suffered by the applicants. That being so, the Court finds that it is not appropriate to make any award under Article 41.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Dismisses* the applicants' claims for just satisfaction.

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

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President

APEH ÜLDÖZÖTTEINEK SZÖVETSÉGE ET AUTRES  
c. HONGRIE  
(*Requête n° 32367/96*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à une procédure gracieuse d'enregistrement d'une association****Egalité des armes – défaut de notification de l'intervention du parquet et non-divulgarion des observations du parquet général****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Enregistrement d'une association – Procédure gracieuse – Existence d'un droit reconnu en droit interne – Caractère civil du droit – Existence d'une contestation réelle et sérieuse – Procès équitable – Egalité des armes – Défaut de notification de l'intervention du parquet – Non-divulgarion des observations du parquet général*

\*  
\* \*

La première requérante est une association non enregistrée dont le nom signifie « Union des persécutés de l'APEH », APEH étant l'acronyme de l'administration fiscale hongroise; les deuxième et troisième requérants sont les vice-présidents de l'association et le quatrième en est le président. En 1993, lorsque le quatrième requérant demanda l'enregistrement de l'association au tribunal régional, cette juridiction retourna la requête, ordonnant à la demanderesse de solliciter l'accord de l'APEH et de remplacer le mot « persécutés » par un terme plus neutre. L'APEH reçut copie de cette ordonnance du tribunal avant qu'elle ne fût notifiée aux requérants. Le parquet intervint dans la procédure d'enregistrement, mais les intéressés n'en furent pas informés. Les requérants ayant refusé de modifier le nom de l'association, le tribunal régional refusa la demande d'enregistrement. La Cour suprême rejeta leur appel. Les requérants ne reçurent pas copie des observations du procureur général qui intervint dans la procédure d'appel. Enfin, la Cour suprême écarta leur recours en révision.

Article 6 § 1: le droit en question était celui d'enregistrer une association, droit qui, en tant que tel, est reconnu en droit interne, et la procédure concernait à n'en pas douter une contestation réelle et sérieuse sur l'existence et l'exercice de ce droit. Etant donné qu'une association n'a d'existence juridique qu'une fois enregistrée et qu'une association non enregistrée ne constitue qu'un groupe d'individus dont le statut, dans ses relations de droit civil avec des tiers, est fort différent de celui d'une personne morale, l'enjeu de la procédure d'enregistrement pour les requérants était donc la capacité même de l'association à devenir titulaire de droits et obligations de caractère civil. La procédure portait donc sur les droits de caractère civil de l'association. Dès lors, l'article 6 est applicable.

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

Le parquet et le parquet général étant intervenus dans la procédure, les exigences de l'article 6 auraient dû être respectées, malgré le caractère gracieux de la procédure. Il n'est pas improbable que l'intervention du parquet ait influencé l'attitude du juge chargé de l'affaire, et le fait que l'APEH ait été en possession d'une copie de l'ordonnance du tribunal régional avant qu'elle n'ait été notifiée aux requérants jette le doute sur l'équité de la procédure. Sur le point de savoir si les observations du parquet général à la Cour suprême ont eu une incidence sur le fond de l'affaire, c'est aux parties qu'il appartient d'apprécier si des observations méritent réaction, et il n'était pas équitable de ne pas communiquer ces observations aux requérants. Dès lors, le principe de l'égalité des armes n'a pas été respecté.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral.

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

Borgers c. Belgique, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B

Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B

Kerojärvi c. Finlande, arrêt du 19 juillet 1995, série A n° 322

Lobo Machado c. Portugal, arrêt du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

Bulut c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, *Recueil* 1996-II

*Frydlander c. France* [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII

**En l'affaire APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie,**  
La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section),  
siégeant en une chambre composée de :

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

A.B. BAKA,

B. CONTOU,

G. BONELLO,

M<sup>mes</sup> V. STRÁZNICKÁ,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

M. E. LEVITS, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 septembre 2000,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 32367/96) dirigée contre la République de Hongrie et dont une association non enregistrée, APEH Üldözötteinek Szövetsége, et trois ressortissants de cet Etat, MM. Péter Iványi, Miklós Róth et Szabolcs Szerdahelyi («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 29 avril 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. L'association requérante était représentée par M<sup>r</sup> M. Róth (le troisième requérant), avocat au barreau de Budapest. Le gouvernement hongrois («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. L. Hóltzl, secrétaire d'Etat adjoint au ministère de la Justice.

3. Les requérants alléguaient en particulier que la procédure d'enregistrement de l'association requérante n'avait pas été équitable, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

5. Elle a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 31 août 1999, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>.

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

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. APEH Üldözöttneink Szövetsége (Union des persécutés de l'APEH) est une association non enregistrée ayant son siège à Budapest. APEH est l'acronyme communément utilisé de l'administration fiscale hongroise (Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal, ci-après « l'APEH »).

M. Iványi, né en 1950 et domicilié à Nyíregyháza, en Hongrie, est cadre et vice-président de l'association requérante. M. Róth, né en 1943 et domicilié à Budapest, est avocat et vice-président de l'association requérante. M. Szerdahelyi, né en 1943 et domicilié à Budapest, est écrivain indépendant et président de l'association requérante.

9. En mai 1993, plusieurs particuliers, dont MM. Iványi, Róth et Szerdahelyi, fondèrent l'association requérante. Les statuts, datés du 28 mai 1993, énoncent que l'association a notamment pour but de défendre les intérêts des contribuables hongrois.

10. Le 3 juin 1993, le directeur de l'APEH, qui avait eu connaissance de la création de l'association requérante par la presse, se plaint au procureur de Budapest et au président du tribunal régional de cette ville du caractère diffamatoire pour l'APEH du nom de l'association. Il demanda à ce qu'une attention particulière fût accordée à la procédure d'enregistrement de l'association et à ce que son administration eût accès aux documents afférents à cette procédure. Ces lettres du directeur de l'APEH parvinrent à leurs destinataires le 7 juin 1993, mais ne furent pas communiquées aux requérants dans la procédure gracieuse ultérieure tendant à l'enregistrement de l'association requérante.

11. Le 18 juin 1993, M. Szerdahelyi sollicite l'enregistrement de l'association requérante au tribunal régional de Budapest.

12. Le 28 juin 1993, cette juridiction retourna la requête ; elle ordonna à la demanderesse de solliciter l'accord de l'APEH pour l'utilisation de son acronyme, de remplacer le mot « persécutés » figurant dans le nom de l'association requérante par un terme plus neutre et d'ajouter dans les statuts les dispositions régissant les modalités de vote au sein des organes de l'association.

L'APEH reçut copie de cette ordonnance du tribunal régional avant qu'elle ne fût notifiée aux requérants et, le 9 août 1993, son porte-parole la présenta dans une émission de télévision.



13. Par une lettre datée du 2 juillet 1993, le parquet intervint dans la procédure d'enregistrement, conformément à l'article 2/A § 1 de la loi n° 3 de 1952 sur le code de procédure civile (« le code de procédure civile »).

Le tribunal régional reçut cette lettre le 8 juillet 1993. Les requérants ne furent pas informés de cette intervention.

14. L'ordonnance du 28 juin 1993 ayant été notifiée tardivement aux requérants, ceux-ci soumièrent leur réponse au tribunal régional le 17 septembre 1993. Ils refusèrent de solliciter l'accord de l'APEH pour l'utilisation de son acronyme ou de modifier l'expression litigieuse. En outre, ils précisèrent que les renseignements sur les modalités de vote au sein des organes de l'association requérante figuraient dans leurs observations initiales concernant leur demande d'enregistrement.

En même temps, les requérants récusèrent le juge chargé de l'affaire, ainsi que l'ensemble du tribunal régional, pour cause de partialité, au motif notamment qu'ils n'avaient pas été avisés de l'intervention du parquet dans la procédure d'enregistrement.

15. Le 13 décembre 1993, la Cour suprême rejeta la requête en récusation présentée par les intéressés. Elle estima que la procédure devant le tribunal régional avait été conforme aux dispositions légales applicables et qu'aucun élément ne venait étayer les allégations des requérants quant à une quelconque partialité de la part du tribunal régional.

16. Le 24 janvier 1994, le parquet proposa au tribunal régional de rejeter la demande d'enregistrement de l'association requérante, celle-ci n'ayant pas satisfait aux exigences de l'ordonnance du 28 juin 1993. Le tribunal régional reçut ces observations le 25 janvier et ordonna de les transmettre aux requérants le 28 janvier 1994.

17. Dans leurs observations datées du 7 janvier, qui ne furent toutefois déposées au tribunal régional que le 8 février 1994, les requérants confirmèrent qu'ils avaient dans l'intervalle modifié les statuts de l'association pour tenir compte des demandes du tribunal régional relatives aux modalités de vote. Ils firent valoir en outre qu'il était « absurde » du point de vue juridique d'exiger qu'ils sollicitent l'accord de l'APEH pour l'utilisation de son acronyme.

18. Le 10 février 1994, le tribunal régional rejeta la demande d'enregistrement de l'association requérante. Il constata que les requérants n'avaient pas obtenu l'autorisation de l'APEH pour l'utilisation de son nom. A cet égard, il s'appuya sur l'article 7 § 1 de la loi n° 2 de 1989 sur la liberté d'association (« la loi de 1989 sur les associations »), selon lequel le nom d'une association ne devait pas donner l'impression que l'association en question menait des activités liées à celles d'une autre personne morale, sauf consentement de cette dernière. En outre, le tribunal estima que le terme « persécutés » était diffamatoire pour l'APEH en tant qu'organe de l'Etat et contraire aux

critères de dénomination des associations énoncés par la Cour suprême dans l'avis juridique n° 1 du collège administratif. Enfin, il considéra que l'association requérante n'avait qu'en partie satisfait aux exigences concernant les modalités de vote de ses organes.

19. Les requérants saisirent la Cour suprême. En même temps, ils se plaignirent du rejet de leur requête en récusation pour cause de partialité.

20. Le 7 juillet 1994, le parquet général intervint dans la procédure d'appel et proposa à la Cour suprême de confirmer le refus de la demande d'enregistrement. Les requérants n'obtinrent pas copie de ces observations.

21. Le 2 octobre 1995, la Cour suprême débouta l'association requérante. Outre les motifs exposés par le tribunal régional, elle estima que le nom de l'association requérante ne correspondait pas aux objectifs de celle-ci, à savoir réformer le système fiscal hongrois, et que l'association ne pouvait donc pas être enregistrée sous ce nom. L'arrêt ne traitait pas du grief des requérants concernant le rejet de leur requête en récusation.

Les requérants saisirent la Cour suprême d'un recours en révision.

22. Le 21 février 1996, le parquet général invita la Cour suprême à confirmer la décision de deuxième instance.

23. Le 14 mai 1996, la Cour suprême rejeta le recours. L'arrêt fut notifié aux requérants le 20 juin 1996.

Pour la Cour suprême, le nom que l'association entendait prendre était contraire à l'article 77 § 1 du code civil garantissant le droit de porter un nom. Selon elle, cette disposition impliquait que le nom d'une personne morale ne devait pas donner la fausse impression que son activité était liée à celle d'une autre personne morale, c'est-à-dire à celle de l'APEH en l'occurrence. Elle considéra aussi que l'usage non autorisé du nom de l'APEH contrevenait à l'article 77 § 4 du code civil, selon lequel quiconque utilisait sans autorisation un nom identique ou analogue à celui d'une autre personne violait le droit de porter un nom. En outre, elle estima que le terme « persécutés », associé au nom de l'APEH, était contraire à l'article 78 § 1 du code civil protégeant le droit à une bonne réputation.

Par ailleurs, la Cour suprême déclara que les vices de procédure éventuellement commis par les juridictions inférieures, en particulier ceux concernant le traitement des observations de l'APEH et du parquet général, n'avaient eu aucune incidence sur les décisions des tribunaux sur le fond de l'affaire. De plus, tout au long de la procédure, les requérants avaient été en mesure d'exercer effectivement leurs droits et, en appel et au cours de la procédure de révision, ils auraient pu formuler toutes les observations qu'ils n'avaient pas pu soulever auparavant.

Enfin, la Cour suprême souligna que le grief des intéressés relatif au rejet de leur requête en récusation ne pouvait être examiné dans le cadre de la procédure de révision.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

24. L'article premier de la loi de 1989 sur les associations énonce que la liberté d'association est une liberté fondamentale de chacun. Il garantit à toute personne le droit de fonder avec d'autres des organisations et communautés et de participer aux activités de celles-ci.

Selon l'article 2 § 2, l'exercice du droit à la liberté d'association ne doit pas porter atteinte aux droits et libertés d'autrui.

L'article 2 § 3 interdit la création d'associations à buts principalement économiques ou commerciaux.

Conformément à l'article 4 § 1, tel qu'en vigueur au moment de l'examen de la demande d'enregistrement de l'association requérante, après la création d'une association, son enregistrement doit être sollicité auprès d'un tribunal. L'enregistrement ne doit pas être refusé, à moins que les membres fondateurs n'aient pas satisfait aux conditions posées par la loi; l'association acquiert la personnalité juridique par l'enregistrement.

L'article 7 § 1 dispose que le nom et les buts d'une association ne doivent pas donner l'impression que son activité est liée à celle d'une autre personne morale, sauf consentement de cette dernière.

Conformément à l'article 15 § 3, les tribunaux statuent sur les demandes d'enregistrement dans le cadre d'une procédure gracieuse; ils doivent traiter ces demandes prioritairement. Les décisions des tribunaux doivent également être signifiées au parquet.

25. L'article 13 § 3 du décret n° 105/1952 (28 décembre) du gouvernement énonce que les dispositions du code civil s'appliquent *mutatis mutandis* aux procédures gracieuses, sauf si les textes régissant certaines procédures gracieuses en disposent autrement ou si le caractère gracieux de la procédure l'exclut.

26. En vertu de l'article 77 §§ 1 et 4 de la loi n° 4 de 1959 sur le code civil, toute personne a le droit de porter un nom; quiconque utilise illégalement un nom identique ou analogue à celui d'une autre personne porte atteinte à ce droit.

Selon l'article 78 §§ 1 et 2, la protection des droits de la personne inclut celle du droit à une bonne réputation; la formulation ou la diffusion d'allégations fausses ou diffamatoires au sujet d'autrui ou la falsification de faits réels sont réputées porter atteinte au droit à une bonne réputation.

27. L'article 2/A § 1 du code de procédure civile, tel qu'en vigueur à l'époque des faits, énonçait que le procureur pouvait à tout moment intervenir dans une procédure civile pour assurer le respect de la loi.

D'après l'article 2/A § 3, lorsqu'il intervient dans une procédure civile, le procureur jouit des mêmes droits procéduraux que les parties, à

l'exclusion de ceux de négocier des règlements, de renoncer à des droits ou de reconnaître des droits.

28. Dans son avis juridique n° 1, la Cour suprême (collège administratif) a déclaré : « Avant de décider d'enregistrer une association, il y a lieu d'examiner si le choix du nom de celle-ci satisfait aux exigences d'exclusivité, d'exactitude et de bienséance des noms. »

## EN DROIT

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

29. Les requérants allèguent que la procédure d'enregistrement de l'association requérante n'était pas équitable. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

#### A. Applicabilité de l'article 6 § 1

30. Se référant à l'article 4 § 1 de la loi de 1989 sur les associations, les requérants affirment que même si la procédure d'enregistrement est qualifiée de gracieuse en droit interne, son issue était déterminante pour la capacité de l'association requérante à devenir titulaire de droits et obligations – ce qui fait clairement entrer l'affaire dans le champ d'application de l'article 6 § 1, d'autant que la procédure litigieuse a également impliqué une contestation réelle avec le parquet et, du moins indirectement, avec l'APEH quant au choix du nom de l'association.

31. Invoquant essentiellement les articles 1 et 2 § 3 de la loi de 1989 sur les associations, le Gouvernement, quant à lui, souligne qu'en Hongrie, la liberté d'association en tant que telle relève du droit public. Quoiqu'il en soit, d'après l'article 4 § 1, une association n'existe qu'une fois enregistrée, avant quoi elle n'a aucune existence juridique; dès lors, la procédure d'enregistrement elle-même ne ressortit pas au droit civil. Quant au litige relatif au choix du nom, le Gouvernement estime que les décisions des juridictions internes avaient seulement trait à la question de droit public de savoir si le nom en cause était conforme à l'intérêt public, et non au droit civil de porter un nom.

32. La Cour rappelle que pour que l'article 6 § 1, sous sa rubrique « civile », trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et

sérieuse ; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue et ses modalités d'exercice. En outre, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit de caractère civil en question (*Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 27, CEDH 2000-VII).

33. En l'espèce, le « droit » en question était celui d'enregistrer une association aux fins de l'article 4 § 1 de la loi de 1989 sur les associations. La Cour constate que ce droit, en tant que tel, est reconnu en droit interne, notamment par l'article premier de ladite loi. La procédure concernait à n'en pas douter une contestation réelle et sérieuse sur l'existence et l'exercice de ce droit.

34. Sur le point de savoir si ce droit revêt un « caractère civil », la Cour réitère que la notion de « droits et obligations de caractère civil » ne doit pas s'interpréter par simple référence au droit interne de l'Etat défendeur. L'article 6 § 1 s'applique indépendamment de la qualité des parties comme de la nature de la loi régissant la contestation et de l'autorité compétente pour trancher ; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour des droits et obligations de caractère privé (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 78, § 39).

35. La Cour constate qu'au regard de la législation interne, la question de la liberté d'association en tant que telle relève avant tout du domaine du droit public. Par ailleurs, le litige en l'espèce découle essentiellement de l'application des dispositions des articles 77 et 78 du code civil. Quoiqu'il en soit, ces considérations à elles seules ne sont pas décisives pour l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à la présente affaire.

36. La Cour relève que, d'après l'article 4 § 1 de la loi de 1989 sur les associations, une association n'a d'existence juridique qu'une fois enregistrée auprès d'un tribunal. Il s'ensuit qu'une association non enregistrée ne constitue qu'un groupe d'individus dont le statut, dans ses relations de droit civil avec des tiers, est fort différent de celui d'une personne morale. Pour les requérants, l'enjeu de la procédure d'enregistrement était donc la capacité même de l'association à devenir titulaire de droits et obligations de caractère civil en vertu du droit hongrois.

Dès lors, la Cour estime que la procédure litigieuse portait sur les droits de caractère civil de l'association requérante et que l'article 6 est applicable à l'espèce.

## **B. Sur l'observation de l'article 6 § 1**

37. Les requérants prétendent que leur affaire avait trait à un litige réel avec le parquet et, indirectement, avec l'administration fiscale. En pareil cas, les juridictions internes auraient dû respecter le principe de

l'égalité des armes. Toutefois, étant donné que le tribunal régional n'a informé les requérants ni de la lettre du président de l'APEH ni des observations déposées par le parquet en première instance et en appel et qu'il a, de surcroît, adressé une copie de l'ordonnance du 28 juin 1993 à l'APEH avant de la signifier aux intéressés, la procédure n'a pas respecté les exigences fondamentales de l'article 6 § 1 de la Convention. A cet égard, ils soulignent que la procédure litigieuse a permis au porte-parole de l'APEH de présenter la décision de justice dans une émission télévisée; en outre, ils n'ont jamais reçu copie des importantes observations présentées le 24 janvier 1994 par le parquet. Le fait que leur grief au sujet du rejet par la Cour suprême de leur requête en récusation n'ait pas été examiné aggrave le caractère inique de la procédure.

38. Le Gouvernement affirme que la lettre du président de l'APEH est parvenue au tribunal régional avant le dépôt de la demande d'enregistrement de l'association requérante et n'a donc pas été versée au dossier.

En outre, il fait valoir que les observations du parquet datées du 24 janvier 1994 – d'ailleurs les seules observations motivées ayant éventuellement une incidence sur le fond de l'affaire – étaient à la disposition des requérants pour commentaires. Quant aux observations soumises par le ministère public en appel et au cours de la procédure de révision, le Gouvernement explique qu'elles ne faisaient que réitérer le point de vue antérieur du parquet et que leur non-communication aux requérants n'avait guère eu de conséquences.

En résumé, le Gouvernement soutient que ni l'intervention en soi du procureur ni la façon dont les tribunaux ont traité les observations de celui-ci n'ont pu rendre la procédure inéquitable dans son ensemble.

39. La Cour rappelle que selon le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – chaque partie doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (arrêt *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 33). Dans ce contexte, la Cour attribue une importance aux apparences (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, p. 31, § 24, avec les références).

L'article 6 § 1 garantit en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (voir, notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, série A n° 307-B, pp. 53-54, § 80, *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995, série A n° 322, p. 16, § 42, et *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, pp. 206-207, § 31).

40. La Cour relève que le parquet et le parquet général sont intervenus dans la procédure en vertu de l'article 2/A du code de procédure civile. Cela étant, elle estime que, malgré le caractère gracieux de la procédure, les droits consacrés par l'article 6 § 1 auraient dû être respectés.

41. Si la Cour juge improbable que la lettre du directeur de l'APEH au président du tribunal régional, qui est arrivée bien avant le dépôt de la demande d'enregistrement, ait influencé l'attitude du juge chargé de l'affaire, il n'en est pas de même pour l'intervention du parquet, dont le tribunal régional n'a pas informé les requérants. De plus, le fait que l'APEH ait été en possession d'une copie de l'ordonnance du 28 juin 1993 avant qu'elle n'ait été notifiée aux requérants – ce qui a permis au porte-parole de l'APEH de la présenter dans une émission télévisée – jette le doute sur l'équité de la procédure.

42. Quant au défaut de notification aux requérants des observations du parquet général en appel, la Cour relève que le Gouvernement affirme qu'elles n'ont eu aucune incidence sur le fond de l'affaire. Toutefois, il y a lieu de rappeler que le principe de l'égalité des armes ne dépend pas d'une absence d'équité supplémentaire, quantifiable et liée à une inégalité de procédure. C'est aux parties qu'il appartient d'apprécier si les observations méritent réaction et il est inacceptable qu'une partie remette des observations à l'insu de l'autre et sans possibilité pour cette dernière d'y répondre. Dès lors, il n'était pas équitable de ne pas communiquer aux requérants les observations soumises à la Cour suprême par le parquet général (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Bulut c. Autriche du 22 février 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 359-360, § 49 *in fine*).

43. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut au non-respect du principe de l'égalité des armes. Elle ne juge pas nécessaire d'examiner également la question de savoir si les observations du parquet datées du 24 janvier 1994 ont été ou non communiquées aux requérants ou si les juridictions hongroises avaient de surcroît l'obligation d'examiner le grief des requérants relatif au rejet par la Cour suprême de leur requête en récusation.

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

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

45. 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. »

46. Lorsqu'ils ont présenté leur requête, les intéressés ont réclamé en termes généraux une indemnité pour préjudice moral et frais et dépens. Toutefois, par la suite, ils n'ont pas chiffré leurs prétentions, comme l'exige l'article 60 du règlement, bien qu'ils y aient été invités.

47. La Cour estime que le constat de violation constitue en soi une réparation suffisante pour tout préjudice moral subi par les intéressés. Cela étant, elle ne juge pas approprié d'allouer une indemnité au titre de l'article 41.

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. *Rejette* la demande de satisfaction équitable des requérants.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 octobre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
Président



AKKOÇ v. TURKEY  
*(Applications nos. 22947/93 and 22948/93)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 10 OCTOBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Murder by unidentified perpetrators and effectiveness of subsequent investigation****Torture of detainee****Article 2**

*Life – Murder by unidentified perpetrators – Lack of evidence of involvement of State agents in murder – Positive obligations – Preventive measures to protect life – Known risk of attack on life – Authorities informed of risk – Effective protection by law – Defects in criminal proceedings against security forces in south-east Turkey – Effectiveness of investigation into murder committed by unidentified perpetrators*

**Article 3**

*Torture – Torture of detainee – Physical and mental suffering – Post-traumatic stress – Importance of proper medical examination of detainee – cursory and collective medical examinations of detainees on release*

**Article 13**

*Effective remedy – Effectiveness of investigation into murder committed by unidentified perpetrators – Broader requirements of Article 13 in relation to Article 2*

**Former Article 25**

*Hindering of the exercise of the right of petition – Questioning of detainee about application to Convention organs*

**Article 34**

*Victim – Quashing of disciplinary sanction imposed on teacher in respect of statement made to press – Length of disciplinary proceedings – Absence of compensation – Lack of causal link between sanction and identifiable prejudice*

\*

\*   \*

In October 1992 the applicant, a former teacher and head of the local branch of the trade union Eđit-Sen, made a statement to a newspaper, giving an account of a meeting held between a delegation of Eđit-Sen and the National Education Director. She stated that teachers, members of the delegation, had been verbally abused, harassed and assaulted by the police. In May 1993 her promotion was suspended for one year as a disciplinary sanction for having made the statement

---

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

to the press without the prior permission of the authorities which civil servants are required to obtain. Her appeal to the administrative court having been unsuccessful, she appealed to the Supreme Administrative Court, which found the sanction to be disproportionate and sent the case back to the administrative court. The latter court maintained both its decision and the sanction. On the applicant's further appeal, the Supreme Administrative Court annulled the decision of the administrative court. In February 1999 the administrative court adopted the Supreme Administrative Court's reasoning and annulled the disciplinary sanction.

In January 1993 the applicant's husband, a teacher of Kurdish origin, also involved in the activities of Eğin-Sen, was shot dead in the street. The person accompanying him was also killed. The two gendarmes who arrived at the scene of the incident made no attempt to discover in which direction the perpetrators had fled and only took the statement of one witness, although, according to that witness, a crowd had gathered there. Prior to her husband's death, the applicant and her husband had received several telephone calls in which death threats had been made. They had reported the threats to the public prosecutor but the complaints had been ignored. The public prosecutor classified her husband's death as an "unknown perpetrator" killing. In March 1997 a student was indicted for, *inter alia*, the killing of the applicant's husband, although not for that of the person accompanying him. However, in September 1999, the accused was acquitted due to lack of evidence.

The applicant was held in custody at the headquarters of the anti-terrorism branch of the police from 13 to 22 February 1994. She claimed that during her custody she was subjected to various forms of ill-treatment, including electric shocks, sexual abuse and psychological pressure. She was interrogated by police officers who accused her of being involved with the PKK (Workers' Party of Kurdistan) terrorist organisation and was questioned about her application to the European Commission of Human Rights. On 18 February 1994 she signed a statement drawn up by the police, stating that she was a member of the PKK and implicating her in various propaganda activities conducted by the PKK. Reference was also made to her application to the Commission. On 22 February 1994 the applicant was taken, together with sixteen other detainees, to the emergency ward of the local hospital for examination. A doctor signed a report stating that they had not suffered any physical blows. Following her release, the applicant suffered from post-traumatic stress disorder. As the facts were disputed, a delegation of the Commission took evidence from a number of witnesses. The Commission accepted the evidence of the applicant, assessing her as a lucid and convincing witness who gave the impression of being honest and credible. Conversely, it found the evidence given by the police officers to be evasive, inconsistent and unreliable. It also considered the evidence given by the doctor to be unreliable, observing that the examinations of detainees in the busy emergency ward of the local hospital appeared to be undertaken with reluctance and carried out cursorily, without any concern for complaints of ill-treatment.

#### *Held*

##### *Concerning the disciplinary proceedings*

(1) Government's preliminary objection: The Commission had declared this part of the application admissible in circumstances where the Government had not

made any response to the application communicated to them. The Government were thus estopped from raising arguments on admissibility: preliminary objection dismissed.

(2) Article 10: The applicant had availed herself of the available means of redress against the disciplinary sanction imposed on her. The procedure whereby she appealed a second time to the Supreme Administrative Court against the administrative court's decision to maintain its decision could not be categorised, in the context of the Turkish system, as an extraordinary procedure and although the procedure lasted five years and nine months, this did not deprive the domestic procedures of efficacy in providing adequate redress. The administrative court finally quashed the disciplinary sanction, which thereby ceased, retrospectively, to have any effect, vindicating the applicant's right of freedom of expression. While the applicant was not awarded any compensation, she did not specify that she had suffered any concrete financial loss as a result of the impugned decision. Moreover, she did not provide sufficient substantiation of a causal link between the disciplinary sanction and any identifiable prejudice for which she had not been afforded redress. Consequently, she could no longer claim to be a victim.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

*Concerning the killing of the applicant's husband*

(1) Government's preliminary objection: The Government made no submissions to the Commission concerning these objections prior to the Commission's decision on admissibility. Therefore, the Government were estopped from raising them at this stage.

(2) Article 2: (a) It had not been established beyond reasonable doubt that any State agent or person acting on behalf of the State authorities was involved in the killing of the applicant's husband. The question to be determined was whether the authorities failed to comply with their positive obligation to protect him from a known risk to his life. In 1993 a significant number of killings by unknown perpetrators of prominent Kurdish figures and persons suspected of opposing the authorities' policies in the south-east region took place. As a Kurdish teacher involved in activities perceived as unlawful by the authorities, the applicant's husband was at that time at particular risk of falling victim to an unlawful attack, and that risk could be regarded as real and immediate. Moreover, the authorities had to be regarded as being aware of that risk. In that connection, it was significant that the public prosecutor took no steps in response to the petitions lodged by the applicant and her husband concerning the threatening telephone calls. Furthermore, the authorities were aware, or ought to have been aware, of the possibility that the risk derived from the activities of persons or groups acting with the knowledge or acquiescence of elements in the security forces. The Susurluk report, published in 1998, provided strong substantiation for allegations that contra-guerrilla groups were targeting persons suspected of acting against the State's interests with the acquiescence, and possible assistance, of members of the security forces. As to whether the authorities did all that could reasonably be expected of them to avoid the risk to the applicant's husband, the implementation of the criminal law in respect of unlawful acts allegedly carried out with the involvement of the security forces disclosed particular characteristics in the south-east region at the material time. Firstly, where offences were allegedly

committed by State officials in certain circumstances, the public prosecutor's competence was removed to administrative councils and the Court had already found that the administrative councils did not provide an independent or effective procedure for investigating deaths involving members of the security forces. Secondly, the cases examined by the Convention organs concerning the region at that time had produced a series of findings of failure by the authorities to investigate allegations of wrongdoing by the security forces, both in the context of the procedural obligations under Article 2 and the requirement of effective remedies imposed by Article 13. Thirdly, the attribution of responsibility for incidents to the PKK had particular significance as regards the investigation and judicial procedures since the jurisdiction for terrorist crimes had been given to the national security courts, which the Court had found did not fulfil the requirement of independence imposed by Article 6. These defects undermined the effectiveness of the protection afforded by the criminal law in the south-east region during the relevant period and consequently removed the protection which the applicant's husband should have received by law. Finally, a wide range of preventive measures would have been available to the authorities regarding the activities of their own security forces and the groups allegedly acting under their auspices or with their knowledge. However, the Government had not provided any information concerning investigative steps with a view to instituting any appropriate measures and no steps had been taken in response to the complaints to the public prosecutor. The authorities had thus failed to take reasonable measures available to them to prevent a real and immediate risk to life.

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

(b) Following the killing of the applicant's husband, an investigation was commenced by the police. However, only one statement was taken from a witness near the scene, although that witness referred to a crowd being present. Moreover, that part of the investigation seemed to have been active for only twelve days, after which no further steps were taken. As to the criminal proceedings brought later, the accused was acquitted due to insufficient evidence. No explanation was given by the Government as to why he was charged only with the murder of the applicant's husband and not the other person killed at the same time, which gave the impression that the charges were made arbitrarily. Furthermore, there was no indication that any investigation was made into the possible source of the threats against the applicant and her husband prior to the shooting. Having regard to the limited scope and short duration of the investigation, the authorities had failed to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding the death of the applicant's husband.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 13: On the basis of the evidence adduced in the present case, it had not been proved beyond reasonable doubt that agents of the State carried out, or were otherwise implicated in, the killing of the applicant's husband. However, that did not preclude the complaint in relation to Article 2 from being an arguable one for the purposes of Article 13. It was not in dispute that the applicant's husband was the victim of an unlawful killing and the applicant could therefore be considered to have an arguable claim. The authorities thus had an obligation to carry out an effective investigation into the circumstances of the killing of the applicant's husband. For the reasons set out in relation to Article 2, no effective criminal

investigation could be considered to have been conducted in accordance with Article 13, the requirements of which are broader than the obligation to investigate imposed by Article 2. Therefore, the applicant had been denied an effective remedy in respect of the death of her husband and thereby access to any other available remedies at her disposal, including a claim for compensation.

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

*Concerning the applicant's detention*

(1) Assessment of the facts: The Government's criticisms of the evaluation of the facts by the Commission did not raise any matter of substance which might warrant the exercise by the Court of its own powers of verifying the facts. The Court thus accepted the facts as established by the Commission.

(2) Government's preliminary objection: The Government had not raised the objection prior to the Commission's decision on admissibility and were therefore estopped from relying on these matters before the Court.

(3) Article 3: The Court accepted the Commission's findings concerning the ill-treatment inflicted on the applicant, including elements of psychological pressure which caused her intense fear and apprehension, and left her suffering from post-traumatic stress disorder. Having regard to the severity of the ill-treatment and the surrounding circumstances, the applicant was a victim of very serious and cruel suffering that could be characterised as torture. Furthermore, the Court endorsed the Commission's comments concerning the importance of independent and thorough examinations of persons released from detention and referred to the emphasis placed by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment on proper medical examinations as an essential safeguard against ill-treatment of persons in custody. The practices of cursory and collective examinations, such as in the present case, undermined the effectiveness and reliability of this safeguard.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(4) Former Article 25: The applicant was questioned during her detention about her application to the Commission. It was irrelevant that the purpose of the detention was concerned with investigating an alleged crime committed by the applicant. Given that the applicant was the victim of torture during her interrogations, she must have felt intimidated in respect of her application. This constituted undue interference with the exercise of her right of petition.

*Conclusion:* failure of the respondent State to comply with its obligations under former Article 25 (unanimously).

*Alleged practice by the authorities of infringing Articles 2, 3 and 13*

Having regard to the findings under Articles 2, 3 and 13, it was not necessary to determine whether the failings identified in the present case were part of a practice adopted by the authorities.

Article 41: The Court made awards in respect of pecuniary and non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

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

Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

- Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (*Article 50*), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C
- McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324
- Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
- Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
- Aydın v. Turkey, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI
- Menteş and Others v. Turkey, judgment of 28 November 1997, *Reports* 1997-VIII
- Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
- Selçuk and Asker v. Turkey, judgment of 24 April 1998, *Reports* 1998-II
- Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III
- L.C.B. v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III
- Tekin v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
- Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
- Güleç v. Turkey, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV
- Ergi v. Turkey, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV
- Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
- Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
- Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III
- Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
- Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV
- Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
- Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, ECHR 2000-III
- Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, ECHR 2000-III
- Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, ECHR 2000-V
- Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI



**In the case of Akkoç v. Turkey,**

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr C. BIRSAN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 20 June and 19 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in two applications (nos. 22947/93 and 22948/93) against the Republic of Turkey 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 Turkish national, Mrs Nebahat Akkoç ("the applicant"), on 1 and 22 November 1993 respectively.

2. The applicant had been granted legal aid.

3. The applicant alleged principally that she had been subjected to a disciplinary sanction in respect of an article published in a newspaper, that her husband had been killed in circumstances for which the authorities were responsible, that she had been deprived of an effective remedy and access to court in respect of her husband's death, that she had been tortured by the police in custody and that she had been intimidated in respect of her application to the Commission. She relied on Articles 2, 3, 10, 13 and former Article 25 of the Convention, as well as Articles 14 and 18 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, complaints which she later dropped in the proceedings before the Court.

4. The applications, having been joined, were declared admissible by the Commission on 11 October 1994. In its report of 23 April 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the opinion that there had been a violation of Article 10 of the Convention (unanimously),

---

<sup>1</sup> *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

that there had been a violation of Article 2 of the Convention (unanimously), that there had been a violation of Article 13 of the Convention (twenty-seven votes to two), that no separate issue arose under Article 14 of the Convention (unanimously), that there had been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 (unanimously), that there had been a violation of Article 3 of the Convention (unanimously), that there had been no violation of Article 18 of the Convention (unanimously) and that Turkey had failed to comply with its obligations under former Article 25 of the Convention.

5. In accordance with Article 5 § 4 of Protocol No. 11 to the Convention, the case was assigned to the First Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a) of the Rules of Court), and Mrs E. Palm, President of the Section (Rules 12 and 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mrs W. Thomassen, Mr L. Ferrari Bravo, Mr C. Bîrsan, Mr J. Casadevall and Mr R. Maruste.

6. Subsequently Mr Türmen withdrew from sitting in the Chamber (Rule 28). The Turkish Government (“the Government”) accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits.

8. On 29 February 2000 the Chamber decided to hold a hearing.

9. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 June 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs D. AKÇAY,	<i>Co-Agent,</i>
Ms A. EMÜLER,	
Ms G. AKYÜZ,	
Mr K. VAROL,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms A. REIDY,	<i>Counsel,</i>
Mr S. TANRIKULU,	
Mr S. ASLANTAŞ,	
Mr M. MULLER,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Ms Reidy and Mrs Akçay.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. Concerning the disciplinary proceedings

10. The applicant is a former teacher and former head of the Diyarbakır branch of the Education and Science Workers Union, Eğitim-Sen. On 31 October 1992 the applicant made a statement to the *Diyarbakır Söz* newspaper, giving an account of a meeting which had taken place on 27 October 1992 between the applicant and a delegation of Eğitim-Sen and the National Education Director. The applicant stated that the teachers were verbally abused, harassed and in some cases assaulted by the police. This account was published in an article titled "Eleven teachers detained in Diyarbakır".

11. On 14 May 1993 the Diyarbakır Provincial Education Disciplinary Committee decided, as a penalty for the statement made to the newspaper without permission, to suspend the promotion of the applicant to a higher grade of teacher for one year, pursuant to section 125/D-g of Law no. 657, which prohibited civil servants from giving information or giving statements to the press, news agencies, radio or television without authorisation.

12. The decision was confirmed by the Diyarbakır Administrative Court on 4 October 1994. The court noted that section 15 of Law no. 657 prohibited public officials from making announcements or statements relating to their public-sector work to the press and that only the officials authorised by the minister could do so. While all citizens had the right to express their thoughts and opinions within the framework of the rights under the Constitution, not all citizens had the same opportunity to exercise this right to the same degree. As stated in a decision of 14 December 1993 (1993/4214) of the Eighth Division of the Supreme Administrative Court, State officials were required to exercise their freedom of expression in a more measured manner and with more care in their statements relating to their superiors and public officials. In this case, when the applicant expressed her thoughts and the negative aspects observed by her in the continuing arguments between teachers and police officers, she was criticising and accusing the administration. Accordingly, there was no contravention of the legislation in the decision to impose a disciplinary sanction on the applicant for her actions which were contrary to the special requirements of service. Her application to annul the decision was unanimously rejected.

13. The applicant appealed to the Supreme Administrative Court, which on 5 December 1995 sent the case back to the Administrative Court to revise only the severity of the penalty. It agreed that civil

servants had to exercise their freedom of expression with greater care and sensitivity when making announcements about their superiors and public duties. Since the applicant had criticised the administration, which was in breach of the Code of Conduct, it was appropriate to impose a disciplinary sanction but, in order to achieve a fair balance between the offence and the sentence, a lighter sentence should have been imposed.

14. On 3 April 1996 the Administrative Court maintained its decision and the penalty. The applicant appealed again to the Supreme Administrative Court.

15. On 16 October 1998 the Supreme Administrative Court observed that the prohibition in section 15 of Law no. 657 related to State officials not being allowed to give statements to the press relating to their own powers, duties and responsibilities. The applicant had expounded her personal opinion on current issues not relating to her duty, exercising her right of expression and communication to others, within the framework of the freedom of thought and opinion guaranteed by the Constitution. Since this did not fall within the scope of the aforementioned section, there was no question of any disciplinary sanction being imposed. Accordingly, the procedure by which the applicant had been punished by the suspension of one year's promotion in application of section 125/D-g of Law no. 657 was unlawful and the decision of the Administrative Court was not correct. The Administrative Court's decision was consequently annulled.

16. On 17 February 1999 the Administrative Court adopted the reasoning of the Supreme Administrative Court and annulled the disciplinary sanction imposed on the applicant.

## **B. Concerning the death of the applicant's husband**

17. The applicant's husband, Zübeyir Akkoç, was of Kurdish origin and also a teacher involved in the Eğitim-Sen trade union. On 13 January 1993, at about 7 a.m., Zübeyir Akkoç was shot dead on his way to work at a primary school. Ramazan Aydın Bilge, who was accompanying him, was also killed. No classic autopsy was carried out. Two gendarmes arrived at the scene of the incident, allegedly having been notified by radio. They made no attempt to discover in which direction the perpetrators had fled. They took only one statement, from Abdullah Elgören, who had helped place Zübeyir Akkoç's body in a taxi to be taken to hospital. This was notwithstanding the crowd that had gathered at the scene according to Abdullah Elgören's statement.

18. Prior to her husband's killing, and following the incident at the National Education Directorate, the applicant had received several threats over the telephone and had been harassed by the security forces. In the telephone calls, she was told: "It is your turn, we are going to kill

you, too.” She reported the threats to the public prosecutor but her complaints were ignored. Her husband had been detained by the police on several occasions prior to his death. When she was detained in February 1994, the applicant claimed that members of the security forces told her that they had killed her husband.

19. The public prosecutor opened a file (no. 1993/339) into the killing, classifying it as an “unknown perpetrator” killing. On 27 March 1997 the prosecutor issued an indictment against Seyithan Araz, a student, for involvement in six murders and a number of assaults. These included the killing of Zübeyir Akkoç, but not that of Ramazan Aydın Bilge. Seyithan Araz was alleged to have carried out activities for Hizbullah. In his statement of 17 March 1997, Seyithan Araz told the public prosecutor that he was not a member of Hizbullah and that the 26-page statement signed by him at the headquarters of the anti-terrorism branch of the Diyarbakır Security Directorate had been obtained through torture and that he refuted its contents.

20. On 4 June 1997 Seyithan Araz maintained his denials before the Diyarbakır National Security Court no. 4. On 14 August 1997 evidence was received from three of the victims of the assaults listed in the indictment that they did not recognise any of the defendants. On 10 December 1997 the court ordered the release of Seyithan Araz, due to the lack of any evidence justifying his continued detention.

21. On 23 September 1999 the court acquitted Seyithan Araz for lack of sufficient evidence to prove any of the charges.

### **C. Concerning the detention of the applicant and questioning by the authorities**

22. The facts of this part of the case, in particular the events during the detention of the applicant, were disputed by the parties.

The Commission took oral evidence in respect of the applicant’s allegations of torture during police custody from 13 to 22 February 1994 and interference with the right of individual petition arising out of three periods of detention – 13 to 22 February 1994, 26 to 27 September 1995 and 14 October 1995. Commission delegates heard evidence from the applicant, her mother, Ramazan Sücürü (head of the anti-terrorism branch at Diyarbakır), Taner Şentürk and Hasan Pişkin (officers from the anti-terrorism branch who interrogated the applicant during the period 13 to 22 February 1994), Dr Buldağ (the doctor who signed the medical report on the applicant’s release from custody) and Enver Atlı (a former headmaster taken into custody with the applicant on 26 September 1995). The public prosecutor who had seen the applicant

prior to her release on 22 February 1994 had been called as a witness, but he died before the hearing took place.

*1. The Commission's findings of fact*

**(a) Concerning the period of detention from 13 to 22 February 1994**

23. On 13 February 1994, shortly after midnight, police officers came to the applicant's home and carried out a search. The officers took the applicant away, with her anorak pulled over her head. After a visit to a doctor, she was taken to the Diyarbakır Security Directorate, where she was held in custody at the headquarters of the anti-terrorism branch until her release on 22 February 1994.

24. During her ten days in custody, the applicant was subjected to various forms of ill-treatment, including sexual abuse and psychological pressure. She was interrogated by police officers, who accused her of being involved with the PKK (the Workers' Party of Kurdistan) and questioned her about imminent elections and whether she was a candidate. She was also asked about her application to the Commission and told that this was the same as joining the PKK in the mountains. She thought she saw a piece of paper, which was her letter of authority sent to Kevin Boyle – a lawyer practising in the United Kingdom, who has been involved in many cases brought against Turkey – with her application.

25. Over the period of her detention, the applicant was exposed to the following treatment. She was generally blindfolded when taken out of her cell; she was stripped naked on numerous occasions and, on one occasion, forced to walk a gauntlet, naked, between officers who touched her and abused her verbally; photographs were taken of her naked; on many occasions she was taken to a room where she was doused in hot and cold water, the cold water being hosed on her with such force that she could hardly stand; she was subjected to electric shocks on several occasions, a wire being attached to her toe and once to a nipple; there was an attempt to suspend her by her arms from the ceiling, which ended when a scar on her stomach was noticed; she was struck on the chin by a blow which knocked her to the ground; her cell was floodlit and loud music was played; she was handcuffed to a door for a period of two days and nights and forced to listen to the sounds of other persons being ill-treated; her hair was pulled and she was hit, including a blow to her foot with a stick. She was told that her children had been brought into detention and were being tortured.

26. On 18 February 1994 the applicant signed a statement drawn up by the police, stating that she was a member of the PKK and implicating her in various propaganda activities conducted by the PKK. The statement

included the information that she had made an application to the Commission about her husband's murder.

27. On 22 February 1994 the applicant and sixteen other detainees were taken by police officers to the emergency ward of the Diyarbakır State Hospital, where Dr Buldağ signed a report stating that they had not suffered any physical blows. She described the examination as involving the doctor asking them collectively in the presence of the police if anyone had any complaints or wanted a medical examination. She stated that she requested a medical examination and showed him the injuries on her head and toe. The applicant was then taken before a public prosecutor. She told him that she had been ill-treated, showing him some of her injuries, and that she had signed a statement under pressure. He ordered her release.

28. A few days after her release, the applicant sought treatment. She had a terrible pain in her jaw. An ear-nose-throat specialist arranged for an X-ray but refused to sign a report when the applicant told him that she had been in custody. Another X-ray was taken and treatment given at the university clinic. The applicant believed that her jaw had been broken and submitted the X-rays to the Mardin Assize Court during her trial on charges relating to the PKK. These X-rays were later made available to the Commission. It was agreed by the parties that they did not disclose any fracture.

29. Following this period of detention, the applicant had a number of problems with her health. She provided the Commission with information and prescriptions relating, *inter alia*, to eczema on her ear, a respiratory infection and pains in her leg. On 30 October 1995 she went to the Ankara Treatment Centre of the Human Rights Foundation, in connection with the psychological problems she had been experiencing since this time. Her symptoms included loss of memory, trembling of the hands, indecision, pain and numbness in parts of her body and insomnia. A psychological examination had disclosed manifest anxiety, pessimism, inability to stand, slight impairment of attention and concentration and lack of self-confidence. Chronic post-traumatic stress disorder was diagnosed and medication (an antidepressant (Fluoxetin) and an anxiolytic) was prescribed. The applicant returned for further consultations on 12 December 1995, and 12 January and 14 April 1996. On the last occasion, her complaints had diminished considerably and she was advised to continue the medication for another two months.

30. In reaching its findings, the Commission accepted the evidence of the applicant, assessing her as a lucid and convincing witness who gave the impression of being honest and credible. Her evidence was supported by that of her mother who gave evidence as to the terrible state the applicant was in on her release from custody and by the report from the Ankara Treatment Centre of the Human Rights Foundation concerning her

psychological symptoms. It found the evidence of the police officers to be evasive, inconsistent and unreliable. It also found that the evidence of Dr Buldağ was unreliable, observing that the examinations of detainees in the busy emergency ward appeared to be undertaken with reluctance and were carried out cursorily, without any concern for complaints about ill-treatment.

**(b) Concerning the period of detention from 26 to 27 September 1995**

31. On 26 September 1995 the applicant was apprehended by the police along with a friend and colleague, Enver Atlı. They were taken to a doctor and then to the Security Directorate, where she was stripped and searched. She was blindfolded and questioned about the ill-treatment she had been subjected to in 1994. It was mentioned that she had complained at the European level. She was left in a cell where it was extremely cold. Enver Atlı was also blindfolded during questioning by officers when he was asked about his relations with the applicant and whether she was a member of the PKK. They were released at about 6.30 p.m. on 27 September 1995. The release record of that date indicated that they had both been detained for investigation about membership of and activities for the PKK but that the examination established that they were not involved.

32. The Government alleged that the applicant had been detained because of the forgery of a document. However, the Commission found that there was no evidence to support this assertion. There was insufficient material to support a conclusion that she was taken into custody because of her application to the Commission. It noted, however, the lack of any concrete elements to justify her detention in respect of allegations of PKK involvement, which gave the incident the appearance of a “fishing expedition”.

**(c) Detention on 14 October 1995**

33. The applicant was summoned to give a statement to the public prosecutor. Although he did not wish to see her until Monday 16 October 1995, police took her to the Security Directorate early in the morning on Saturday 14 October 1995. She remained sleeping on a sofa until a senior officer allowed her to go home in the afternoon. She returned at 9 a.m. with her mother on 16 October 1995. They were kept waiting in a locked room until the afternoon, when she was questioned by the prosecutor about a publication of the Human Rights Association.

**(d) Concerning domestic proceedings**

34. On 3 May 1995 the Diyarbakır public prosecutor issued a decision of non-prosecution against two officers, Mustafa Tarhan Şenturk and Hasan Pişkin, in respect of an allegation that the applicant had been



tortured in custody and that her jaw had been broken. The decision referred to the defendants' denial of the charges and to the doctor's report that the applicant bore no signs of blows on her release. Due to the absence of evidence, it was decided not to pursue the investigation.

35. The Government have since provided further information. On 25 May 1999, in a decision of non-jurisdiction, the Diyarbakır public prosecutor referred to the allegations made by the applicant that she had been tortured during interrogation. As he had no jurisdiction, he transferred the case to the Diyarbakır Provincial Administrative Council.

## II. MATERIAL BEFORE THE CONVENTION ORGANS

### A. Domestic investigation documents

36. The contents of the investigation file concerning the death of the applicant's husband were provided to the Commission. Further documents concerning the proceedings against Seyithan Araz were provided to the Court.

### B. The Susurluk report

37. The applicant lodged with the Commission a copy of the so-called Susurluk report<sup>1</sup>, produced at the request of the Prime Minister by Mr Kutlu Savaş, Vice-President of the Board of Inspectors within the Prime Minister's Office. After receiving the report in January 1998, the Prime Minister made it available to the public, although eleven pages and certain annexes were withheld.

38. The introduction states that the report was not based on a judicial investigation and did not constitute a formal investigative report. It was intended for information purposes and purported to do no more than describe certain events which had occurred mainly in south-east Turkey and which tended to confirm the existence of unlawful dealings between political figures, government institutions and clandestine groups.

39. The report analyses a series of events, such as murders carried out under orders, the killings of well-known figures or supporters of the Kurds

---

1. Susurluk was the scene of a road accident in November 1996 involving a car in which a member of Parliament, a former deputy director of the Istanbul security services, a notorious far-right extremist, a drug trafficker wanted by Interpol and his girlfriend had been travelling. The latter three were killed. The fact that they had all been travelling in the same car had so shocked public opinion that it had been necessary to start more than sixteen judicial investigations at different levels and a parliamentary inquiry.

and deliberate acts by a group of “informants” supposedly serving the State, and concludes that there is a connection between the fight to eradicate terrorism in the region and the underground relations that have been formed as a result, particularly in the drug-trafficking sphere. The report made reference to a certain Mahmut Yıldırım, also known as Ahmet Demir or “Yeşil”, detailing his involvement in unlawful acts in the south-east and his links with *MIT* (the Turkish intelligence service):

“... Whilst the character of Yeşil, and the fact that he along with the group of confessors<sup>[1]</sup> he gathered around himself, is the perpetrator of offences such as extortion, seizure by force, assault on homes, rape, robbery, murder, torture, kidnapping, etc., were known, it is more difficult to explain the collaboration of the public authorities with this individual. It is possible that a respected organisation such as *MIT* may use a lowly individual ... it is not an acceptable practice that *MIT* should have used Yeşil several times ... Yeşil, who carried out activities in Antalya under the name of Metin Güneş, in Ankara under the name of Metin Atmaca and used the name Ahmet Demir, is an individual whose activities and presence were known both by the police and *MIT* ... As a result of the State’s silence the field is left open to the gangs ... [p. 26].

... Yeşil was also associated with *JITEM*, an organisation within the gendarmerie, which used large numbers of protectors and confessors [p. 27].

In his confession to the Diyarbakır Crime Squad, ... Mr G. ... had stated that Ahmet Demir<sup>[2]</sup> [p. 35] would say from time to time that he had planned and procured the murder of Behçet Cantürk<sup>[3]</sup> and other partisans from the mafia and the PKK who had been killed in the same way ... The murder of ... Musa Anter<sup>[4]</sup> had also been planned and carried out by A. Demir [p. 37].

All the relevant State bodies were aware of these activities and operations. ... When the characteristics of the individuals killed in the operations in question are examined, the difference between those Kurdish supporters who were killed in the region in which a state of emergency had been declared and those who were not lay in the financial strength the latter presented in economic terms. These factors also operated in the murder of Savaş Buldan, a smuggler and pro-PKK activist. They equally applied to Medet Serhat Yos, Metin Can and Vedat Aydın. The sole disagreement we have with what was done relates to the form of the procedure and its results. It has been established that there was regret at the murder of Musa Anter, even among those who

- 
1. Persons who cooperate with the authorities after confessing to having been involved with the PKK.
  2. One of the pseudonyms of a former member of the PKK turned informant who was known by the code name “Green” and had supplied information to several State authorities since 1973.
  3. An infamous drug trafficker strongly suspected of supporting the PKK and one of the principal sources of finance for *Özgür Gündem*.
  4. Mr Anter, a pro-Kurdish political figure, was one of the founding members of the People’s Labour Party (HEP), director of the Kurdish Institute in Istanbul, a writer and leader writer for, *inter alia*, the weekly review *Yeni Ülke* and the daily newspaper *Özgür Gündem*. He was killed in Diyarbakır on 30 September 1992. Responsibility for the murder was claimed by an unknown clandestine group named “*Boz-Ok*”.

approved of all the incidents. It is said that Musa Anter was not involved in any armed action, that he was more concerned with the philosophy of the matter and that the effect created by his murder exceeded his own real influence and that the decision to murder him was a mistake. (Information about these people is to be found in Appendix 9<sup>11</sup>). Other journalists have also been murdered [p. 7-1] <sup>11</sup>.”

40. The report concludes with numerous recommendations, such as improving coordination and communication between the different branches of the security, police and intelligence departments; identifying and dismissing security-force personnel implicated in illegal activities; limiting the use of confessors; reducing the number of village guards; terminating the use of the Special Operations Bureau outside the south-east region and incorporating it into the police outside that area; opening investigations into various incidents; taking steps to suppress gang and drug-smuggling activities; and recommending that the results of the Grand National Assembly Susurluk inquiry be forwarded to the appropriate authorities for the relevant proceedings to be undertaken.

### **C. The 1993 report of the Parliamentary Investigation Commission (10/90 no. A.OI.1.GEC)**

41. The applicant provided this 1993 report into extra-judicial or “unknown perpetrator” killings by a parliamentary investigation commission of the Turkish Grand National Assembly. The report referred to 908 unsolved killings, of which nine involved journalists. It commented on the public lack of confidence in the authorities in the south-east region and referred to information that Hizbullah had a camp in the Batman region where they received political and military training and assistance from the security forces. It concluded that there was a lack of accountability in the region and that some groups with official roles might be implicated in the killings.

## **III. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE**

42. The principles and procedures relating to liability for acts contrary to the law may be summarised as follows.

### **A. Criminal prosecutions**

43. Under the Criminal Code all forms of homicide (Articles 448-55) and attempted homicide (Articles 61-62) constitute criminal offences. The authorities’ obligations in respect of conducting a preliminary investigation into acts or omissions capable of constituting such offences

---

1. The appendix is missing from the report.

2. The page following this last sentence is also missing from the report.

that have been brought to their attention are governed by Articles 151 to 153 of the Code of Criminal Procedure. Offences may be reported to the authorities or the security forces as well as to public prosecutors' offices. The complaint may be made in writing or orally. If it is made orally, the authority must make a record of it (Article 151).

If there is evidence to suggest that a death is not due to natural causes, members of the security forces who have been informed of that fact are required to advise the public prosecutor or a criminal court judge (Article 152). By Article 235 of the Criminal Code, any public official who fails to report to the police or a public prosecutor's office an offence of which he has become aware in the exercise of his duties is liable to imprisonment.

A public prosecutor who is informed by any means whatsoever of a situation that gives rise to the suspicion that an offence has been committed is obliged to investigate the facts in order to decide whether or not there should be a prosecution (Article 153 of the Code of Criminal Procedure).

44. In the case of alleged terrorist offences, the public prosecutor is deprived of jurisdiction in favour of a separate system of national security prosecutors and courts established throughout Turkey.

45. If the suspected offender is a civil servant and if the offence was committed during the performance of his duties, the preliminary investigation of the case is governed by the Law of 1914 on the prosecution of civil servants, which restricts the public prosecutor's jurisdiction *ratione personae* at that stage of the proceedings. In such cases it is for the relevant local administrative council (for the district or province, depending on the suspect's status) to conduct the preliminary investigation and, consequently, to decide whether to prosecute. Once a decision to prosecute has been taken, it is for the public prosecutor to investigate the case.

An appeal to the Supreme Administrative Court lies against a decision of the council. If a decision not to prosecute is taken, the case is automatically referred to that court.

46. By virtue of Article 4, paragraph (i), of Decree no. 285 of 10 July 1987 on the authority of the governor of a state of emergency region, the 1914 Law (see paragraph 45 above) also applies to members of the security forces who come under the governor's authority.

47. If the suspect is a member of the armed forces, the applicable law is determined by the nature of the offence. Thus, if it is a "military offence" under the Military Criminal Code (Law no. 1632), the criminal proceedings are in principle conducted in accordance with Law no. 353 on the establishment of courts martial and their rules of procedure. Where a member of the armed forces has been accused of an ordinary offence, it is

normally the provisions of the Code of Criminal Procedure which apply (see Article 145 § 1 of the Constitution and sections 9-14 of Law no. 353).

The Military Criminal Code makes it a military offence for a member of the armed forces to endanger a person's life by disobeying an order (Article 89). In such cases civilian complainants may lodge their complaints with the authorities referred to in the Code of Criminal Procedure (see paragraph 43 above) or with the offender's superior.

### **B. Civil and administrative liability arising out of criminal offences**

48. Under section 13 of Law no. 2577 on administrative procedure, anyone who sustains damage as a result of an act by the authorities may, within one year after the alleged act was committed, claim compensation from them. If the claim is rejected in whole or in part or if no reply is received within sixty days, the victim may bring administrative proceedings.

49. Article 125 §§ 1 and 7 of the Constitution provides:

"All acts or decisions of the authorities are subject to judicial review ...

The authorities shall be liable to make reparation for all damage caused by their acts or measures."

That provision establishes the State's strict liability, which comes into play if it is shown that in the circumstances of a particular case the State has failed in its obligation to maintain public order, ensure public safety or protect people's lives or property, without it being necessary to show a tortious act attributable to the authorities. Under these rules, the authorities may therefore be held liable to compensate anyone who has sustained loss as a result of acts committed by unidentified persons.

50. Article 8 of Decree no. 430 of 16 December 1990, the last sentence of which was inspired by the provision mentioned above (see paragraph 49), provides:

"No criminal, financial or legal liability may be asserted against ... the governor of a state of emergency region or by provincial governors in that region in respect of decisions taken, or acts performed, by them in the exercise of the powers conferred on them by this decree, and no application shall be made to any judicial authority to that end. This is without prejudice to the rights of individuals to claim reparation from the State for damage which they have been caused without justification."

51. Under the Code of Obligations, anyone who suffers damage as a result of an illegal or tortious act may bring an action for damages (Articles 41-46) and non-pecuniary loss (Article 47). The civil courts are not bound by either the findings or the verdict of the criminal court on the issue of the defendant's guilt (Article 53).

However, under section 13 of Law no. 657 on State employees, anyone who has sustained loss as a result of an act done in the performance of duties governed by public law may, in principle, only bring an action against the authority by whom the civil servant concerned is employed and not directly against the civil servant (see Article 129 § 5 of the Constitution and Articles 55 and 100 of the Code of Obligations). That is not, however, an absolute rule. When an act is found to be illegal or tortious and, consequently, is no longer an “administrative” act or deed, the civil courts may allow a claim for damages to be made against the official concerned, without prejudice to the victim’s right to bring an action against the authority on the basis of its joint liability as the official’s employer (Article 50 of the Code of Obligations).

#### IV. RELEVANT INTERNATIONAL REPORTS

##### **Investigations by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)**

52. The European Committee for the Prevention of Torture (CPT) has carried out seven visits to Turkey. The first two visits, in 1990 and 1991, were *ad hoc* visits considered necessary in light of the considerable number of reports received from a variety of sources, containing allegations of torture or other forms of ill-treatment of persons deprived of their liberty, in particular, those held in police custody. A third periodic visit took place at the end of 1992. Further visits took place in October 1994, August and September 1996 and October 1997. The CPT’s reports on these visits, save that of October 1997, have not been made public, such publication requiring the consent of the State concerned, which has not been forthcoming. The CPT has issued two public statements concerning its visits to Turkey.

##### *1. The first public statement*

53. In its public statement adopted on 15 December 1992, the CPT concluded that torture and other forms of severe ill-treatment were important characteristics of police custody. On its first visit in 1990, the following types of ill-treatment were constantly alleged, namely, “Palestinian hanging”, electric shocks, beating of the soles of the feet (*falaka*), hosing with pressurised cold water and incarceration in very small, dark, unventilated cells. Its medical examinations disclosed clear medical signs consistent with very recent torture and other severe ill-treatment of both a physical and psychological nature. Specifically, it found that officers of the anti-terrorism branch of the Diyarbakır

police frequently resorted to torture and/or other forms of severe ill-treatment, both physical and psychological.

On its second visit in 1991, it found no progress had been made in eliminating torture and ill-treatment by the police. Many persons complained of similar types of ill-treatment – an increasing number of allegations were heard of forcible penetration of bodily orifices with a stick or truncheon. Once again, a number of the persons making such claims were found on examination to display marks or conditions consistent with their allegations. Torture and other forms of severe ill-treatment continued unabated at the headquarters of the anti-terrorism branch of the Diyarbakır police. On its third visit, from 22 November to 3 December 1992, the CPT delegation was inundated with allegations of torture and ill-treatment. Numerous persons examined by its doctors displayed marks or conditions consistent with their allegations. It listed a number of these cases. On this visit, the CPT had visited Adana, where a prisoner at Adana Prison displayed haematomas on the soles of his feet and a series of vertical purple stripes (10 cm long by 2 cm wide) across the upper part of his back, consistent with his allegation that he had recently been subjected to *falaka* and beaten on the back with a truncheon while in police custody. At the headquarters of Ankara and Diyarbakır Security Directorates, it found equipment that could be used for torture and the presence of which had no other credible explanation. The CPT concluded in its statement that “the practice of torture and other forms of severe ill-treatment of persons in police custody remains widespread in Turkey”.

## 2. *The second public statement*

54. In its second public statement, issued on 6 December 1996, the CPT noted that some progress had been made over the intervening four years. However, its findings after its visit in 1994 demonstrated that torture and other forms of ill-treatment were still important characteristics of police custody. In the course of visits in 1996, CPT delegations once again found clear evidence of the practice of torture and other forms of severe ill-treatment by the police. It referred to its most recent visit in September 1996 to police establishments in Adana, Bursa and Istanbul, when it also went to three prisons in order to interview certain persons who had very recently been in police custody in Adana and Istanbul. A considerable number of persons examined by the delegation’s forensic doctors displayed marks or conditions consistent with their allegations of recent ill-treatment by the police and, in particular, of beating of the soles of the feet, blows to the palms of the hands and suspension by the arms. It noted the cases of seven persons who had been very recently detained at the headquarters of the anti-

terrorism branch of Istanbul Security Directorate and which ranked among the most flagrant examples of torture encountered by CPT delegations in Turkey. They showed signs of prolonged suspension by the arms, with impairments in motor function and sensation which, in two persons, who had lost the use of both arms, threatened to be irreversible. It concluded that resort to torture and other forms of severe ill-treatment remained a common occurrence in police establishments in Turkey.

55. The CPT underlined the importance of the preventive role of doctors:

“Particular reference should be made to the work of doctors appointed by the State to carry out forensic tasks, a matter to which the CPT has given considerable attention in the course of its dialogue with the Turkish authorities. The present system of detained persons being routinely examined by a forensic doctor at the end of their period of police custody is, in principle, a significant safeguard against ill-treatment. However, certain conditions must be met: the forensic doctor must enjoy formal and *de facto* independence, have been provided with specialised training and been allocated a mandate which is sufficiently broad in scope. If these conditions are not met – as is frequently the case – the present system can have the perverse effect of rendering it all the more difficult to combat torture and ill-treatment.

A series of circulars have been issued by the Ministry of Health on this subject; in particular, a Ministry of Health Circular of 22 December 1993 – subsequently endorsed in the Minister of the Interior’s instructions of 16 February 1995 – sets out the required contents of forensic certificates drawn up following the detention of persons detained by law enforcement agencies. Despite this, the great majority of forensic certificates seen by the CPT over the last three years have not met the requirements of that circular.

Measures need to be taken to ensure that there is full compliance with all the above-mentioned circulars and, more generally, that doctors called upon to perform forensic tasks can carry out their work free from any interference. Further the necessary resources should be made available in order to allow the training programme for doctors called upon to perform forensic tasks – recently devised by the Ministry of Health – to be implemented throughout Turkey without delay.”

56. The CPT again stressed the need for public prosecutors to react expeditiously and effectively when confronted by complaints of torture and ill-treatment and the need for the reduction of maximum periods of police custody.

### 3. CPT report on its visit to Turkey from 5 to 17 October 1997

57. The CPT repeated in this report, *inter alia*, its concerns about the forensic examination of persons in police custody, emphasising that examination of persons in custody by a doctor can be a significant safeguard against ill-treatment, provided the doctors concerned enjoy formal and *de facto* independence, have a mandate which is sufficiently broad in scope and have been provided with specialised training. It had found, however, that the standard forensic medical form set out in the



Ministry of Health circular of 25 January 1995 was not used in many forensic services, the doctors recording their findings on a piece of paper devoid of headings, omitting to record the allegations of the detained person and failing to draw conclusions. It recalled that it had previously stressed that it was essential for forensic certificates drawn up after examination of a detained person to contain an account of the relevant statements of the detainee, an account of the objective medical findings based on a thorough medical examination and the doctor's conclusions in light of those two elements, which should include an assessment of the degree of consistency between any allegations made and the objective medical findings.

58. It expressed the hope that generalised use of the standard forensic medical form would put an end to the collective forensic examination of groups of detained persons, an undesirable practice of which it had found some evidence during its visit. It had also noted that certain forensic examinations were conducted in the presence of the police officers who had brought the detained person and that the doctor handed an open copy of the report to these police officers. It stressed that examinations should always be conducted out of the hearing range and out of sight of the police officers, unless the doctor requested otherwise in a particular case. It welcomed the steps taken to ensure that the forensic reports be forwarded in sealed envelopes to the public prosecutor and the head of the police department concerned.

## THE LAW

### I. CONCERNING THE DISCIPLINARY PROCEEDINGS

#### A. The Government's preliminary objection

59. The Government submitted that the applicant had not exhausted her domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention, since she had introduced her complaints about the disciplinary sanction imposed on her in respect of a statement reported in the press before the administrative proceedings which she had brought to challenge that sanction had culminated. They criticised the Commission for examining this complaint before the domestic proceedings had finally concluded.

60. The applicant pointed out that the Government had not raised this point before the Commission. In any case, she had appealed once to the Supreme Administrative Court and did not consider that it was part of the ordinary process of remedies to have to appeal twice.

61. The Court observes that the Commission declared this part of the applicant's application admissible on 11 October 1994 in circumstances

where the Government had not made any response to the application communicated to them, even though the Commission had extended the time-limit at their request. The Court finds, in accordance with its constant case-law, that the Government are estopped at this stage from raising arguments on admissibility (see, for example, the *Aydın v. Turkey* judgment of 25 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, p. 1885, § 58). Accordingly, this preliminary objection must be dismissed.

## **B. Article 10 of the Convention**

62. The applicant complained that the disciplinary sanction imposed on her for a statement reported in the press violated her right to freedom of expression guaranteed in Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. 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.”

63. The applicant submitted that, notwithstanding the fact that the Administrative Court had quashed the penalty on 17 February 1999, she could still claim to be a victim of a violation of this provision. She pointed out that the proceedings had taken almost six years and that during this time she had suffered the consequences of both the sanction and the burden of repeated appeals. She stated that it had encouraged her to retire early and increased her difficulties, for example, in obtaining a passport. In her view, the procedure by which she had to apply twice to the Supreme Administrative Court to quash the decision of the Administrative Court could not be regarded as an ordinary or effective avenue of redress. She could not have predicted, or relied on the courts completely changing their approach in her case.

64. The Government argued that the applicant could no longer claim to be a victim of any interference with her rights. She had used the domestic remedies provided and this had resulted in the disciplinary sanction being quashed. Her freedom of expression had been vindicated and there was no issue remaining.

65. The Court reiterates that it is primarily a supervisory body and subsidiary to the national systems safeguarding human rights. The rule

of exhaustion of domestic remedies and the requirement under Article 13 that States provide effective remedies for arguable breaches of guaranteed rights and freedoms, reflect the principle that it is first and foremost the role of the Contracting State to investigate and give redress for interferences with the rights protected under the Convention (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1210, § 65).

66. In this case the applicant utilised the available means of redress against the disciplinary sanction of one year's suspension of promotion as a teacher. It finds that the procedure whereby the applicant appealed a second time to the Supreme Administrative Court from the Administrative Court's decision to maintain its decision cannot be categorised, in the context of the Turkish system, as an extraordinary procedure. The Court has considered whether the length of time which this procedure took – from 14 May 1993 to 17 February 1999 – might itself be regarded as a factor disclosing that the remedy provided could no longer be regarded as effective and thus that the applicant could claim still to be a victim of a wrongfully imposed measure.

67. The Court considers that, although five years and nine months is a considerable period of time, it does not in the circumstances of this case deprive the domestic procedures of efficacy in providing adequate redress. The Administrative Court quashed the disciplinary sanction, which thereby ceased, retrospectively, to have any effect, vindicating the applicant's right of freedom of expression. While the applicant was not awarded compensation, she has not specified to the Court that she suffered any concrete financial loss as a result of the decision. Nor does her reference to the role played by this sanction, amongst the other difficulties which she was experiencing at this time, in her decision to retire from teaching and to her problems with the authorities provide a sufficient substantiation of a causative link between the disciplinary sanction and any identifiable prejudice for which she has not been afforded redress.

68. The Court concludes that the applicant may in these circumstances no longer claim to be a victim of an interference with her right of freedom of expression under Article 10 of the Convention. Accordingly, there has been no violation of this provision.

## II. CONCERNING THE KILLING OF THE APPLICANT'S HUSBAND

### A. The Government's preliminary objection

69. The Government submitted that the applicant had not exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention as she had not joined the criminal proceedings, as a civil party, against Seyithan

Araz, who had been charged with killing her husband, Zübeyir Akkoç. Nor had she brought administrative proceedings claiming damages.

70. The applicant argued that there were no effective remedies available to her in the circumstances of her case.

71. The Court recalls that the Government made no submissions to the Commission concerning these objections prior to the Commission's decision on admissibility of 11 October 1994. As already held above (see paragraph 61), the Government are therefore estopped from raising them now.

## **B. Article 2 of the Convention**

72. The applicant complained that the State had failed in its obligations to protect the life of her husband, Zübeyir Akkoç, who had been killed by an unknown perpetrator, and to carry out an effective investigation into his death. She relied on Article 2 of the Convention, which provides:

“1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

### *1. Alleged failure to take protective measures*

#### **(a) The parties' submissions**

73. The applicant had originally claimed that her husband had been killed by persons acting for the security forces, as a result of his connection with her and their involvement in Eğiit-Sen, and as part of the official State policy of intimidation against Kurdish teachers in south-east Turkey. While accepting the Commission's finding that it could not be established beyond reasonable doubt that it was a member of the security forces or agents acting on their behalf or with their knowledge who carried out the killing, she agreed with the Commission's conclusion that in the circumstances of this case the authorities had failed in their positive obligation under Article 2 to protect the right to life of her husband.

74. The applicant referred to the Commission's finding, endorsed by the Court in two earlier cases (*Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, ECHR 2000-III, and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, ECHR 2000-III), that

the legal structures in the south-east of Turkey during 1993 operated in such a manner that security-force personnel and others acting under their control or with their acquiescence were often unaccountable. Her husband was a person at risk in this situation, as he was Kurdish and involved, with her, in trade-union activities regarded as unlawful by the authorities. They had both received threats to their life on the telephone and although this had been reported to the authorities nothing had been done about it. Having regard therefore to the strong suspicions which existed that risk to persons associated with opposition to the authorities derived from targeting by State officials or those acting on their behalf or with their acquiescence, there had been a failure by the authorities to protect her husband's life.

75. The Government pointed out that the intensity of the conflict in the south-east of Turkey at this time was such that everyone in the area was at risk of unlawful violence. The security forces who operated in the area carried out their duties to protect the general population and could not be expected to prevent every killing. Over 30,000 people lost their lives, of whom 116 were teachers. They submitted that teachers and schools were a specific target of the PKK. The applicant herself was treated as a victim of their terrorism, as the education authorities awarded her a widow's and orphan's pension under the legislation dealing with the fight against terrorism.

76. The Government denied therefore that they had failed to take any reasonable measures to protect the applicant's husband. There was, for example, no indication that the telephone threats were of any seriousness. They also pointed to the partial decision of the Commission on admissibility of 28 February 1994 where it had rejected the applicant's claims that Article 2 required that she be given specific protection against the threats to her life.

**(b) The Court's assessment**

77. The Court recalls that the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see the *L.C.B. v. the United Kingdom* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1403, § 36). This involves a primary duty on the State to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by a law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions. It also extends in appropriate circumstances to a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the

criminal acts of another individual (see the *Osman v. the United Kingdom* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3159, § 115).

78. Bearing in mind the difficulties in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, the scope of the positive obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities. Not every claimed risk to life therefore can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. For a positive obligation to arise, it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk (see the *Osman* judgment cited above, p. 3159-60, § 116).

79. In the present case, it has not been established beyond reasonable doubt that any State agent or person acting on behalf of the State authorities was involved in the killing of Zübeyir Akkoç (see paragraphs 248-59 of the Commission's report). The question to be determined is whether the authorities failed to comply with their positive obligation to protect him from a known risk to his life.

80. The Court notes that the applicant's husband, who was a teacher of Kurdish origin, had been involved with the applicant in the trade union *Eğit-Sen*, which was regarded as unlawful by the authorities. He had been detained a number of times by the police. Following a demonstration in October 1992, in which teachers had claimed that police officers had assaulted and abused them and eleven had been taken into custody, the applicant and her husband had received telephone calls in which it was threatened that they would be killed next. These had been reported to the public prosecutor in petitions.

81. The Government have claimed that Zübeyir Akkoç was not at more risk than any other person, or teacher, in the south-east region. The Court notes the tragic number of victims to the conflict in that region. It recalls, however, that in 1993 there were rumours current alleging that contra-guerrilla elements were involved in targeting persons suspected of supporting the PKK. It is undisputed that there were a significant number of killings – the “unknown perpetrator killing” phenomenon – which included prominent Kurdish figures such as Musa Anter as well as other persons suspected of opposing the authorities' policies in the south-east (see paragraphs 39 and 41 above, and the *Yaşa v. Turkey* judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2440, § 106). The Court is satisfied that Zübeyir Akkoç, as a Kurdish teacher involved in activities perceived by the authorities as being unlawful and in opposition to their policies in

the south-east, was at that time at particular risk of falling victim to an unlawful attack. Moreover, this risk could in the circumstances be regarded as real and immediate.

82. The Court is equally satisfied that the authorities must be regarded as being aware of this risk. Although the Government disputed the seriousness of the threatening telephone calls, the Court finds it rather significant that the public prosecutor took no steps in response to the petitions lodged by the applicant and her husband.

83. Furthermore, the authorities were aware, or ought to have been aware, of the possibility that this risk derived from the activities of persons or groups acting with the knowledge or acquiescence of elements in the security forces. A 1993 report by a parliamentary investigation commission (see paragraph 41 above) stated that it had received information that a Hizbullah training camp was receiving aid and training from the security forces and concluded that some officials might be implicated in the 908 unsolved killings in the south-east region. The Susurluk report, published in January 1998, informed the Prime Minister's Office that the authorities were aware of killings being carried out to eliminate alleged supporters of the PKK, including the murders of Musa Anter and Metin Can, a lawyer. In previous cases, the Government have insisted that this report did not have any judicial or evidential value. However, even the Government described the report as providing information on the basis of which the Prime Minister was to take further appropriate measures. It may therefore be regarded as a significant document (see *Kılıç* and *Mahmut Kaya*, cited above, § 68 and § 91 respectively).

84. The Court does not rely on the report as establishing that any State official was implicated in any particular killing. The report does, however, provide further strong substantiation for allegations, current at the time and since, that contra-guerrilla groups involving confessors or terrorist groups were targeting individuals perceived to be acting against the State's interests, with the acquiescence, and possible assistance, of members of the security forces.

85. The Court has considered whether the authorities did all that could reasonably be expected of them to avoid the threat to Zübeyir Akkoç from materialising.

86. It recalls that, as the Government submitted, there were large numbers of security forces in the south-east region pursuing the aim of establishing public order. They faced the difficult task of countering the violent armed attacks of the PKK and other groups. There was a framework of law in place with the aim of protecting life. The Turkish Criminal Code prohibited murder and there were police and gendarmic forces with the role of preventing and investigating crime, under the supervision of the judicial branch of public prosecutors. There

were also courts applying the provisions of the criminal law in trying, convicting and sentencing offenders.

87. The Court observes, however, that the implementation of the criminal law in respect of unlawful acts allegedly carried out with the involvement of the security forces discloses particular characteristics in the south-east region in this period.

88. Firstly, where offences were committed by State officials in certain circumstances, the competence to investigate was removed from the public prosecutor in favour of administrative councils which took the decision whether to prosecute (see paragraph 45 above). These councils were made up of civil servants, under the orders of the Governor, who was himself responsible for the security forces whose conduct was in issue. The investigations which they instigated were often carried out by gendarmes linked hierarchically to the units concerned in the incident. The Court accordingly found in two cases that the administrative councils did not provide an independent or effective procedure for investigating deaths involving members of the security forces (see the *Güleç v. Turkey* judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1731-33, §§ 77-82, and *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, §§ 85-93, ECHR 1999-III).

89. Secondly, the cases examined by the Convention organs concerning the region at this time have produced a series of findings of failure by the authorities to investigate allegations of wrongdoing by the security forces, both in the context of the procedural obligations under Article 2 of the Convention and the requirement for effective remedies imposed by Article 13 of the Convention (concerning Article 2, see the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 324-26, §§ 86-92; the *Ergi v. Turkey* judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1778-79, §§ 82-85; the *Yaşa* judgment cited above, pp. 2438-41, §§ 98-108; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 87, ECHR 1999-IV; *Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, §§ 101-11, ECHR 1999-IV; *Mahmut Kaya and Kılıç*, cited above, §§ 102-09 and §§ 78-83 respectively; *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, §§ 134-35, ECHR 2000-V; and *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, §§ 87-90, ECHR 2000-VI; concerning Article 13 see the judgments cited above and the *Aksoy v. Turkey* judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2286-87, §§ 95-100; the *Aydın* judgment cited above, pp. 1895-98, §§ 103-09; the *Menteş and Others v. Turkey* judgment of 28 November 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2715-16, §§ 89-92; the *Selçuk and Asker v. Turkey* judgment of 24 April 1998, *Reports* 1998-II, pp. 912-14, §§ 93-98; the *Kurt v. Turkey* judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1188-90, §§ 135-42; and the *Tekin v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1519-20, §§ 62-69).

A common feature of these cases is a finding that the public prosecutor has failed to pursue complaints by individuals claiming that the security forces were involved in an unlawful act, for example, not interviewing or



taking statements from implicated members of the security forces, accepting at face value the reports of incidents submitted by members of the security forces and attributing incidents to the PKK on the basis of minimal or no evidence.

90. Thirdly, the attribution of responsibility for incidents to the PKK had particular significance as regards the investigation and judicial procedures which ensue since jurisdiction for terrorist crimes has been given to the national security courts (see paragraph 44 above). In a series of cases, the Court has found that the national security courts do not fulfil the requirement of independence imposed by Article 6 of the Convention, due to the presence of a military judge whose participation gives rise to legitimate fears that the court may be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the nature of the case (see the *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1571-73, §§ 65-73).

91. The Court finds that these defects undermined the effectiveness of the protection afforded by the criminal law in the south-east region during the period relevant to this case. It considers that this permitted or fostered a lack of accountability of members of the security forces for their actions which, as the Commission stated in its report, was not compatible with the rule of law in a democratic society respecting the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention.

92. Consequently, these defects removed the protection which Zübeyir Akkoç should have received by law.

93. The Government have disputed that they could in any event have effectively provided protection against an attack. The Court is not convinced by this argument. A wide range of preventive measures would have been available to the authorities regarding the activities of their own security forces and those groups allegedly acting under their auspices or with their knowledge. The Government have not provided any information concerning steps taken by them prior to the Susurluk report to investigate the existence of contra-guerrilla groups and the extent to which State officials were implicated in unlawful killings carried out during this period, with a view to instituting any appropriate measures of prevention or protection. No steps were taken when the applicant and her husband petitioned the public prosecutor, drawing to his attention that they were victims of direct threats to their lives.

94. The Court concludes that in the circumstances of this case the authorities failed to take reasonable measures available to them to prevent a real and immediate risk to the life of Zübeyir Akkoç. There has, accordingly, been a violation of Article 2 of the Convention.

## 2. *Alleged inadequacy of the investigation*

95. The applicant, agreeing with the opinion of the Commission, submitted that the investigation was inadequate, as, *inter alia*, there was no indication of any steps being taken after 25 January 1993 or before March 1997. Only the statement of one witness was taken at the scene of the killing. Even though a suspect, Seyithan Araz, was charged with the murder, it was striking that there was no evidence against him, save a confession to the police which he retracted claiming it had been made under torture, and that he was not charged with the murder of Ramazan Aydın Bilge who, according to the forensic evidence, was killed by a bullet from the same gun during the incident.

96. The Government submitted that the police had carried out all necessary steps to investigate the killing of the applicant's husband. They disputed that there was any failure to take statements at the scene of the crime, which took place early in the morning in winter. They denied that there was anything unsatisfactory about the criminal proceedings against Seyithan Araz, pointing out that he was charged with two other persons with a number of serious offences. His trial took some time and involved numerous hearings and the evidence of numerous witnesses. While there was no lack of effort on the part of the authorities, they argued that there were also substantial difficulties in finding the perpetrators of terrorist crimes.

97. The Court reiterates that the obligation to protect life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention "to secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see, *mutatis mutandis*, the McCann and Others v. the United Kingdom judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161, and the Kaya judgment cited above, p. 329, § 105).

98. The Court recalls that, following the killing of Zübeyir Akkoç and Ramazan Aydın Bilge, the police arrived at the scene and commenced an investigation. According to the information provided by the Government, however, only one statement was taken from a witness near the scene. Although the Government disputed that this was in any way remarkable, considering the time of the incident, the Court notes that the witness concerned referred to a crowd being present at the location. No steps having been taken after 25 January 1993, this part of the investigation appears to have been active for only twelve days. As regards the later criminal proceedings against Seyithan Araz for, *inter alia*, killing Zübeyir Akkoç, it transpires that he was acquitted on 23 September 1999 on the basis of insufficient evidence. No explanation was forthcoming from the

Government as to the fact that he had been charged only with the murder of Zübeyir Akkoç and not also with that of Ramazan Aydın Bilge, killed at the same time with the same gun. The Court, as the Commission did, finds that this gives an impression that the charges against Seyithan Araz were made arbitrarily. There is no indication that any investigation was conducted into the possible source of the threats made against the applicant and her husband prior to the shooting.

99. Having regard therefore to the limited scope and short duration of the investigation in this case, the Court finds that the authorities have failed to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding Zübeyir Akkoç's death. It concludes that there has been, in this respect also, a violation of Article 2 of the Convention.

### **C. Article 13 of the Convention**

100. The applicant complained that she had no effective remedy in respect of her complaints, relying on Article 13 which provides:

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

101. The applicant submitted, adopting the reasoning of the Commission, that the lack of an effective investigation deprived her of an effective remedy in relation to her complaint regarding the killing of her husband in breach of this provision.

102. The Government argued, as above (see paragraph 96), that there had been no shortcomings in the investigation carried out by the authorities.

103. The Court's case-law establishes that Article 13 of the Convention guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision. The scope of the obligation under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see the following judgments cited above: *Aksoy*, p. 2286, § 95; *Aydın*, pp. 1895-96, § 103; and *Kaya*, pp. 329-30, § 106).

Given the fundamental importance of the right to protection of life, Article 13 requires, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible for the deprivation of life and including effective access for the complainant to the investigation procedure (see the *Kaya* judgment cited above, pp. 330-31, § 107).

104. On the basis of the evidence adduced in the present case, the Court has not found it proved beyond reasonable doubt that agents of the State carried out, or were otherwise implicated in, the killing of the applicant's husband. As it has held in previous cases, however, that does not preclude the complaint in relation to Article 2 from being an "arguable" one for the purposes of Article 13 (see the *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52, and the *Kaya* and *Yaşa* judgments cited above, pp. 330-31, § 107, and p. 2442, § 113, respectively). In this connection, the Court observes that it is not in dispute that the applicant's husband was the victim of an unlawful killing and she may therefore be considered to have an "arguable claim".

105. The authorities thus had an obligation to carry out an effective investigation into the circumstances of the killing of the applicant's husband. For the reasons set out above (see paragraphs 98-99), no effective criminal investigation can be considered to have been conducted in accordance with Article 13, the requirements of which are broader than the obligation to investigate imposed by Article 2 (see the *Kaya* judgment cited above, pp. 330-31, § 107). The Court finds therefore that the applicant has been denied an effective remedy in respect of the death of her husband and thereby access to any other available remedies at her disposal, including a claim for compensation.

Consequently, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

### III. CONCERNING THE APPLICANT'S DETENTION

#### A. Evaluation of the facts

106. The Court reiterates its settled case-law that under the Convention system prior to 1 November 1998 the establishment and verification of the facts was primarily a matter for the Commission (former Articles 28 § 1 and 31). While the Court is not bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own assessment in the light of all the material before it, it is only in exceptional circumstances that it will exercise its powers in this area

(see, among other authorities, the Akdivar and Others judgment cited above, p. 1214, § 78).

107. The Government argued that the Commission gave undue weight to the applicant's evidence which was in their view unreliable and inconsistent. They provided a medical opinion from a doctor who stated that the medical prescriptions and notes provided by the applicant to the Commission, as well as the X-rays, disclosed no evidence of traumatic injury. The Court observes that the Government's points concerning the credibility of the applicant and the other witnesses were taken into consideration by the Commission in its report, which approached its task of assessing the evidence with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's claims and those which cast doubt on their credibility. In particular, the Commission did not regard the prescriptions submitted by the applicant as disclosing any proof of ill-treatment. It gave weight only to the existence of the X-rays as supporting the applicant's credibility to the extent that it showed that she believed that the injury to her jaw had caused a fracture. It considered the psychiatric report, which the Government did not comment on, as substantiating the applicant's complaints as it showed that she was suffering from post-traumatic stress disorder consistent with the torture to which she alleged having been subjected.

108. The Court does not find that the criticisms made by the Government raise any matter of substance which might warrant the exercise of its own powers of verifying the facts. In these circumstances, the Court accepts the facts as established by the Commission (see paragraphs 23-30 above).

## **B. The Government's preliminary objection**

109. The Government submitted that the applicant had not lodged administrative proceedings claiming compensation for her ill-treatment, nor civil proceedings seeking damages. They alleged that she had also failed to make proper use of criminal remedies, by failing to appeal against the public prosecutor's decision not to prosecute the police officers who interrogated her and applying to the Commission even before that decision was issued.

110. The Court observes that the Government did not raise any of these obstacles to the admissibility of this part of the applicant's claims prior to the Commission's decision on admissibility on 11 October 1994, even though the Commission extended the time-limit for the submission of their observations. Consequently, the Government are estopped from relying on these matters before the Court. The preliminary objection is dismissed.

### C. Article 3 of the Convention

111. The applicant complained that she had been subjected to torture during her detention at the headquarters of the Diyarbakır anti-terrorism branch from 13 to 22 February 1994, contrary to Article 3 of the Convention which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

112. The applicant relied on the findings of the Commission that the ill-treatment which was inflicted on her during her detention reached the level of torture.

113. The Government denied that the applicant had been ill-treated.

114. 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/or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, amongst other authorities, the Tekin judgment cited above, p.1517, § 52).

115. Further, in determining whether a particular form of ill-treatment should be qualified as torture, consideration must be given to the distinction, embodied in Article 3, between this notion and that of inhuman or degrading treatment. As noted in previous cases, it appears that it was the intention that the Convention should, by means of this distinction, attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (see the Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 66-67, § 167). In addition to the severity of the treatment, there is a purposive element, as recognised in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which came into force on 26 June 1987, and which defines torture in terms of the intentional infliction of severe pain or suffering with the aim, *inter alia*, of obtaining information, inflicting punishment or intimidating (Article 1 of the United Nations Convention).

116. The Court accepts the findings of the Commission concerning the ill-treatment inflicted upon the applicant, which involved electric shocks, hot-and-cold water treatment, and blows to the head (see paragraphs 24-25 above). It notes the elements of psychological pressure suffered by the applicant, in particular the threats made concerning the ill-treatment of her children, which caused the applicant intense fear and apprehension. This treatment left the applicant with long-term symptoms of anxiety and insecurity, diagnosed as post-traumatic stress disorder and requiring treatment by medication.

117. Having regard to the severity of the ill-treatment suffered by the applicant and the surrounding circumstances, the Court finds that she was a victim of very serious and cruel suffering that may be characterised as torture (see also *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, §§ 96-105, ECHR 1999-V).

118. The Court further endorses the comments expressed by the Commission concerning the importance of independent and thorough examinations of persons on release from detention. The European Committee for the Prevention of Torture (CPT) has also emphasised that proper medical examinations are an essential safeguard against ill-treatment of persons in custody. Such examinations must be carried out by a properly qualified doctor, without any police officer being present and the report of the examination must include not only the detail of any injuries found, but the explanations given by the patient as to how they occurred and the opinion of the doctor as to whether the injuries are consistent with those explanations. The practices of cursory and collective examinations illustrated by the present case undermines the effectiveness and reliability of this safeguard.

119. The Court concludes that there has been a breach of Article 3 of the Convention in this regard.

#### **D. Former Article 25 of the Convention**

120. The applicant claimed that she was questioned about her application and subjected to pressure by the authorities, relying on former Article 25 § 1 which provided:

“The Commission may receive petitions addressed to the Secretary General of the Council of Europe from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in [the] Convention, provided that the High Contracting Party against which the complaint has been lodged has declared that it recognises the competence of the Commission to receive such petitions. Those of the High Contracting Parties who have made such a declaration undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

121. The applicant complained that during her detention from 13 to 22 February 1994 the police officers interrogating her had asked her about her application. She also referred before the Commission to being detained on two further occasions – in September and October 1995 (see paragraphs 31-33 above).

122. The Government stated that the applicant was detained on the basis of suspicions of her involvement with the PKK on the first occasion and that there was no link with her application. The later periods of

detention also had nothing to do with the proceedings before the Convention organs.

123. The Commission found, on the basis of the applicant's testimony and the statement drawn up by the police officers during her interrogation, that she had been questioned about her application during her detention from 13 to 22 February 1994 and that the officers had used it as an element in seeking to obtain admissions from her as to her involvement with the PKK (see paragraphs 24 and 26 above). This was incompatible with former Article 25 of the Convention. It did not, however, make any findings concerning the other periods of detention, although it noted their somewhat arbitrary nature.

124. The Court reiterates that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted by former Article 25 that applicants or potential applicants should be able to communicate freely with the Convention organs without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints (see the following judgments, all cited above: *Akdivar and Others*, p. 1219, § 105; *Aksoy*, p. 2288, § 105; *Kurt*, p. 1192, § 159; *Ergi*, p. 1784, § 105; and *Tanrıkulu*, §§ 130-31). In this context, "pressure" includes not only direct coercion and flagrant acts of intimidation but also other improper indirect acts or contacts designed to dissuade or discourage applicants from pursuing a Convention remedy (see the *Kurt* judgment cited above, pp. 1192-93, § 160).

125. Furthermore, whether or not contacts between the authorities and an applicant are tantamount to unacceptable practices from the standpoint of former Article 25 § 1 must be determined in the light of the particular circumstances of the case. In this respect, regard must be had to the vulnerability of the complainant and his or her susceptibility to influence exerted by the authorities (see the *Akdivar and Others* and *Kurt* judgments cited above, p. 1219, § 105, and pp. 1192-93, § 160, respectively). In previous cases the Court has had regard to the vulnerable position of applicant villagers and the reality that in south-east Turkey complaints against the authorities might well give rise to a legitimate fear of reprisals, and it has found that the questioning of applicants about their applications to the Commission amounts to a form of illicit and unacceptable pressure, which hinders the exercise of the right of individual petition in breach of former Article 25 of the Convention (*ibid.*).

126. In the present case, the Court has accepted the findings of the Commission that the applicant was questioned during her detention from 13 to 22 February 1994 about her application. It is irrelevant that the purpose of the detention was concerned with investigating an alleged crime committed by the applicant. The statement of 18 February 1994



taken by the police during her interrogation supports the applicant's assertion that her application was one of the matters on which she was questioned. Having regard to the context in which this took place, and in particular given that the applicant was the victim of torture during these interrogations, the Court finds that the applicant must have felt intimidated in respect of her application to the Commission. This constituted undue interference with her petition to the Convention organs.

127. The Court considers therefore that the respondent State has failed to comply with its obligations under former Article 25 § 1 of the Convention.

#### IV. ALLEGED PRACTICE BY THE AUTHORITIES OF INFRINGING ARTICLES 2, 3 AND 13 OF THE CONVENTION

128. The applicant maintained that there existed in the south-east region of Turkey at the relevant time a practice of torture and inhuman and degrading treatment and punishment, contrary to Article 3 of the Convention, and a practice of inadequate and ineffective investigations into unlawful killings and of inadequate and ineffective remedies, contrary to Articles 2 and 13 of the Convention respectively, which aggravated the breaches found above. Referring to other cases concerning events in south-east Turkey in which the Commission and the Court had also found breaches of these provisions, the applicant submitted that they revealed a pattern of denial by the authorities of allegations of serious human rights violations as well as a denial of remedies.

129. Having regard to its findings under Articles 2, 3 and 13 above, the Court does not find it necessary to determine whether the failings identified in this case are part of a practice adopted by the authorities.

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

130. 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. Pecuniary damage

131. The applicant claimed loss of earnings of 38,967.81 pounds sterling (GBP). She submitted that her husband, who worked as a

teacher at the time of his death and was 40 years of age, earned the equivalent of GBP 233.62 per month. Taking into account the average life expectancy in Turkey in that period, the calculation according to actuarial tables resulted in the capitalised sum quoted above.

132. The Government, rejecting that any violations had occurred requiring any awards of just satisfaction, submitted that the sums claimed were excessive and took no account of economic realities in Turkey. In any event, the Convention organs should not be regarded as providing a system of life insurance. They pointed out that the applicant had received a lump sum of 190,380,000 Turkish liras in 1994 and a widow's and orphan's pension from the education authorities in respect of her husband's death.

133. As regards the applicant's claims for loss of earnings, the Court's case-law establishes that there must be a clear causal connection between the damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that this may, in the appropriate case, include compensation in respect of loss of earnings (see, among, other authorities, the *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* judgment of 13 June 1994 (*Article 50*), Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, and *Çakıcı* cited above, § 127). The Court has found (see paragraph 94 above) that the authorities were liable under Article 2 of the Convention for a failure to protect the life of the applicant's husband. In these circumstances, there was a causal link between the violation of Article 2 and the loss by his widow and children of the financial support which he provided for them. The Court notes that the Government have not provided any information contradicting the detailed figures submitted by the applicant. It is, however, apparent that the applicant received certain sums from the authorities in respect of the death of her husband, in particular, a lump sum and a widow's and orphan's pension. In these circumstances, the Court awards GBP 35,000 to the applicant, to reflect the loss of income due to her husband's death, such sum to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of payment.

### **B. Non-pecuniary damage**

134. The applicant claimed, having regard to the severity and number of violations, GBP 40,000 in respect of the violations suffered by her husband and GBP 30,000 in respect of the violations suffered by herself for non-pecuniary damage.

135. The Government considered that no violations had occurred requiring any awards of just satisfaction and that the amounts claimed amounted to unjust enrichment.

136. The Court recalls that it has found a violation of Article 2 of the Convention in that the authorities failed to protect the life of the applicant's husband and that it has also found that the authorities failed to provide an effective investigation and remedy in respect of these matters, contrary to the procedural obligation under Article 2 of the Convention and in breach of Article 13 of the Convention. Additionally, the applicant was subject to torture contrary to Article 3 of the Convention and intimidation in the pursuance of her application. In these circumstances and having regard to the awards made in comparable cases, the Court awards on an equitable basis the sum of GBP 15,000 for non-pecuniary damage suffered by Zübeyir Akkoç to be held by the applicant as surviving spouse and the sum of GBP 25,000 for non-pecuniary damage suffered by the applicant in her personal capacity, such sums to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of payment.

### **C. Costs and expenses**

137. The applicant claimed a total of GBP 23,643.41 for fees and costs incurred in bringing the application, less the amounts received by way of Council of Europe legal aid. This included fees and costs incurred in respect of attendance at the taking of evidence before the Commission's delegates at a hearing in Ankara and attendance at the hearing before the Court in Strasbourg. A sum of GBP 12,560 was listed as fees and administrative costs incurred in respect of the Kurdish Human Rights Project (KHRP) in its role as liaison between the legal team in the United Kingdom and the lawyers and the applicant in Turkey, which included GBP 3,620 for translation costs. A sum of GBP 2,565.39 was claimed in respect of work undertaken by lawyers in Turkey.

138. The Government did not consider that any claim could properly be made for work done by Turkish lawyers or the KHRP. They considered that the amounts claimed by the applicant's British lawyers were excessive, considering the similarity of the issues in other cases. They further argued that the fees awarded should reflect the rates applied by the Turkish Bar.

139. Save as regards the translation costs, the Court is not persuaded that the fees claimed in respect of the KHRP were necessarily incurred. Having regard to the details of the claims submitted by the applicant, it awards the applicant the sum of GBP 13,648.80 together with any value-added tax that may be chargeable, less the 3,600 French francs received by way of legal aid from the Council of Europe, such sum to be paid into the applicant's sterling bank account in the United Kingdom as set out in her just satisfaction claim.

#### D. Default interest

140. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objections;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one that the respondent State failed to protect the life of Zübeyir Akkoç in violation of Article 2 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation into the circumstances of the death of Zübeyir Akkoç;
5. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention.
6. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant;
7. *Holds* unanimously that the respondent State has failed to comply with its obligations under former Article 25 § 1 of the Convention;
8. *Holds* by six votes to one
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following sums, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement:
    - (i) GBP 35,000 (thirty five thousand pounds sterling) for pecuniary damage;
    - (ii) GBP 40,000 (forty thousand pounds sterling) for non-pecuniary damage;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
9. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months and into the latter's bank account in the United Kingdom, in respect of costs and expenses, GBP 13,648.80 (thirteen thousand six hundred and forty-eight pounds sterling eighty pence) together with any value-added tax that may be chargeable, less FRF 3,600 (three thousand six hundred French francs) to be converted into

pounds sterling at the rate applicable at the date of delivery of this judgment;

(b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

10. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 10 October 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President

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

E.P.  
M.O'B.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

*(Translation)*

To my great regret I am unable to agree with the majority with regard to operative provisions nos. 3, 5 and 8 of the judgment for the following reasons:

1. The Court reached the conclusion that Article 2 has been violated because the State had not taken the measures necessary to protect the life of the applicant's husband, Mr Zübeyir Akkoç. In other words, the respondent State had failed to satisfy its *positive obligation* in this sphere.

The Court has defined the content of that obligation on more than one occasion in previous judgments. Under its settled case-law on this point, the obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities, although the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources have to be borne in mind. Accordingly, *not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising* (see, *mutatis mutandis*, the Osman v. the United Kingdom judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, pp. 3159-60, §§ 115-16). It was on the basis of those principles that the Court concluded in the Osman case that there had been no violation of Article 2. Nevertheless, in that case the police had received several warnings that the situation was dangerous and the person concerned was a teacher with unusual proclivities and whose behaviour was highly abnormal. He was mentally unstable and capable of doing anything. Indeed, on being arrested he asked the police: "Why didn't you stop me before I did it, I gave you all the warning signs?" (*ibid.*, p. 3142, § 57)

Whatever the position, the Court's finding in that case that there had been no violation of Article 2 as regards the State's positive obligation (to protect the right to life) was both correct and consistent with its previous decisions in this sphere. Viewed from that standpoint, then, what was the reality of Zübeyir Akkoç's situation? Was he at greater risk than the victim in the Osman case?

South-east Turkey, without a shadow of a doubt, is and was a high-risk area, not only for the applicant's husband, but for everyone living there. PKK and Hizbullah terrorists and militants from tiny groups of left-wing extremists, similar to those operating in the 1970s and encouraged and supported by foreign powers, continue to make the most of every opportunity to commit acts of appalling violence. In order to protect the local population from this threat to life and to prevent the arbitrary and

bloody violence perpetrated by the terrorists, the government took – and continues to take – all necessary and sufficient measures within its power (see paragraph 86 of the judgment). It is unfortunately not possible, and this applies to every government, to take measures to provide immediate individual protection (such as assigning a number of bodyguards to accompany anyone feeling threatened) in an area in which hundreds, even thousands, of people find themselves in the same position as the applicant's husband.

In the south-east of the country, ten times as many members of the security forces have been assigned to combat terrorism as elsewhere. Surely, under the Court's case-law, the positive obligation on the State is to use the best endeavours in the circumstances (see paragraph 78 of the judgment) and is not an absolute obligation.

In the present case, the difficulty lies in knowing whether the causal link between the conduct of the security forces and the death of Zübeyir Akkoç was sufficiently strong and proximate for the respondent State to be held responsible for the death of the applicant's husband. I find it impossible to accept that in this case the causal link between the alleged negligence of the police and the dramatic outcome was sufficiently close and proximate for the State's responsibility to be engaged, especially as we are dealing with a region that is volatile.

Under these circumstances, there can be only one right answer: either the aforementioned principle established by the Court's case-law governing the positive obligation of States is correct, in which case the analysis of the majority in the instant case is wrong, or the analysis of the majority is correct, in which case the principle concerned has no legal value.

In conclusion, I do not share the majority's opinion that the State failed in its duty to protect the life of Zübeyir Akkoç, in breach of Article 2 of the Convention.

2. As regards the Court's finding of a violation of Article 13, I entirely agree with the dissenting opinion of Mr Trechsel, the President of the European Commission of Human Rights, annexed to the report adopted by the Commission on 23 April 1999 in the instant case (applications nos. 22947/93 and 22948/93):

“With regard to Article 13, I have voted against the finding of a violation, although I fully agree with the considerations set out in paragraphs 286-87 [lack of an effective investigation]. In my view, no further issue arises because the finding on Article 2 takes into account that there has been no effective investigation nor any adequate proceedings after the incident.”

On that subject, I refer to my detailed dissenting opinion in the case of *Ergi v. Turkey* (judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV).

3. By operative provision no. 8 of the judgment, the Court awarded the applicant 35,000 pounds sterling (GBP) for pecuniary damage on the ground that, as the respondent State had failed to protect her husband's life, there was a relevant causal link between the alleged negligence and his death and that the respondent State was responsible for that death.

We are aware that Article 2 can be violated in three ways:

- (a) when the homicide is committed by State agents;
- (b) when the State has failed to protect the victim by taking adequate measures within its power; and, lastly,
- (c) when, in breach of the criminal law, there has been no effective investigation into the victim's death.

In paragraph 79 of the judgment, the Court affirmed:

“In the present case, it has not been established beyond reasonable doubt that any State agent or person acting on the behalf of the State authorities was involved in the killing of Zübeyir Akkoç ...”

Therefore, the Government was in no way directly responsible for the death of the applicant's husband (first form of violation).

An award of compensation for pecuniary damage should be made only if the outcome is the direct result of the alleged breach.

What, then, is the position with regard to the second and third forms of violation? Clearly, a failure to hold an effective investigation into the death could not have been the cause of death. Therefore, the third form of violation should be discounted. There remains the second form, which is the one on which the majority relied in holding that the State had incurred its responsibility with regard to pecuniary damage. But was there a proximate and direct causal link between the alleged negligence of the security forces and Zübeyir Akkoç's death? For that question to be answered in the affirmative, one would have to assume that the measures of protection which the State could have taken were infallible, and such measures would thus be expected to prevent the death of everyone receiving protection. That is an impossible demand and one that is unacceptable under the “positive obligation” principle established by the Court.

It goes without saying that the causal link that must be sought in the event of pecuniary damage does not automatically result from the number of the Article that is alleged to have been violated, but must be demonstrated by the manner in which the provision concerned was effectively infringed. In the instant case, by accepting the applicant's claim for the pecuniary damage entailed by her husband's death, the Court speculated in a manner that defies all legal reasoning on the true effectiveness of protective measures. In other words, the Court is saying that the respondent State was required to take protective measures guaranteeing the survival of Zübeyir Akkoç.



It is worth noting that in the history of the European Court of Human Rights, this is the first judgment in which in such circumstances the Court has, on the basis of supposition and speculation, accepted the existence of pecuniary damage without taking the actual factual circumstances of the case into account.

I therefore consider that there is no relevant factual causal link capable of sustaining a claim for material damage between the type of violation found and Zübeyir Akkoç's death.

The Akkoç case is clearly distinguishable from the cases of *Ertak v. Turkey* (no. 20764/92, ECHR 2000-V) and *Çakıcı v. Turkey* ([GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV), in which the respondent State was held directly responsible for the deaths, in other words as the perpetrator of the homicides in question.

In the Yaşa v. Turkey case (judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI) the Court dismissed the claim for pecuniary damage on the ground that it had not been established that the applicant had been assaulted and his uncle killed by the security forces (p. 2444, § 124).

In the Kurt v. Turkey case (judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III) the applicant, the mother of a person who had disappeared while in custody, sought compensation without specifying the nature (pecuniary or non-pecuniary) of the damage sustained. The Court only made an award for non-pecuniary damage and said so openly and expressly.

The worst feature of the present case is that the Court, acting like an insurance company, but without any reliable and genuine evidence at its disposal or any qualifications for making a computation of this type, awarded the applicant a sum for pecuniary damage allegedly caused by her husband's death that was determined on the basis of a speculative actuarial calculation and was so exorbitant as to resemble a payout under a life-insurance policy.

I consider that the sums awarded in the present case, both for pecuniary and non-pecuniary damage, are more than excessive and do not take into account the economic realities of the country concerned, nor the sums previously awarded by the Court in similar cases.

Here are some examples:

In the Kurt case, the applicant claimed GBP 70,000 without specifying the nature of the damage. The Court awarded GBP 15,000 + GBP 10,000 in all.

In the case of Ertak, the applicant claimed GBP 60,630.44 + GBP 40,000 + GBP 2,500. The Court awarded GBP 37,500 in all.

In the case of Güleç v. Turkey (judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV), the applicant claimed GBP 400,000 + FRF 100,000. The Court awarded FRF 50,000 in all.

In the cases of *Kılıç v. Turkey* (no. 22492/93, ECHR 2000-III) and *Kaya v. Turkey* (no. 22535/93, ECHR 2000-III), the applicants claimed

GBP 30,000 + GBP 40,000 + GBP 2,500 (without specifying the nature of the damage). The Court awarded GBP 15,000 + GBP 2,500 in all.

Finally, in the case of Yaşa cited above, the applicant claimed DEM 54,000 + GBP 150,000. The Court awarded only GBP 6,000 in all for non-pecuniary damage.

AKKOÇ c. TURQUIE  
(Requêtes n<sup>os</sup> 22947/93 et 22948/93)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 10 OCTOBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Meurtre par des personnes non identifiées et caractère effectif de l'enquête ultérieure  
Torture infligée à une détenue**

**Article 2**

*Vie – Meurtre par des personnes non identifiées – Absence de preuves de l'implication d'agents de l'Etat dans le meurtre – Obligations positives – Mesures préventives pour protéger la vie – Risque avéré d'atteinte à la vie – Autorités informées du risque – Protection effective par la loi – Défauts des procédures pénales visant les forces de l'ordre dans le Sud-Est de la Turquie – Caractère effectif de l'enquête menée sur un meurtre commis par des personnes non identifiées*

**Article 3**

*Torture – Torture infligée à une détenue – Souffrances physique et mentale – Troubles psychiques post-traumatiques – Importance de soumettre une détenue à un examen médical convenable – Examens médicaux superficiels et collectifs des personnes libérées*

**Article 13**

*Recours effectif – Caractère effectif de l'enquête menée sur un meurtre commis par des personnes non identifiées – Exigences de l'article 13 allant plus loin que celles posées par l'article 2*

**Ancien article 25**

*Entrave à l'exercice du droit de recours individuel – Détenue interrogée sur sa requête aux organes de la Convention*

**Article 34**

*Victime – Annulation de la sanction disciplinaire infligée à une enseignante à la suite d'une déclaration qu'elle avait faite à la presse – Durée de la procédure disciplinaire – Absence d'indemnité – Absence de lien de causalité entre la sanction et un préjudice identifiable*

\*

\* \*

---

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

En octobre 1992, la requérante, une ex-enseignante et ex-dirigeante de la section locale du syndicat Eğit-Sen, fit une déclaration à un journal, rendant compte d'une réunion qui avait eu lieu entre une délégation du syndicat et le directeur de l'éducation nationale. Elle affirma que des enseignants, membres de la délégation, avaient été insultés, harcelés et agressés par la police. En mai 1993, la promotion de l'intéressée fut gelée pendant un an, à titre de sanction disciplinaire pour la déclaration qu'elle avait faite à la presse sans l'autorisation préalable que les fonctionnaires sont tenus de solliciter des autorités. Ayant en vain interjeté appel devant le tribunal administratif, la requérante saisit le Conseil d'Etat, lequel jugea la sanction disproportionnée et renvoya l'affaire au tribunal administratif. Cette juridiction maintint sa décision et la sanction. La requérante saisit à nouveau le Conseil d'Etat, qui annula la décision de la juridiction inférieure. En février 1999, le tribunal administratif adopta le raisonnement du Conseil d'Etat et annula la sanction disciplinaire.

En janvier 1993, l'époux de la requérante, un enseignant d'origine kurde, également actif au sein du syndicat Eğit-Sen, fut tué par balles dans la rue. La personne qui l'accompagnait fut également tuée. Les deux gendarmes arrivés sur les lieux ne firent aucune tentative pour découvrir dans quelle direction les tireurs s'étaient enfuis et ne recueillirent qu'un seul témoignage, malgré la foule qui s'était rassemblée sur le lieu de l'incident d'après les dires du témoin. Avant le meurtre, la requérante et son mari avaient à plusieurs reprises reçu des menaces de mort par téléphone. Ils avaient signalé les menaces au procureur, mais leurs plaintes furent ignorées. Le procureur classa le décès de l'époux de l'intéressée comme meurtre par un inconnu. En mars 1997, un étudiant fut inculpé, notamment du meurtre de l'époux de la requérante, mais non de celui de la personne qui l'accompagnait. Toutefois, en septembre 1999, l'intéressé fut acquitté, faute de preuves.

La requérante fut détenue à la section anti-terrorisme du 13 au 22 février 1994. Elle prétend que durant sa détention, elle fut soumise à diverses formes de mauvais traitements: administration de décharges électriques, violences sexuelles et pressions psychologiques notamment. Elle fut interrogée par des policiers qui l'accusèrent d'être liée à l'organisation terroriste PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) et lui posèrent des questions au sujet de la requête dont elle avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme. Le 18 février 1994, l'intéressée signa une déclaration rédigée par la police, d'après laquelle elle était membre du PKK et impliquée dans diverses activités de propagande menées par cette organisation. Sa requête à la Commission était également mentionnée. Le 22 février 1994, la requérante et seize autres détenus furent conduits au service des urgences de l'hôpital local en vue d'un examen. Un médecin signa un rapport selon lequel ces personnes n'avaient reçu aucun coup. Après sa libération, la requérante souffrit de troubles psychiques post-traumatiques. Etant donné que les faits étaient en litige entre les parties, une délégation de la Commission a procédé à l'audition d'un certain nombre de témoins. La Commission a accepté la déposition de la requérante, la considérant comme un témoin lucide et convaincant, qui avait l'air honnête et crédible. En revanche, elle a jugé les témoignages des policiers évasifs, incohérents et peu fiables. Elle a aussi estimé peu crédible le témoignage du médecin, constatant que les examens de détenus effectués dans le service des urgences surchargé de

l'hôpital local semblaient être entrepris avec des réticences et à la hâte, sans aucune préoccupation pour les plaintes de mauvais traitements.

*Concernant la procédure disciplinaire*

1. L'exception préliminaire du Gouvernement: la Commission a déclaré recevable cette partie de la requête. Or le Gouvernement n'avait pas soumis d'observations après que la requête lui avait été communiquée. Il se trouve donc forclos à soulever des exceptions portant sur la recevabilité: exception préliminaire rejetée.

2. Article 10: la requérante a usé des voies de recours disponibles pour contester la sanction disciplinaire qui lui a été infligée. La procédure par laquelle l'intéressée a formé un deuxième recours devant le Conseil d'Etat contre la décision du tribunal administratif de maintenir sa décision ne saurait être qualifiée d'extraordinaire dans le contexte du système turc et la durée de la procédure, certes longue – cinq ans et neuf mois – n'a pas privé le recours interne de son efficacité à offrir un redressement adéquat. Le tribunal administratif a finalement annulé la sanction disciplinaire, qui a donc cessé rétroactivement de déployer ses effets, et la requérante a vu reconnaître son droit à la liberté d'expression. Si l'intéressée n'a obtenu aucune indemnité, elle n'a pas non plus fait état d'un quelconque manque à gagner concret résultant de la décision litigieuse. En outre, elle n'a pas suffisamment établi l'existence d'un lien de causalité entre la sanction disciplinaire et un préjudice identifiable qui n'aurait pas été réparé. Dès lors, la requérante ne peut plus se prétendre victime.

*Conclusion: non-violation (unanimité).*

*Concernant le meurtre de l'époux de la requérante*

1. L'exception préliminaire du Gouvernement: le Gouvernement n'a soumis aucune observation relative à ces exceptions avant que la Commission ne rende sa décision sur la recevabilité. Dès lors, il se trouve forclos à les soulever à ce stade.

2. Article 2: a) Il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable qu'un agent de l'Etat ou une personne agissant pour le compte des autorités de l'Etat aient été impliqués dans le meurtre de l'époux de la requérante. Il reste à rechercher si les autorités ont failli à leur obligation positive de protéger l'intéressé contre un risque avéré d'atteinte à sa vie. En 1993, de nombreuses personnalités kurdes de premier plan et autres personnes soupçonnées d'opposition à la police dans le Sud-Est du pays ont été assassinées par des inconnus. En tant qu'enseignant kurde engagé dans des activités perçues par les autorités comme illégales et opposées à leur politique dans le Sud-Est, l'époux de la requérante était à l'époque particulièrement susceptible de faire l'objet d'une agression illégale, et ce risque pouvait passer pour réel et imminent. De plus, les autorités devaient avoir connaissance de ce risque. A cet égard, il est significatif que le procureur n'ait pris aucune mesure à la suite des plaintes concernant les menaces téléphoniques dont l'avaient saisi la requérante et son mari. En outre, les autorités savaient ou auraient dû savoir que ce risque provenait probablement des activités de personnes ou de groupes agissant au su ou avec l'assentiment d'agents des forces de l'ordre. Le rapport de Susurluk, rendu public en 1998, fournit de solides éléments venant corroborer les allégations selon lesquelles des groupes de contre-guérilleros visaient, avec l'assentiment, voire l'aide d'agents des forces de l'ordre, des individus présumés agir contre les intérêts de l'Etat. Quant au point de savoir

si les autorités ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation du risque pour le mari de la requérante, il y a lieu de relever certaines caractéristiques dans l'application du droit pénal aux actes illégaux prétendument commis avec la participation des forces de l'ordre au cours de la période considérée dans le Sud-Est du pays. Premièrement, lorsque l'infraction aurait été commise par un agent de l'Etat dans certaines circonstances, le procureur est privé de sa compétence au profit des conseils administratifs qui décident d'ouvrir des poursuites pénales. La Cour a déjà estimé que les conseils administratifs ne garantissaient pas une procédure indépendante et efficace d'enquête sur des décès impliquant des agents des forces de l'ordre. Deuxièmement, dans les affaires concernant des événements survenus dans la région à cette époque, les organes de la Convention ont conclu à maintes reprises que les autorités n'avaient pas enquêté sur des allégations de méfaits de la part des forces de l'ordre, à la fois sous l'angle des obligations procédurales au regard de l'article 2 de la Convention et de l'exigence d'un recours effectif posé par l'article 13. Troisièmement, l'imputation de la responsabilité des incidents au PKK est particulièrement importante quant à l'instruction et à la procédure judiciaire qui s'ensuivent, étant donné que ce sont les cours de sûreté de l'Etat qui ont compétence pour connaître des actes de terrorisme. La Cour a déjà estimé que ces juridictions ne satisfaisaient pas à l'exigence d'indépendance posé par l'article 6. Ces défauts ont sapé l'effectivité de la protection offerte par le droit pénal dans le Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits de l'espèce et ont donc privé le mari de la requérante de la protection à laquelle la loi lui donnait droit. Enfin, les autorités auraient pu recourir à un large éventail de mesures pour prévenir les agissements des forces de l'ordre à leur service et des groupes agissant prétendument sous leur houlette ou à leur connaissance. Or le Gouvernement n'a fourni aucun renseignement au sujet des initiatives qui auraient été prises pour enquêter en vue de mettre en place des mesures appropriées et le procureur n'a donné aucune suite aux plaintes qui lui ont été adressées. Les autorités n'ont donc pas pris les mesures auxquelles elles pouvaient raisonnablement avoir recours pour prévenir un risque certain et imminent d'atteinte à la vie.

*Conclusion* : violation (six voix contre une).

b) A la suite du meurtre de l'époux de la requérante, la police a ouvert une enquête. Toutefois, un seul témoignage a été recueilli près du lieu de la fusillade, alors que le témoin concerné a fait état de la présence d'une foule à l'endroit en question. De plus, il s'avère que cette partie de l'enquête n'a été active que pendant douze jours, aucune autre mesure n'ayant été prise par la suite. Quant à la procédure pénale diligentée ultérieurement, l'accusé a été acquitté, faute de preuves. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication sur le fait que l'intéressé n'ait été accusé que du meurtre de l'époux de la requérante et non de celui de la personne tuée au même moment, ce qui donne l'impression que les accusations ont été portées arbitrairement. En outre, rien n'indique qu'une enquête ait été menée sur l'origine des menaces proférées à l'encontre de la requérante et de son époux avant le meurtre. Eu égard à la faible ampleur et à la courte durée des investigations menées, les autorités n'ont pas conduit une enquête effective sur les circonstances ayant entouré le décès de l'époux de la requérante.

*Conclusion* : violation (unanimité).



3. Article 13: au vu des preuves produites en l'espèce, il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable que des agents de l'Etat ont tué l'époux de la requérante ou été autrement impliqués dans le meurtre. Toutefois, cette circonstance ne prive pas nécessairement le grief tiré de l'article 2 de son caractère défendable aux fins de l'article 13. Nul ne conteste que le mari de la requérante a été victime d'un homicide illégal et que l'on peut dès lors considérer que l'intéressée présente un grief défendable. Les autorités avaient donc l'obligation de mener une enquête effective sur les circonstances du meurtre de l'époux de la requérante. Pour les raisons exposées sous l'angle de l'article 2, on ne saurait considérer qu'une enquête pénale effective a été conduite conformément à l'article 13, dont les exigences vont plus loin que l'obligation de mener une enquête imposée par l'article 2. Dès lors, la requérante a été privée d'un recours effectif quant au décès de son époux et donc de l'accès à d'autres recours disponibles, notamment une action en réparation.

*Conclusion* : violation (six voix contre une).

*Concernant la détention de la requérante*

1. Appréciation des faits: les critiques formulées par le Gouvernement au sujet de l'appréciation des faits par la Commission ne soulèvent aucune question de fond de nature à justifier que la Cour exerce ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits. Par conséquent, la Cour accepte les faits tels qu'ils ont été établis par la Commission.

2. L'exception préliminaire du Gouvernement: le Gouvernement n'a pas soulevé l'exception avant que la Commission ne rende sa décision sur la recevabilité et se trouve donc forclo à l'invoquer devant la Cour.

3. Article 3: la Cour accepte les constats de la Commission relatifs aux mauvais traitements infligés à la requérante, celle-ci ayant notamment subi des pressions psychologiques qui ont été source de crainte et d'appréhension intenses et lui ont causé des troubles psychiques post-traumatiques. Eu égard à la gravité des mauvais traitements endurés par la requérante et aux circonstances les ayant entourés, celle-ci a été victime de tortures graves et cruelles souffrances pouvant être qualifiées de torture. En outre, la Cour souscrit aux observations formulées par la Commission concernant l'importance de soumettre les personnes libérées à des examens indépendants et approfondis et rappelle que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a souligné que des examens médicaux convenables étaient des garanties essentielles contre les mauvais traitements des personnes placées en garde à vue. La pratique consistant à effectuer des examens sommaires et collectifs, comme en l'espèce, sape l'efficacité et la solidité de cette garantie.

*Conclusion* : violation (unanimité).

4. Ancien article 25: pendant sa détention, la requérante a été interrogée au sujet de sa requête à la Commission. Il importe peu que la détention ait eu lieu dans le cadre d'une enquête sur une infraction prétendument commise par la requérante. Etant donné que l'intéressée a été victime de torture durant ses interrogatoires, elle doit s'être sentie intimidée quant à sa requête. Il y a donc eu une ingérence de mauvais aloi dans l'exercice de son droit de recours.

*Conclusion* : l'Etat défendeur n'a pas respecté les obligations qui lui incombaient aux termes de l'ancien article 25 (unanimité).

*Sur l'existence alléguée d'une pratique de violation par les autorités des articles 2, 3 et 13*

Eu égard aux conclusions sur le terrain des articles 2, 3 et 13, il n'y a pas lieu de rechercher si les manquements identifiés en l'espèce relèvent d'une pratique adoptée par les autorités.

Article 41 : la Cour alloue des indemnités pour préjudice matériel et moral et pour frais et dépens.

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

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

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (*article 50*), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Aydın c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI

Menteş et autres c. Turquie, arrêt du 28 novembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Selçuk et Asker c. Turquie, arrêt du 24 avril 1998, *Recueil* 1998-II

Kurt c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

L.C.B. c. Royaume-Uni, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III

Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Güleç c. Turquie, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Ergi c. Turquie, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Osman c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III

*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV

*Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV

*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

*Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, CEDH 2000-III

*Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, CEDH 2000-III

*Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, CEDH 2000-V

*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI

**En l'affaire Akkoç c. Turquie,**

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

M<sup>mes</sup> E. PALM, *présidente*,  
W. THOMASSEN,

MM. L. FERRARI BRAVO,  
C. BIRSAN,

J. CASADEVALL,  
R. MARUSTE, *juges*,

M. F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 juin et  
19 septembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n<sup>os</sup> 22947/93 et 22948/93) dirigées contre la République de Turquie et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Nebahat Akkoç («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») les 1<sup>er</sup> et 22 novembre 1993 respectivement en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante avait été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

3. La requérante alléguait principalement qu'elle s'était vu infliger une sanction disciplinaire en raison d'un article publié dans un journal, que son mari avait été tué dans des circonstances dont les autorités étaient responsables, qu'elle avait été privée d'un recours et d'un accès effectifs à un tribunal quant au décès de son époux, qu'elle avait été torturée par la police pendant sa garde à vue et qu'elle avait subi des actes d'intimidation à propos de sa requête à la Commission. Elle invoquait les articles 2, 3, 10, 13 et l'ancien article 25 de la Convention, ainsi que les articles 14 et 18 et l'article 1 du Protocole n<sup>o</sup> 1, griefs qu'elle a par la suite abandonnés dans la procédure devant la Cour.

4. Après avoir joint les requêtes, la Commission les a déclarées recevables le 11 octobre 1994. Dans son rapport du 23 avril 1999

(ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, la Commission formule l'avis qu'il y a eu violation des articles 10 et 2 de la Convention (unanimité); qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention (vingt-sept voix contre deux); qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 (unanimité); qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (unanimité); qu'il y a eu violation de l'article 3 (unanimité); qu'il n'y a pas eu violation de l'article 18 (unanimité) et que la Turquie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

5. Conformément à l'article 5 § 4 du Protocole n° 11 à la Convention, l'affaire a été attribuée à la première section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement de la Cour), et M<sup>me</sup> E. Palm, présidente de la section (articles 12 et 26 § 1 a) du règlement). Ont été désignés pour compléter la chambre M<sup>me</sup> W. Thomassen, M. L. Ferrari Bravo, M. C. Bîrsan, M. J. Casadevall et M. R. Maruste.

6. Ultérieurement, M. Türmen s'est déporté de la chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le gouvernement turc («le Gouvernement») a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond de l'affaire.

8. Le 29 février 2000, la chambre a décidé de tenir une audience.

9. L'audience s'est déroulée en public, le 20 juin 2000, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M <sup>mes</sup> D. AKÇAY,	<i>coagente,</i>
A. EMÜLER,	
G. AKYÜZ,	
M. K. VAROL,	<i>conseillers;</i>

– *pour la requérante*

M <sup>me</sup> A. REIDY,	<i>conseil,</i>
MM. S. TANRIKULU,	
S. ASLANTAS,	
M. MULLER,	<i>conseillers.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>mes</sup> Reidy et Akçay.

1. *Note du greffe*: le rapport est disponible au greffe.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. La procédure disciplinaire

10. La requérante est une ex-enseignante et ex-dirigeante de la section de Diyarbakır du syndicat du personnel de l'enseignement et de la recherche (Eğit-Sen). Le 31 octobre 1992, elle fit une déclaration au journal *Diyarbakır Söz*, rendant compte d'une réunion qui avait eu lieu le 27 octobre 1992 entre elle-même, une délégation du syndicat et le directeur de l'éducation nationale. Elle affirma que les enseignants avaient été insultés et harcelés et, certains, agressés par la police. Ces propos furent publiés dans un article intitulé «Onze enseignants détenus à Diyarbakır».

11. Le 14 mai 1993, s'appuyant sur l'article 125/D-g de la loi n° 657 qui interdit aux agents de l'Etat de fournir des informations ou de faire des déclarations à la presse, aux agences de presse ou aux organismes de radiotélévision sans autorisation, la commission disciplinaire de l'éducation nationale du département de Diyarbakır décida de geler la promotion de la requérante pendant un an, à titre de sanction pour la déclaration qu'elle avait faite au journal sans y être autorisée.

12. Le tribunal administratif de Diyarbakır confirma cette décision le 4 octobre 1994. Il releva que l'article 15 de la loi n° 657 interdisait aux agents de l'Etat de faire à la presse des communications ou des déclarations relatives à leurs fonctions publiques et que seuls les agents autorisés par le ministre y étaient habilités. Tous les citoyens avaient certes le droit d'exprimer leurs pensées et opinions dans les limites des droits garantis par la Constitution, mais tous ne pouvaient l'exercer également. Comme le stipulait la décision du 14 décembre 1993 de la 8<sup>e</sup> chambre du Conseil d'Etat (1993/4214), les agents de l'Etat étaient tenus d'exercer leur liberté d'expression de manière plus mesurée et avec plus de discernement dans leurs propos relatifs à leurs supérieurs et à des agents de l'Etat. En l'espèce, en exprimant ses pensées et les aspects négatifs qu'elle avait observés au cours des altercations continues entre les enseignants et la police, la requérante avait critiqué et accusé l'administration. Par conséquent, la décision de lui infliger une sanction disciplinaire pour des actes contraires aux exigences particulières de ses fonctions n'enfreignait pas la loi. La requête de l'intéressée tendant à l'annulation de la décision fut écartée à l'unanimité.

13. La requérante saisit le Conseil d'Etat, lequel, le 5 décembre 1995, renvoya l'affaire au tribunal administratif en vue d'une modération de la sanction seulement. Le Conseil d'Etat reconnut que les fonctionnaires devaient exercer leur liberté d'expression avec plus de prudence et de

tact lorsqu'ils faisaient des déclarations relatives à leurs supérieurs et à des fonctions publiques. L'intéressée ayant critiqué l'administration, ce qui était contraire au code de conduite, il y avait lieu de lui infliger une sanction disciplinaire, mais afin de ménager un juste équilibre entre l'infraction et la sanction, il convenait de l'atténuer.

14. Le 3 avril 1996, le tribunal administratif maintint sa décision et la sanction. La requérante saisit à nouveau le Conseil d'Etat.

15. Le 16 octobre 1998, cette juridiction constata que l'interdiction prévue par l'article 15 de la loi n° 657 visait des agents de l'Etat non autorisés à faire à la presse des déclarations relatives à leurs pouvoirs, fonctions et responsabilités. La requérante avait exposé son avis personnel sur des questions d'actualité n'ayant pas trait à ses fonctions, et avait ainsi exercé son droit de s'exprimer et de communiquer, dans le cadre de la liberté de pensée et d'opinion garantie par la Constitution. Les propos en question ne relevant pas du champ d'application de la disposition susmentionnée, il n'était nullement question d'infliger une sanction disciplinaire. Dès lors, la procédure par laquelle la promotion de l'intéressée avait été gelée pendant un an à titre de sanction en application de l'article 125/D-g de la loi n° 657 était illégale et la décision du tribunal administratif erronée. La décision de la juridiction inférieure fut par conséquent annulée.

16. Le 17 février 1999, le tribunal administratif adopta le raisonnement du Conseil d'Etat et annula la sanction disciplinaire infligée à la requérante.

## **B. Le décès de l'époux de la requérante**

17. L'époux de la requérante, Zübeyir Akkoç, était d'origine kurde. Enseignant, il était actif au sein du syndicat Eğit-Sen. Le 13 janvier 1993, vers 7 heures, il fut tué par balles alors qu'il se rendait à l'école primaire où il enseignait. Ramazan Aydın Bilge qui l'accompagnait fut également tué. Il ne fut pas procédé à une autopsie classique. Deux gendarmes, qui auraient été avertis par radio, arrivèrent sur les lieux. Ils ne firent aucune tentative pour découvrir dans quelle direction les tireurs s'étaient enfuis. Malgré la foule qui s'était rassemblée sur le lieu de l'incident d'après les dires d'Abdullah Elgören, les gendarmes ne recueillirent que la déclaration de ce dernier, qui avait aidé à transporter Zübeyir Akkoç dans un taxi pour l'emmener à l'hôpital.

18. Avant le meurtre de son époux, et après l'incident à la direction de l'éducation nationale, la requérante avait à plusieurs reprises reçu des menaces par téléphone et avait subi des tracasseries de la part des forces de l'ordre. Elle avait reçu des appels téléphoniques dans les termes suivants : « C'est votre tour, nous allons également vous tuer. » Elle signala

les menaces au procureur, mais ses plaintes furent ignorées. L'époux de la requérante avait été placé en garde à vue à plusieurs occasions avant son décès. L'intéressée prétendit qu'au cours de sa détention en février 1994, des agents des forces de l'ordre lui avaient affirmé qu'ils avaient tué son mari.

19. Le procureur ouvrit le dossier n° 1993/339 sur le meurtre, le classant comme meurtre par un inconnu. Le 27 mars 1997, il inculpa Seyithan Araz, un étudiant, pour participation à six meurtres et à un certain nombre d'attaques, dont le meurtre de Zübeyir Akkoç mais non celui de Ramazan Aydın Bilge. Il était allégué que Seyithan Araz avait mené des activités pour le Hezbollah. Dans sa déclaration au procureur le 17 mars 1997, l'intéressé affirma qu'il n'était pas membre du Hezbollah et qu'il réfutait le contenu de la déposition de vingt-six pages qu'il avait signée à la section anti-terrorisme de la direction de la sûreté de Diyarbakır, car elle avait été obtenue sous la torture.

20. Le 4 juin 1997, devant la 4<sup>e</sup> cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, Seyithan Araz continua de nier les faits. Le 14 août 1997, trois des victimes des attaques énumérées dans l'acte d'inculpation déclarèrent qu'elles ne reconnaissaient aucun des accusés. Le 10 décembre 1997, la cour ordonna la libération de Seyithan Araz, faute de preuves justifiant son maintien en détention.

21. Le 23 septembre 1999, elle acquitta l'intéressé, faute de preuves suffisantes à l'appui des chefs d'inculpation.

### **C. La détention de la requérante et son interrogatoire par les autorités**

22. Les faits de cette partie de l'affaire, en particulier les événements survenus au cours de la détention de la requérante, sont en litige entre les parties.

La Commission a procédé à l'audition de témoins sur les allégations de la requérante selon lesquelles elle aurait été torturée durant sa garde à vue du 13 au 22 février 1994 et aurait été entravée dans l'exercice de son droit de recours individuel en raison de trois périodes de détention – du 13 au 22 février 1994, du 26 au 27 septembre 1995 et le 14 octobre 1995. Les délégués de la Commission ont entendu la requérante, sa mère, Ramazan Sücürü, chef de la section anti-terrorisme à Diyarbakır, Taner Şentürk et Hasan Pişkin, les policiers de la section anti-terrorisme qui ont interrogé la requérante entre le 13 et le 22 février 1994, le docteur Buldağ qui a signé le rapport médical établi lorsque la requérante a été libérée de sa garde à vue, et Enver Atlı, un ex-directeur d'école, qui avait été arrêté avec la requérante le 26 septembre 1995. Le procureur qui avait vu la

requérante avant sa libération le 22 février 1994 avait été cité à comparaître, mais il est décédé avant l'audition.

### *Les constatations de la Commission*

#### **a) Concernant la détention du 13 au 22 février 1994**

23. Le 13 février 1994, peu après minuit, des policiers effectuèrent une perquisition au domicile de la requérante. Ils emmenèrent l'intéressée, en lui couvrant la tête avec son anorak. Après une visite à un médecin, elle fut conduite à la direction de la sûreté de Diyarbakir, où elle fut maintenue en garde à vue à la section anti-terrorisme jusqu'à sa libération, le 22 février 1994.

24. Durant les dix jours que dura sa détention, la requérante fut soumise à diverses formes de mauvais traitements, notamment à des violences sexuelles et à des pressions psychologiques. Des policiers qui l'accusèrent d'être liée au PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) l'interrogèrent, entre autres, sur les élections imminentes et sur le point de savoir si elle était candidate. Ils lui posèrent aussi des questions au sujet de la requête dont elle avait saisi la Commission et lui dirent que cela équivalait à rejoindre le PKK dans les montagnes. La requérante crut avoir vu une feuille qui était la procuration qu'elle avait envoyée avec sa requête à Kevin Boyle, avocat au Royaume-Uni qui était intervenu dans de nombreuses affaires dirigées contre la Turquie.

25. Pendant sa détention, la requérante subit le traitement suivant. On lui bandait généralement les yeux lorsqu'on la sortait de sa cellule; elle fut dévêtue à plusieurs reprises et, à une occasion, fut contrainte de marcher, nue, devant des policiers qui la touchèrent et l'insultèrent; des photographies furent prises d'elle nue; à plusieurs reprises, on l'emmena dans une pièce où elle fut plongée dans l'eau chaude puis dans l'eau froide et on l'arrosa avec des jets d'eau froide si puissants qu'elle avait du mal à rester debout; on lui administra des décharges électriques à plusieurs reprises, une pince fixée à un orteil et l'autre à un tétou; on tenta de la suspendre par les bras au plafond, mais il fut mis fin à ce traitement lorsqu'on releva une cicatrice sur son estomac; on lui porta un coup au menton qui la fit tomber à terre; dans sa cellule, elle était exposée à de violentes lumières et une très forte musique; elle fut attachée par des menottes à une porte pendant deux jours et deux nuits et contrainte d'écouter les cris d'autres personnes subissant des mauvais traitements; on la tira par les cheveux et on la frappa, notamment aux pieds avec un bâton. On lui dit que ses enfants avaient été placés en détention et qu'ils subissaient des tortures.



26. Le 18 février 1994, la requérante signa une déclaration rédigée par la police, d'après laquelle elle était membre du PKK et impliquée dans diverses activités de propagande menées par cette organisation. La déclaration précisait qu'elle avait saisi la Commission d'une requête au sujet du meurtre de son mari.

27. Le 22 février 1994, la requérante et seize autres détenus furent conduits par des policiers au service des urgences de l'hôpital public de Diyarbakir où le docteur Buldağ signa un rapport selon lequel ces personnes n'avaient reçu aucun coup. D'après la description de l'examen faite par l'intéressée, le médecin leur demanda collectivement, en présence de la police, si l'un d'entre eux avait une plainte à formuler ou souhaitait subir un examen médical. La requérante demanda à être examinée et montra ses blessures à la tête et à l'orteil. Elle fut ensuite conduite devant un procureur. Elle lui précisa avoir subi des mauvais traitements, lui faisant voir certaines de ses blessures, et affirma avoir signé une déposition sous la pression. Le procureur ordonna son élargissement.

28. Quelques jours après sa libération, la requérante se fit soigner. Elle avait de vives douleurs à la mâchoire. Un oto-rhino-laryngologiste lui fit une radiographie, mais refusa de signer un rapport lorsque l'intéressée lui indiqua qu'elle avait été détenue. Une autre radiographie fut effectuée et la requérante reçut des soins à la clinique universitaire. La requérante pensa avoir la mâchoire fracturée et soumit les radiographies à la cour d'assises de Mardin lors de son procès concernant des accusations relatives au PKK. Ces radiographies furent ultérieurement communiquées à la Commission. Les parties convinrent qu'elles ne révélaient aucune fracture.

29. A la suite de sa détention, la requérante eut des problèmes de santé; elle fournit à la Commission des informations et des ordonnances relatives notamment à un eczéma à l'oreille, une infection respiratoire et des douleurs à la jambe. Le 30 octobre 1995, elle se rendit en consultation au centre de traitement de la fondation des droits de l'homme d'Ankara en raison de troubles psychiques dont elle souffrait depuis sa détention. Elle présentait notamment les symptômes suivants: pertes de mémoire, tremblement des mains, incapacité de prendre des décisions, douleurs et engourdissements dans certaines parties du corps, et insomnies. L'examen psychologique révéla des signes manifestes d'anxiété et de pessimisme, une incapacité de se tenir debout, une légère déficience de l'attention et de la concentration et un manque de confiance. On diagnostiqua des troubles psychiques post-traumatiques chroniques et prescrivit des médicaments (un antidépresseur (fluoxétine) et un anxiolytique). La requérante retourna en consultation le 12 décembre 1995 et les 12 janvier et 14 avril 1996. A cette dernière occasion, les symptômes avaient nettement diminué et on lui recommanda de continuer à prendre les médicaments pendant deux mois.

30. Pour aboutir à ses conclusions, la Commission a accepté la déposition de la requérante, la considérant comme un témoin lucide et convaincant, qui avait l'air honnête et crédible. La déclaration de la requérante fut corroborée, d'une part, par sa mère, qui témoigna du mauvais état de santé de sa fille après sa libération et, d'autre part, par le rapport établi par le centre de traitement de la fondation des droits de l'homme d'Ankara au sujet des symptômes psychologiques de l'intéressée. La Commission a jugé les témoignages des policiers évasifs, incohérents et peu fiables. Elle a aussi estimé peu crédible le témoignage du docteur Buldağ, constatant que les examens de détenus effectués dans le service des urgences surchargé semblaient être entrepris avec des réticences et à la hâte, sans aucune préoccupation pour les plaintes de mauvais traitements.

**b) Concernant la détention du 26 au 27 septembre 1995**

31. Le 26 septembre 1995, la requérante fut appréhendée par la police avec un ami et collègue, Enver Atlı. On les emmena chez un médecin puis à la direction de la sûreté, où la requérante fut dévêtue et fouillée. On lui banda les yeux et on l'interrogea sur les mauvais traitements qu'elle avait subis en 1994. On mentionna qu'elle s'était plainte au niveau européen. On la laissa dans une cellule où il faisait extrêmement froid. Enver Atlı eut également les yeux bandés durant son interrogatoire par des policiers sur ses relations avec la requérante et sur le point de savoir si celle-ci était membre du PKK. Ils furent tous deux libérés vers 18 h 30 le 27 septembre 1995. Le procès-verbal établi à cette occasion indique que tous deux avaient été détenus aux fins d'une enquête relative à leur appartenance au PKK et leurs activités pour le compte de cette organisation, mais que l'interrogatoire avait permis d'établir qu'ils n'étaient pas impliqués.

32. Le Gouvernement allègue que la requérante a été détenue pour avoir falsifié un document. Toutefois, la Commission a jugé cette affirmation non fondée. Par ailleurs, elle a estimé ne pas disposer d'éléments suffisants pour conclure que la requérante avait été arrêtée en raison de la requête dont celle-ci l'avait saisie. Cependant, la Commission a constaté l'absence d'éléments concrets justifiant la détention de l'intéressée en raison d'allégations selon lesquelles elle participait aux activités du PKK, ce qui donne à l'incident une apparence de «pêche aux informations».

**c) Concernant la détention du 14 octobre 1995**

33. La requérante fut convoquée par le procureur. Bien que celui-ci ne souhaitât pas la voir avant le lundi 16 octobre 1995, la police la conduisit à la direction de la sûreté le samedi 14 octobre 1995 au matin. Elle y resta,

dormant sur un canapé, jusqu'à ce qu'un officier supérieur l'autorisât à rentrer chez elle dans l'après-midi. Elle revint avec sa mère le 16 octobre 1995 à 9 heures. On les fit attendre dans une pièce fermée à clé jusque dans l'après-midi, et la requérante fut alors interrogée par le procureur au sujet d'une publication de l'Association des droits de l'homme.

**d) Concernant la procédure interne**

34. Le 3 mai 1995, le procureur de Diyarbakır rendit un non-lieu concernant les deux policiers, Mustafa Tarhan Şenturk et Hasan Pişkin, quant à l'allégation de la requérante selon laquelle on l'avait torturée en garde à vue et on lui avait fracturé la mâchoire. La décision s'appuyait sur le fait que les défendeurs niaient les accusations et sur le rapport du médecin indiquant que l'intéressée ne présentait aucun signe de coups à sa libération. Faute de preuves, il fut décidé de ne pas poursuivre l'enquête.

35. Le Gouvernement a depuis fourni d'autres informations. Le 25 mai 1999, dans une décision d'incompétence, le procureur de Diyarbakır mentionna les allégations de la requérante selon lesquelles elle avait été torturée durant son interrogatoire. N'étant pas compétent, il transmit le dossier au comité administratif du département de Diyarbakır.

## II. DOCUMENTS PRÉSENTÉS AUX ORGANES DE LA CONVENTION

### A. Documents relatifs à l'enquête interne

36. Les pièces du dossier d'enquête concernant le décès de l'époux de la requérante ont été remises à la Commission. D'autres documents relatifs à la procédure diligentée contre Seyithan Araz ont été fournis à la Cour.

### B. Le rapport de Susurluk

37. La requérante a fait parvenir à la Commission une copie du «rapport de Susurluk<sup>1</sup>», établi à la demande du premier ministre par M. Kutlu Savaş, vice-président du Comité de coordination et d'inspection près le cabinet du premier ministre. Après sa communication en janvier 1998, le premier ministre l'a porté à la connaissance du public, à l'exception de onze pages du corps du document ainsi que de certaines de ses annexes.

---

1. «Susurluk» est la scène où a eu lieu, en novembre 1996, un accident impliquant un véhicule dans lequel se trouvaient un parlementaire, l'ancien directeur adjoint de la sûreté d'Istanbul, un extrémiste de droite notoire et un trafiquant de drogue recherché par Interpol ainsi que l'amie de celui-ci; les trois derniers y ont trouvé la mort. La réunion de ces personnes avait dérangé l'opinion publique au point de nécessiter l'ouverture de plus de seize enquêtes judiciaires à différents niveaux et une enquête parlementaire.

38. D'après son préambule, ledit document n'est ni le fruit d'une instruction judiciaire ni un rapport d'enquête. Préparé dans un but d'information, il se limite à exposer certains faits concentrés dans le Sud-Est de la Turquie et susceptibles de confirmer l'existence d'une relation tripartite d'intérêts illicites entre des personnages politiques, des institutions gouvernementales et des coteries clandestines.

39. Le rapport fait l'analyse d'un enchaînement d'incidents, tels que des meurtres commandés, des assassinats de personnages connus ou prokurdes, ou encore des agissements délibérés d'un groupe de repentis censés servir l'Etat, pour conclure à l'existence d'un lien entre la lutte contre le terrorisme menée dans ladite région et les relations occultes qui en sont dérivées, notamment dans le domaine du trafic de stupéfiants. Le rapport cite un certain Mahmut Yıldırım, également dénommé Ahmet Demir ou «Yeşil» en décrivant en détail sa participation à des actes illégaux dans le Sud-Est ainsi que ses liens avec le MİT (service de renseignements) :

« (...) Alors qu'étaient connus le personnage de Yeşil, comme le fait qu'il avait commis, avec le groupe de repentis<sup>[1]</sup> qu'il avait rassemblés autour de lui, des infractions telles que chantage, saisies, agressions contre des domiciles, viols, vols, meurtres, tortures, enlèvements, etc., il est plus difficile d'expliquer la collaboration des autorités publiques avec cet individu. Il se peut qu'une organisation respectée telle que le MİT ait recouru à un individu de bas étage (...) il n'est pas acceptable que le MİT ait utilisé Yeşil à plusieurs reprises (...) Yeşil, qui a exercé ses activités à Antalya sous le nom de Metin Güneş, à Ankara sous celui de Metin Atmaca et également utilisé le nom d'Ahmet Demir, est un individu dont la police et le MİT connaissaient les agissements et la présence (...) Par suite du silence de l'Etat, les gangs ont le champ libre [p. 26].

(...) Yeşil a également collaboré avec le JTEM, une organisation interne à la gendarmerie, qui utilisait de nombreux protecteurs et repentis [p. 27].

Dans ses aveux à la direction du bureau criminel de Diyarbakır, (...) M. G. (...) avait déclaré, quant à Ahmet Demir<sup>[2]</sup> [p. 35], que celui-ci (...) racontait de temps en temps (...) qu'il avait planifié et fait exécuter le meurtre de Behçet Cantürk<sup>[3]</sup> ainsi que d'autres partisans de la mafia et du PKK tués de la même façon (...); que le meurtre de (...) Musa Anter<sup>[4]</sup> avait également été planifié et réalisé par A. Demir [p. 37].

- 
1. Personnes qui coopèrent avec les autorités après avoir avoué leur lien avec le PKK.
  2. L'un des pseudonymes d'un ancien membre du PKK repentis, connu sous le nom de code «Vert», qui aurait servi, depuis 1973, plusieurs autorités étatiques comme agent de renseignements.
  3. Un trafiquant de stupéfiants renommé qui était sérieusement soupçonné de soutenir le PKK et l'un des principaux fournisseurs de capitaux d'*Özgür Gündem*.
  4. Personnage politique prokurde, M. Anter était l'un des fondateurs du Parti du travail du peuple («HEP»), directeur de l'Institut kurde d'Istanbul, écrivain et éditorialiste entre autres pour l'hebdomadaire *Yeni Ülke* et le quotidien *Özgür Gündem*. Il a été tué le 30 septembre 1992 à Diyarbakır. Ce meurtre a été revendiqué par un groupe clandestin inconnu, «*Boz-Ok*».

Toutes les autorités concernées de l'Etat sont au courant de ces activités et opérations. (...) L'analyse des particularités des personnages tués dans lesdites opérations permet de déduire que la différence entre les personnes prokurdes tuées dans la région soumise à l'état d'urgence et les autres réside en leur pouvoir de financement du point de vue économique. Ces facteurs ont aussi joué un rôle dans le meurtre de Savaş Buldan, trafiquant et activiste pro-PKK, comme dans ceux de Medet Serhat Yos, Metin Can et Vedat Aydın. Notre seul désaccord avec ce qui a été fait concerne les modalités d'exécution et leurs conséquences. En effet, il a été constaté que même ceux approuvant tout ce qui s'était passé regrettaient le meurtre de Musa Anter. D'aucuns disent que Musa Anter n'était pas impliqué dans une action armée, qu'il était plutôt préoccupé par la philosophie de la chose, que les effets de son assassinat ont dépassé son influence propre et que sa mort avait été décidée à tort. (Les renseignements sur ces personnes se trouvent à l'annexe 9<sup>1)</sup>). D'autres journalistes ont également été tués [p. 74]<sup>2)</sup>.

40. Le rapport se conclut par de nombreuses recommandations, préconisant notamment l'amélioration de la coordination et de la communication entre les différentes branches des services de la sûreté, de police et de renseignements, l'identification et le renvoi des membres des forces de l'ordre impliqués dans des activités illégales, la limitation du recours aux repentis, la réduction du nombre de gardes de village, la cessation des activités du bureau des opérations spéciales et son incorporation dans les services de police en dehors de la région du Sud-Est, l'ouverture d'enquêtes sur divers incidents et la prise de mesures visant à supprimer les associations de malfaiteurs et les trafics de stupéfiants, ainsi que la communication des résultats de l'enquête parlementaire sur les événements de Susurluk aux autorités compétentes pour qu'elles engagent les procédures qui s'imposent.

### **C. Le rapport de 1993 de la commission d'enquête parlementaire (10/90 n° A.01.1.GEC)**

41. La requérante a fourni ce rapport sur les exécutions extrajudiciaires et les homicides perpétrés par des inconnus, élaboré en 1993 par une commission d'enquête parlementaire. Ce document mentionne 908 meurtres non élucidés, dont neuf de journalistes. Il expose le manque de confiance du public dans les autorités du Sud-Est de la Turquie et fait état d'informations selon lesquelles le Hezbollah aurait un camp dans la région de Batman, où ses membres bénéficieraient d'une formation et d'un soutien politiques et militaires de la part des forces de l'ordre. Il conclut que l'impunité règne dans la région et que certains groupes ayant un lien avec l'Etat pourraient être impliqués dans les meurtres.

---

1. Ladite annexe est manquante.

2. *Idem* pour la page suivant cette dernière phrase.

### III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

42. Les principes et les procédures relatifs à la responsabilité pour des actes contraires à la loi peuvent se résumer comme suit.

#### A. La poursuite pénale des infractions

43. Le code pénal réprime toute forme d'homicide (articles 448 à 455) ainsi que ses tentatives (articles 61 et 62). Les articles 151 à 153 du code de procédure pénale régissent les devoirs incombant aux autorités quant à l'enquête préliminaire au sujet des faits susceptibles de constituer pareils crimes et portés à la connaissance des autorités. Ainsi, toute infraction peut être dénoncée aussi bien aux autorités ou agents des forces de l'ordre qu'aux parquets. La déposition de pareille plainte peut être écrite ou orale, et dans ce dernier cas, l'autorité est tenue d'en dresser procès-verbal (article 151).

S'il existe des indices qui mettent en doute le caractère naturel d'un décès, les agents des forces de l'ordre qui en ont été avisés sont tenus d'en faire part au procureur de la République ou au juge du tribunal correctionnel (article 152). En application de l'article 235 du code pénal, tout membre de la fonction publique qui omet de déclarer à la police ou aux parquets une infraction dont il a eu connaissance pendant l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine d'emprisonnement.

Le procureur de la République qui – de quelque manière que ce soit – est informé d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise, est obligé d'instruire les faits aux fins de décider s'il y a lieu ou non d'entamer une action publique (article 153 du code de procédure pénale).

44. Dans le cas d'actes de terrorisme présumés, le procureur est privé de sa compétence au profit d'un système distinct de procureurs et de cours de sûreté de l'État répartis dans toute la Turquie.

45. Si l'auteur présumé d'une infraction est un agent de la fonction publique et si l'acte a été commis pendant l'exercice des fonctions, l'instruction préliminaire de l'affaire dépend de la loi de 1914 sur les poursuites contre les fonctionnaires, laquelle limite la compétence *ratione personae* du ministère public dans cette phase de la procédure. En pareil cas, l'enquête préliminaire et, par conséquent, l'autorisation d'ouvrir des poursuites pénales seront du ressort du comité administratif local concerné (celui du district ou du département selon le statut de l'intéressé). Une fois pareille autorisation délivrée, il incombe au procureur de la République d'instruire l'affaire.

Les décisions desdits comités sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat ; la saisine est d'office si l'affaire est classée sans suite.

46. En vertu de l'article 4, alinéa i), du décret n° 285 du 10 juillet 1987 relatif à l'autorité du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence, la loi de 1914 (paragraphe 45 ci-dessus) s'applique également aux membres des forces de l'ordre dépendant dudit gouverneur.

47. Lorsque l'auteur présumé d'un délit est un militaire, la qualification de l'acte incriminé détermine la loi applicable. Ainsi, s'il s'agit d'un « crime militaire » prévu au code pénal militaire n° 1632, les poursuites pénales sont, en principe, régies par la loi n° 353 portant institution des tribunaux militaires et réglementation de leur procédure ; en ce qui concerne les militaires accusés d'une infraction de droit commun, ce sont, en principe, les dispositions du code de procédure pénale qui trouveront application (articles 145 § 1 de la Constitution et 9 à 14 de la loi n° 353).

Le code pénal militaire érige en « infraction militaire » le fait, pour un militaire agissant en désobéissance, de mettre en danger la vie d'une personne (article 89). Dans ce cas, les plaignants civils peuvent saisir les autorités visées au code de procédure pénale (paragraphe 43 ci-dessus) ou le supérieur hiérarchique de la personne mise en cause.

## **B. La responsabilité civile et administrative du fait d'actes criminels et délictuels**

48. En vertu de l'article 13 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative, toute victime d'un dommage résultant d'un acte de l'administration peut demander réparation à cette dernière dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte allégué. En cas de rejet de tout ou partie de la demande ou si aucune réponse n'a été obtenue dans un délai de soixante jours, la victime peut engager une procédure administrative.

49. L'article 125 §§ 1 et 7 de la Constitution énonce :

« Tout acte ou décision de l'administration est susceptible d'un contrôle juridictionnel (...)

L'administration est tenue de réparer tout dommage résultant de ses actes et mesures. »

Cette disposition consacre une responsabilité objective de l'État, laquelle entre en jeu quand il a été établi que dans les circonstances d'un cas donné, l'État a manqué à son obligation de maintenir l'ordre et la sûreté publics ou de protéger la vie et les biens des personnes, et cela sans qu'il faille établir l'existence d'une faute délictuelle imputable à l'administration. Sous ce régime, l'administration peut donc se voir tenue d'indemniser quiconque est victime d'un préjudice résultant d'actes commis par des personnes non identifiées.

50. L'article 8 du décret n° 430 du 16 décembre 1990, dont la dernière phrase s'inspire de la disposition susmentionnée (paragraphe 49 ci-dessus), est ainsi libellé :

«La responsabilité pénale, financière ou juridique, du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence ou d'un préfet d'une région où a été proclamé l'état d'urgence ne saurait être engagée pour des décisions ou des actes pris dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent décret, et aucune action ne saurait être intentée en ce sens contre l'Etat devant quelque autorité judiciaire que ce soit, sans préjudice du droit pour la victime de demander réparation à l'Etat des dommages injustifiés subis par elle.»

51. Sur le terrain du code des obligations, les personnes lésées du fait d'un acte illicite ou délictuel peuvent introduire une action en réparation pour le préjudice tant matériel (articles 41 à 46) que moral (article 47). En la matière, les tribunaux civils ne sont liés ni par les considérations ni par le jugement des juridictions répressives sur la culpabilité de l'intéressé (article 53).

Toutefois, en vertu de l'article 13 de la loi n° 657 sur les employés de l'Etat, les personnes ayant subi un dommage du fait de l'exercice d'une fonction relevant du droit public peuvent, en principe, ester en justice uniquement contre l'autorité publique dont relève le fonctionnaire en cause et pas directement contre celui-ci (articles 129 § 5 de la Constitution, et 55 et 100 du code des obligations). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Lorsque l'acte en question est qualifié d'illicite ou de délictuel et, par conséquent, perd son caractère d'acte ou de fait «administratif», les juridictions civiles peuvent accueillir une demande de dommages-intérêts dirigée contre l'auteur lui-même, sans préjudice de la possibilité d'engager la responsabilité conjointe de l'administration en sa qualité d'employeur de l'auteur de l'acte (article 50 du code des obligations).

#### IV. RAPPORTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

##### **Enquêtes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT)**

52. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT) a organisé sept visites en Turquie. Les deux premières visites, effectuées en 1990 et 1991, étaient des visites *ad hoc*, jugées nécessaires en raison du nombre considérable de rapports émanant de sources diverses et comportant des allégations de torture ou d'autres formes de mauvais traitements de personnes privées de liberté, en particulier celles qui étaient détenues par la police. Une troisième visite s'est déroulée fin 1992. D'autres visites ont été effectuées en octobre 1994, août et septembre 1996 et octobre 1997. Les rapports du CPT sur ces visites, hormis sur celle d'octobre 1997, n'ont pas été rendus



publics, la publication étant subordonnée au consentement de l'État concerné, qui n'en a pas fait état. Le CPT a émis deux déclarations publiques concernant ses visites en Turquie.

### 1. La première déclaration publique

53. Dans sa déclaration publique adoptée le 15 décembre 1992, le CPT conclut à la suite de sa première visite en Turquie que la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves constituaient des caractéristiques importantes de la détention policière. A sa première visite en 1990, les formes suivantes de mauvais traitements ont notamment été à maintes et maintes reprises alléguées: suspension par les poignets attachés dans le dos de la victime (dite *palestinian hanging*); chocs électriques; coups assésés sur la plante des pieds (*falaka*); arrosage à l'eau froide sous pression et détention dans des cellules très étroites, obscures et non aérées. Les données médicales rassemblées par le CPT montraient des signes médicaux évidents compatibles avec des actes très récents de torture ou d'autres mauvais traitements graves, tant de nature physique que psychologique. En particulier, le CPT concluait que dans les sections anti-terrorisme de la police de Diyarbakir, les fonctionnaires de police avaient fréquemment recours à la torture et/ou à d'autres formes de mauvais traitements graves, tant de nature physique que psychologique.

Lors de sa deuxième visite en 1991, le CPT a constaté qu'aucun progrès n'avait été réalisé dans l'élimination de la torture et des mauvais traitements infligés par la police. De nombreuses personnes alléguaient avoir subi de tels traitements – un nombre croissant d'allégations concernaient l'introduction par la force d'un bâton ou d'une matraque dans les orifices naturels. Une fois de plus, un certain nombre de personnes qui déclaraient avoir été maltraitées présentaient à l'examen médical des lésions ou d'autres signes médicaux compatibles avec leurs allégations. La torture et d'autres formes de mauvais traitements graves continuaient à être infligées, au même rythme, à la section anti-terrorisme de la police de Diyarbakir. A sa troisième visite, qui s'est déroulée du 22 novembre au 3 décembre 1992, la délégation du CPT a été submergée d'allégations de torture et de mauvais traitements. De nombreuses personnes examinées par les médecins de la délégation présentaient des lésions ou des signes médicaux compatibles avec leurs allégations. Le CPT a dressé une liste de ces cas. A l'occasion de cette visite, le CPT s'est rendu à Adana; un détenu examiné à la prison de cette ville avait des hématomes sur la plante des pieds et une série de stries violacées verticales (d'environ 10 cm de long par 2 cm de large) sur la partie supérieure du dos, compatibles avec son allégation selon laquelle il avait récemment subi la *falaka* et avait été frappé dans le dos avec une

matraque pendant sa garde à vue. Dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara et de Diyarbakır, le CPT a trouvé un équipement pouvant servir à des actes de torture, pour la présence duquel aucune explication crédible n'a été donnée. Le CPT conclut dans sa déclaration que « la pratique de la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves de personnes détenues par la police restent largement répandues en Turquie ».

## 2. *La deuxième déclaration publique*

54. Dans sa deuxième déclaration publique, émise le 6 décembre 1996, le CPT relève que quelques progrès ont été accomplis au cours des quatre années précédentes. Toutefois, les faits qu'il a constatés lors d'une visite effectuée en 1994 ont démontré que la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves constituaient toujours des caractéristiques importantes de la garde à vue dans ce pays. Au cours des visites effectuées en 1996, des délégations du CPT ont, une fois de plus, trouvé des preuves manifestes que la police turque pratiquait la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves. Le CPT fait ensuite référence à sa visite la plus récente, effectuée en septembre 1996 dans des établissements de police à Adana, Bursa et Istanbul, où la délégation s'est aussi rendue dans trois prisons, afin de s'entretenir avec certaines personnes qui avaient été très récemment placées en garde à vue à Adana et à Istanbul. Un nombre considérable de personnes examinées par les médecins légistes de la délégation présentaient des lésions ou d'autres signes médicaux compatibles avec leurs allégations de mauvais traitements récents infligés par la police, et en particulier de coups assenés sur la plante des pieds, de coups sur la paume des mains et de suspension par les bras. Le CPT souligne les cas de sept personnes – très récemment détenues dans les locaux de la section anti-terrorisme de la direction de la sûreté d'Istanbul – qui figurent parmi les exemples les plus flagrants de torture vus par des délégations du CPT en Turquie. Ces personnes présentaient des signes de suspension prolongée par les bras, avec des atteintes motrices et sensitives qui, chez deux des personnes examinées qui avaient perdu l'usage des deux bras, pourraient se révéler irréversibles. Le CPT conclut que le recours à la torture et à d'autres formes de mauvais traitements graves continue d'être chose fréquente dans des établissements de police en Turquie.

55. Le CPT a souligné l'importance du rôle préventif des médecins :

« Il convient de mentionner en particulier le travail des médecins chargés par l'Etat de tâches médico-légales, question à laquelle le CPT a accordé une attention considérable au cours de son dialogue avec les autorités turques. Le système actuel de l'examen systématique des personnes détenues par un médecin légiste à l'issue de leur période de garde à vue est, en principe, une garantie importante contre les mauvais traitements. Toutefois, certaines conditions doivent être remplies : le médecin légiste doit jouir d'une

indépendance de droit et de fait, doit avoir bénéficié d'une formation spécialisée et s'être vu confier un mandat qui soit d'une portée suffisamment large. Si ces conditions ne sont pas réunies – ce qui est souvent le cas – le système actuel pourrait engendrer l'effet pervers de rendre encore plus difficile le combat contre la torture et les mauvais traitements.

Une série de circulaires ont été adoptées par le ministère de la Santé en ce domaine ; en particulier, une circulaire du ministère de la Santé du 22 décembre 1993 – ultérieurement reprise dans les instructions du ministre de l'Intérieur du 16 février 1995 – énumère les mentions qui doivent obligatoirement figurer dans les certificats médico-légaux établis suite aux examens médicaux de personnes détenues par les forces de l'ordre. En dépit de cela, la grande majorité des certificats médico-légaux vus par le CPT, au cours de ces trois dernières années, n'étaient pas conformes aux termes de cette circulaire.

Il est nécessaire de prendre des mesures pour assurer que toutes les circulaires précitées soient entièrement respectées et, plus généralement, que les médecins appelés à assumer des tâches médico-légales puissent effectuer leur travail sans ingérence aucune. En outre, il convient de mettre à disposition les ressources nécessaires afin que le programme de formation à l'intention des médecins appelés à effectuer des tâches médico-légales – programme récemment élaboré par le ministère de la Santé – soit mis en œuvre sans délai dans toute la Turquie.»

56. Le CPT a souligné une fois de plus que le ministère public devait agir avec célérité et de manière efficace en présence de plaintes de torture et de mauvais traitements et qu'il fallait réduire les périodes maximales de garde à vue.

### 3. Rapport du CPT sur sa visite en Turquie du 5 au 17 octobre 1997

57. Dans ce rapport, le CPT a réitéré notamment ses préoccupations au sujet des examens médico-légaux des personnes placées en garde à vue, soulignant que l'examen de ces personnes par un médecin pouvait constituer une garantie très importante contre les mauvais traitements, à condition que les médecins concernés jouissent d'une indépendance formelle et *de facto*, qu'ils aient un mandat suffisamment large et qu'ils aient bénéficié d'une formation spécialisée. Il a constaté toutefois que de nombreux services médico-légaux n'utilisaient pas le formulaire médico-légal type contenu dans la circulaire du ministère de la Santé du 25 janvier 1995 ; les médecins inscrivaient leurs constatations sur une feuille sans rubrique aucune, les allégations faites par la personne détenue n'étaient pas consignées et aucune conclusion n'était tirée. Le CPT a rappelé avoir précédemment souligné qu'il était essentiel que les certificats établis à la suite de l'examen médico-légal d'une personne détenue comportent un exposé des déclarations pertinentes faites par la personne détenue, un exposé des constatations médicales objectives fondées sur un examen approfondi et les conclusions du médecin à la lumière de ces deux éléments, qui doivent inclure une appréciation

du degré de compatibilité entre toute allégation formulée et les constatations médicales objectives.

58. Le CPT a exprimé l'espoir que l'utilisation généralisée du formulaire médicolégal type mettrait fin aux examens médicolégaux collectifs de groupes de personnes détenues, quelques indications du recours à cette pratique indésirable ayant été observées lors de la visite. Le CPT a également constaté que des examens médicolégaux étaient effectués en présence des policiers qui avaient amené la personne détenue et que le médecin remettait à ces policiers une copie du rapport sans la mettre sous enveloppe. Il a souligné que les examens devaient toujours être effectués hors de l'écoute et de la vue des membres des forces de l'ordre, sauf demande contraire du médecin concerné dans un cas particulier. Le CPT s'est félicité des mesures prises pour transmettre les rapports médicolégaux dans des enveloppes cachetées au parquet compétent et au chef du département de police concerné.

## EN DROIT

### I. CONCERNANT LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE

#### A. L'exception préliminaire du Gouvernement

59. Le Gouvernement soutient que, contrairement à ce qu'exige l'article 35 § 1 de la Convention, les voies de recours internes n'ont pas été épuisées par la requérante, celle-ci ayant présenté ses griefs relatifs à la sanction disciplinaire qui lui a été infligée en raison d'une déclaration reproduite dans la presse avant l'issue de la procédure administrative qu'elle avait engagée pour contester cette sanction. Il reproche à la Commission d'avoir examiné ce grief avant la fin de la procédure interne.

60. La requérante souligne que le Gouvernement n'a pas soulevé ce point devant la Commission. Quoi qu'il en soit, elle a saisi le Conseil d'Etat et estime que la procédure normale de recours ne prévoit pas l'obligation d'interjeter appel deux fois.

61. La Cour constate que la Commission a déclaré recevable cette partie de la requête le 11 octobre 1994. Or le Gouvernement n'avait pas soumis d'observations après que la requête lui avait été communiquée, et ce malgré la prolongation du délai qui lui avait été imparti à cet effet à sa demande. La Cour estime, conformément à sa jurisprudence constante, que le Gouvernement se trouve forclos à soulever à ce stade des exceptions portant sur la recevabilité de la requête (voir, par exemple, l'arrêt *Aydın c. Turquie* du 25 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, p. 1885, § 58). Partant, cette exception préliminaire doit être rejetée.

## B. Article 10 de la Convention

62. La requérante allègue que la sanction disciplinaire qui lui a été infligée en raison d'une déclaration reproduite dans la presse a emporté violation de son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, qui se lit ainsi :

«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.»

63. La requérante soutient qu'elle peut toujours se prétendre victime d'une violation de cette disposition, nonobstant l'annulation de la sanction par le tribunal administratif le 17 février 1999. Elle souligne que la procédure a duré près de six ans et qu'elle a subi pendant cette période les conséquences à la fois de la sanction et de la pénible obligation de présenter des recours répétés. Elle affirme que ces circonstances l'ont motivée à prendre une retraite anticipée et ont accru ses difficultés, par exemple pour obtenir un passeport. A son avis, la procédure par laquelle elle a dû saisir par deux fois le Conseil d'Etat pour faire annuler la décision du tribunal administratif ne saurait passer pour une voie de recours ordinaire ou effective. Elle ne pouvait ni prévoir ni escompter un revirement de l'approche des tribunaux dans son affaire.

64. Selon le Gouvernement, la requérante ne peut plus se prétendre victime d'une ingérence dans l'exercice de ses droits. L'intéressée a usé des recours internes disponibles pour obtenir l'annulation de la sanction disciplinaire. Sa liberté d'expression ayant été reconnue, aucun problème ne subsiste.

65. La Cour réitère qu'elle est avant tout un organe de contrôle revêtant un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. La règle de l'épuisement des voies de recours internes, et l'exigence découlant de l'article 13 en vertu de laquelle les Etats doivent fournir des recours effectifs pour tout grief défendable de violation des droits et libertés garantis, reflètent le principe selon lequel il incombe au premier chef aux Etats contractants de mener

des investigations sur les ingérences dans l'exercice des droits protégés par la Convention et d'offrir réparation (arrêt *Akdivar* et autres c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, § 65).

66. En l'espèce, la requérante a usé des voies de recours disponibles pour contester la sanction disciplinaire de gel de sa promotion en tant qu'enseignante pendant un an. La Cour estime que la procédure par laquelle l'intéressée a formé un deuxième recours devant le Conseil d'Etat contre la décision du tribunal administratif de maintenir sa décision ne saurait être qualifiée d'extraordinaire dans le contexte du système turc. Elle a examiné si la durée de cette procédure – du 14 mai 1993 au 17 février 1999 – peut en soi être considérée comme un facteur indiquant que le recours offert ne peut plus passer pour effectif et donc que la requérante peut toujours se prétendre victime d'une mesure infligée à tort.

67. La Cour estime que la durée de la procédure, certes longue – cinq ans et neuf mois – n'a pas privé le recours interne, dans les circonstances de l'espèce, de son efficacité à offrir un redressement adéquat. Le tribunal administratif a annulé la sanction disciplinaire, qui a donc cessé rétroactivement de déployer ses effets, et la requérante a vu reconnaître son droit à la liberté d'expression. Si l'intéressée n'a reçu aucune indemnité, elle n'a pas non plus fait état à la Cour d'un quelconque manque à gagner concret résultant de la décision litigieuse. En outre, le rôle qu'a joué cette sanction d'après la requérante, parmi d'autres difficultés qu'elle a connues à cette époque, dans sa décision de prendre sa retraite et les problèmes avec les autorités dont elle fait état ne suffisent pas à établir un lien de causalité entre la sanction disciplinaire et un préjudice identifiable qui n'aurait pas été réparé.

68. Dès lors, la Cour conclut que la requérante ne peut plus se prétendre victime d'une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

## II. CONCERNANT LE MEURTRE DE L'ÉPOUX DE LA REQUÉRANTE

### A. L'exception préliminaire du Gouvernement

69. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes, contrairement à ce qu'exige l'article 35 § 1 de la Convention, car elle ne s'est pas constituée partie civile dans la procédure pénale diligentée à l'encontre de Seyithan Araz, qui avait été inculpé du meurtre de son époux, Zübeyir Akkoç. La requérante n'a pas non plus engagé de procédure administrative pour demander réparation.

70. L'intéressée prétend n'avoir disposé d'aucun recours effectif dans les circonstances de l'espèce.

71. La Cour rappelle que le Gouvernement n'a soumis aucune observation relative à ces exceptions avant que la Commission ne rende sa décision sur la recevabilité le 11 octobre 1994. Elle estime donc, comme ci-dessus (paragraphe 61), que le Gouvernement se trouve forcé à les soulever à ce stade.

## **B. Article 2 de la Convention**

72. La requérante allègue que l'Etat a manqué à ses obligations de protéger la vie de son époux, Zübeyir Akkoç, qui a été tué par un inconnu, et de conduire une enquête effective sur le décès. Elle invoque l'article 2 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

### *1. Quant au défaut allégué de mesures de protection*

#### **a) Thèses des parties**

73. La requérante a prétendu à l'origine que son époux avait été tué par des personnes agissant pour les forces de l'ordre, en raison de ses liens avec elle et de leur participation à tous deux aux activités du syndicat Eğit-Sen, et dans le cadre d'une politique officielle de l'Etat consistant à intimider les enseignants kurdes dans le Sud-Est de la Turquie. Tout en admettant le constat de la Commission selon lequel l'on ne pouvait établir au-delà de tout doute raisonnable que le meurtre avait été perpétré par un membre des forces de l'ordre ou des agents agissant pour leur compte ou à leur su, la requérante souscrit la conclusion de la Commission selon laquelle, dans les circonstances de l'espèce, les autorités ont manqué à l'obligation positive de protéger le droit à la vie de son époux que l'article 2 faisait peser sur elles.

74. La requérante renvoie au constat de la Commission, que la Cour a fait sien dans deux affaires antérieures (arrêts *Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93,

CEDH 2000-III, et *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, CEDH 2000-III), selon lequel en 1993, le fonctionnement du dispositif juridictionnel dans le Sud-Est de la Turquie a permis l'impunité des agents des forces de l'ordre et d'autres personnes agissant sous leur contrôle ou avec leur approbation. Elle affirme que son époux était en danger dans cette situation, car il était kurde et engagé avec elle dans des activités syndicales considérées comme illégales par les autorités. Ils avaient tous deux reçu des menaces de mort par téléphone et bien qu'ils en eussent fait part aux autorités, aucune mesure n'a été prise. Dès lors, étant donné que certains éléments donnaient fortement à penser que des personnes associées à l'opposition risquaient d'être prises pour cible par des agents de l'Etat ou des individus agissant pour leur compte ou avec leur assentiment, la requérante affirme que les autorités ont manqué à protéger la vie de son époux.

75. Le Gouvernement souligne que le conflit dans le Sud-Est de la Turquie était si intense à cette époque que tout un chacun se trouvait exposé à des actes de violence illégale. Les forces de l'ordre stationnées dans la région accomplissent leur devoir de protection de la population générale et l'on ne peut s'attendre à ce qu'elles empêchent tout meurtre. Plus de 30 000 personnes ont perdu la vie, dont 116 enseignants. Le Gouvernement soutient que le PKK vise en particulier les enseignants et les établissements scolaires. La requérante elle-même a été traitée comme une victime des actes de terrorisme de cette organisation, l'éducation nationale lui ayant accordé une pension de veuve et d'orphelins en vertu de la législation sur la lutte contre le terrorisme.

76. Par conséquent, le Gouvernement nie que l'Etat n'ait pas pris de mesures suffisantes pour protéger l'époux de la requérante. Selon lui, rien n'indiquait, par exemple, que les menaces proférées par téléphone étaient sérieuses. Il attire également l'attention sur la décision partielle sur la recevabilité du 28 février 1994, dans laquelle la Commission rejette les allégations de la requérante d'après lesquelles l'article 2 exige de lui offrir une protection particulière en cas de menaces de mort.

#### b) **Appréciation de la Cour**

77. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1403, § 36). L'obligation de l'Etat à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Cette disposition comporte également dans



certaines circonstances définies l'obligation positive pour les Etats de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (arrêt Osman c. Royaume-Uni du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3159, § 115).

78. Eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, à l'imprévisibilité du comportement humain et aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter l'étendue de l'obligation positive de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Pour qu'il y ait une obligation positive, il doit être établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque (arrêt Osman précité, pp. 3159-3160, § 116).

79. En l'espèce, il n'a pas été établi au-delà de toute doute raisonnable qu'un agent de l'Etat ou une personne agissant pour le compte des autorités de l'Etat ait été impliqué dans le meurtre de Zübeyir Akkoç (paragraphes 248-259 du rapport de la Commission). Il reste à rechercher si les autorités ont failli à leur obligation positive de protéger l'intéressé contre un risque avéré d'atteinte à sa vie.

80. La Cour constate que l'époux de la requérante, un enseignant d'origine kurde, participait avec la requérante aux activités du syndicat Eğit-Sen, qui était considéré comme illégal par les autorités. Il avait été placé en garde à vue à plusieurs reprises. Après une manifestation en octobre 1992, au cours de laquelle des enseignants auraient été attaqués et insultés par des policiers et onze placés en garde à vue, la requérante et son mari avaient reçu des menaces de mort par téléphone. Ils en avaient fait part au procureur dans des requêtes.

81. Le Gouvernement affirme que Zübeyir Akkoç ne courait pas plus de risque que toute autre personne, ou enseignant, de la région du Sud-Est. La Cour constate que le conflit sévissant dans la région a fait un nombre tragiquement élevé de victimes. Elle rappelle toutefois qu'en 1993 circulaient des rumeurs selon lesquelles des contre-guérilleros prenaient pour cible des personnes soupçonnées de soutenir le PKK. Nul ne conteste qu'il y a eu à cette époque de nombreux assassinats – le fameux phénomène de «l'assassinat par un meurtrier inconnu» – dont ont été victimes des personnalités kurdes de premier plan comme M. Musa Anter et d'autres personnes soupçonnées d'opposition à la police dans le Sud-Est (voir les paragraphes 39 et 41 ci-dessus, et l'arrêt

Yaşa c. Turquie du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2440, § 106). La Cour est convaincue que Zübeyir Akkoç, enseignant kurde engagé dans des activités perçues par les autorités comme illégales et opposées à leur politique dans le Sud-Est, était à l'époque particulièrement susceptible de faire l'objet d'une agression illégale. De plus, eu égard aux circonstances, ce risque pouvait passer pour réel et imminent.

82. La Cour est également convaincue que les autorités devaient avoir connaissance de ce risque. Bien que le Gouvernement conteste la gravité des menaces téléphoniques, la Cour juge plutôt significatif que le procureur n'ait pris aucune mesure à la suite des requêtes dont l'avaient saisi la requérante et son mari.

83. En outre, les autorités savaient ou auraient dû savoir que ce risque provenait probablement des activités de personnes ou de groupes agissant au su ou avec l'assentiment d'agents des forces de l'ordre. Un rapport établi en 1993 par une commission d'enquête parlementaire (paragraphe 41 ci-dessus) faisait état d'informations selon lesquelles les forces de l'ordre apportaient leur soutien et dispensaient une formation aux membres d'un camp d'entraînement du Hezbollah et concluait que des fonctionnaires pourraient être impliqués dans 908 meurtres non élucidés dans le Sud-Est du pays. Le rapport de Susurluk, rendu public en janvier 1998, informait le cabinet du premier ministre que les autorités étaient au courant des meurtres perpétrés pour éliminer des sympathisants présumés du PKK, notamment de ceux de Musa Anter et Metin Can, un avocat. Dans des affaires antérieures, le Gouvernement a affirmé avec insistance que ce rapport n'avait aucune valeur judiciaire ou probante. Or lui-même le décrit comme un document d'information sur la base duquel le premier ministre devait prendre des mesures appropriées. Dès lors, l'on peut considérer qu'il s'agit d'un document important (arrêts *Kılıç* et *Mahmut Kaya* précités, §§ 68 et 91 respectivement).

84. La Cour ne s'appuie pas sur le rapport en ce qu'il établirait que des fonctionnaires de l'Etat étaient impliqués dans tel ou tel meurtre particulier. Ce document fournit en revanche de solides éléments venant corroborer les allégations, répandues à l'époque et depuis lors, selon lesquelles des groupes de contre-guérilleros, dont des repentis, ou de terroristes visaient, avec l'assentiment, voire l'aide d'agents des forces de l'ordre, des individus présumés agir contre les intérêts de l'Etat.

85. La Cour a examiné si les autorités ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation du risque pour Zübeyir Akkoç.

86. Elle rappelle, comme l'expose le Gouvernement, que les forces de l'ordre sont présentes en nombre dans le Sud-Est du pays pour faire régner l'ordre public. Elles ont la difficile tâche de contrer les violentes

agressions armées du PKK et d'autres groupes. Il existe un cadre juridique destiné à protéger la vie. Le code pénal interdit le meurtre et les forces de police et de gendarmerie sont chargées de prévenir le crime et d'enquêter, sous la supervision du parquet. En outre, des tribunaux appliquent les dispositions du droit pénal en jugeant et en condamnant les délinquants.

87. Toutefois, la Cour relève certaines caractéristiques dans l'application du droit pénal aux actes illégaux prétendument commis avec la participation des forces de l'ordre au cours de la période considérée dans le Sud-Est du pays.

88. Premièrement, lorsque l'infraction aurait été commise par un agent de l'Etat dans certaines circonstances, le procureur est privé de sa compétence au profit des conseils administratifs qui décident d'ouvrir des poursuites pénales (paragraphe 45 ci-dessus). Ces conseils se composent de fonctionnaires, placés sous l'autorité du préfet, qui est lui-même responsable des forces de l'ordre dont les actes sont dénoncés. Les enquêtes qu'ils ouvrent sont souvent menées par des gendarmes relevant des unités impliquées dans l'incident. En conséquence, la Cour a estimé dans deux affaires que les conseils administratifs ne garantissaient pas une procédure indépendante et efficace d'enquête sur des décès impliquant des agents des forces de l'ordre (arrêts Güleç c. Turquie du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1731-1733, §§ 77-82, et *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, §§ 85-93, CEDH 1999-III).

89. Deuxièmement, dans les affaires concernant des événements survenus dans la région à cette époque, les organes de la Convention ont conclu à maintes reprises que les autorités n'avaient pas enquêté sur des allégations de méfaits de la part des forces de l'ordre, à la fois sous l'angle des obligations procédurales au regard de l'article 2 de la Convention et de l'exigence d'un recours effectif posée par l'article 13 (concernant l'article 2, voir les arrêts *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 324-326, §§ 86-92, *Ergi c. Turquie* du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1778-1779, §§ 82-85, *Yaşa* précité, pp. 2438-2441, §§ 98-108, *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23567/94, § 87, CEDH 1999-IV, *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, §§ 101-111, CEDH 1999-IV, *Mahmut Kaya* et *Kılıç* précités, §§ 102-109, et §§ 78-83 respectivement, *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, §§ 134-135, CEDH 2000-V, et *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 87-90, CEDH 2000-VI; concernant l'article 13, voir les arrêts précités et les arrêts *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2286-2287, §§ 95-100, *Aydın* précité, pp. 1895-1898, §§ 103-109, *Menteş* et autres c. Turquie du 28 novembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2715-2716, §§ 89-92, *Selçuk* et *Asker c. Turquie* du 24 avril 1998, *Recueil* 1998-II, pp. 912-914, §§ 93-98, *Kurt c. Turquie* du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1188-1190, §§ 135-142, et *Tekin c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1519-1520, §§ 62-69).

Ces affaires ont en commun le constat que le procureur n'avait pas instruit les plaintes de personnes qui prétendaient que les forces de l'ordre étaient impliquées dans des actes illégaux en ce que, par exemple, il n'avait pas interrogé les agents des forces de l'ordre concernés ou pris leur déposition, avait accepté, sans les mettre en doute, les rapports soumis par les forces de l'ordre et avait attribué la responsabilité des incidents au PKK sur la base de preuves minimes, voire inexistantes.

90. Troisièmement, l'imputation de la responsabilité des incidents au PKK est particulièrement importante quant à l'instruction et à la procédure judiciaire qui s'ensuivent, étant donné que ce sont les cours de sûreté de l'Etat qui ont compétence pour connaître des actes de terrorisme (paragraphe 44 ci-dessus). Dans une série d'affaires, la Cour a estimé que ces juridictions ne satisfaisaient pas à l'exigence d'indépendance posée par l'article 6 de la Convention, car la présence d'un juge militaire dans le siège de cette cour suscitait des doutes légitimes que celle-ci ne se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de la cause (arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1571-1573, §§ 65-73).

91. La Cour estime que ces défauts ont sapé l'effectivité de la protection du droit pénal dans le Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits de l'espèce. A son sens, cette situation a permis ou favorisé l'impunité des agents des forces de l'ordre pour leurs actes, ce qui, comme le constate la Commission dans son rapport, n'est pas compatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique respectant les libertés et droits fondamentaux garantis par la Convention.

92. En conséquence de ces lacunes, Zübeyir Akkoç n'a pas bénéficié de la protection à laquelle la loi lui donnait droit.

93. Le Gouvernement déclare qu'il ne lui aurait pas été possible en tous les cas de fournir une protection effective contre une agression. Cet argument ne convainc pas la Cour. Les autorités auraient pu recourir à un large éventail de mesures pour prévenir les agissements des forces de l'ordre à leur service et des groupes agissant prétendument sous leur houlette ou à leur connaissance. Le Gouvernement n'a fourni aucun renseignement au sujet des initiatives qu'il aurait prises avant la parution du rapport de Susurluk en vue d'enquêter sur l'existence de groupes de contre-guérilleros et sur le degré d'implication de fonctionnaires de l'Etat dans les homicides illégaux perpétrés au cours de cette période, ce dans le but de mettre en place les mesures de protection appropriées. Aucune mesure n'a été prise lorsque la requérante et son époux ont saisi le procureur, attirant l'attention de celui-ci sur le fait que leur vie était directement menacée.

94. La Cour conclut que, dans les circonstances de l'espèce, les autorités n'ont pas pris les mesures auxquelles elles pouvaient

raisonnablement avoir recours pour prévenir la matérialisation d'un risque certain et imminent pour la vie de Zübeyir Akkoç. Dès lors, il y a eu violation de l'article 2 de la Convention.

## 2. Quant à l'allégation d'insuffisance de l'enquête

95. La requérante, qui souscrit à l'avis de la Commission, soutient que l'enquête n'était pas suffisante, faisant valoir notamment que rien n'indique qu'une quelconque mesure ait été prise après le 25 janvier 1993 ou avant mars 1997. La déposition d'un seul témoin a été recueillie sur le lieu du meurtre. Bien qu'un suspect, Seyithan Araz, ait été inculpé du meurtre, il est frappant de constater qu'il n'y avait aucune preuve à charge, si ce n'est des aveux à la police que l'intéressé a rétractés ultérieurement car il les aurait faits sous la torture, et que Seyithan Araz n'a pas été inculpé du meurtre de Ramazan Aydın Bilge, lequel, selon les éléments médicaux légaux, a été tué au cours de l'incident par une balle provenant de la même arme.

96. Le Gouvernement soutient que la police a pris toutes les mesures nécessaires pour enquêter sur le meurtre de l'époux de la requérante. Il déclare qu'il n'y a eu aucune lacune dans le recueil de témoignages sur le lieu du meurtre, qui a eu lieu de bonne heure un matin d'hiver. Il conteste aussi toute insuffisance relative à la procédure pénale diligentée contre Seyithan Araz, soulignant que celui-ci et deux autres personnes faisaient l'objet de graves accusations. Le procès de Seyithan Araz a été long et a exigé de nombreuses audiences et l'audition d'un grand nombre de témoins. Le Gouvernement fait valoir que les autorités n'ont pas ménagé leurs efforts mais qu'il est extrêmement difficile de retrouver les auteurs de crimes terroristes.

97. La Cour réitère que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de «reconn[aitre]» à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161, et l'arrêt Kaya précité, p. 329, § 105).

98. La Cour rappelle qu'après le meurtre de Zübeyir Akkoç et Ramazan Aydın Bilge, la police est arrivée sur les lieux et a commencé à enquêter. Toutefois, selon les informations du Gouvernement, un seul témoignage a été recueilli près du lieu de la fusillade. Bien que pour le Gouvernement cela n'ait rien d'extraordinaire en raison de l'heure à laquelle s'est produit l'incident, la Cour constate que le témoin concerné a fait état de la présence d'une foule à l'endroit en question. Aucune

mesure n'ayant été prise après le 25 janvier 1993, il s'avère que cette partie de l'enquête n'a été active que pendant douze jours. Quant à la procédure pénale ultérieure diligentée contre Seyithan Araz, notamment pour le meurtre de Zübeyir Akkoç, il apparaît que celui-ci a été acquitté le 23 décembre 1999 faute de preuves. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication sur le fait que M. Araz n'ait été accusé que du meurtre de Zübeyir Akkoç et non de celui de Ramazan Aydın Bilge, qui a été tué avec la même arme et au même moment. La Cour, à l'instar de la Commission, en retire l'impression que les accusations dirigées contre Seyithan Araz ont été portées arbitrairement. Rien n'indique qu'une enquête ait été menée sur l'origine des menaces proférées à l'encontre de la requérante et de son époux avant le meurtre.

99. Eu égard à la faible ampleur et à la courte durée des investigations menées en l'espèce, la Cour estime que les autorités n'ont pas conduit une enquête effective sur les circonstances ayant entouré le décès de Zübeyir Akkoç. Elle conclut qu'il y a eu à cet égard aussi violation de l'article 2 de la Convention.

### C. Article 13 de la Convention

100. La requérante se plaint d'avoir été privée d'un recours effectif quant à ses griefs. Elle invoque l'article 13, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

101. Adoptant le raisonnement de la Commission, l'intéressée soutient que l'absence d'enquête efficace l'a privée d'un recours effectif pour faire valoir son grief relatif au meurtre de son époux, en violation de cette disposition.

102. Le Gouvernement soutient, comme ci-dessus (paragraphe 96), qu'aucune lacune n'a entaché l'enquête menée par les autorités.

103. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en

droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (arrêts précités Aksoy, p. 2286, § 95, Aydın, pp. 1895-1896, § 103, et Kaya, pp. 329-330, § 106).

Etant donné l'importance fondamentale du droit à la protection de la vie, l'article 13 impose, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables de la mort et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête (arrêt Kaya précité, pp. 330-331, § 107).

104. Au vu des preuves produites en l'espèce, la Cour a conclu qu'il n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que des agents de l'Etat avaient tué l'époux de la requérante ou avaient été autrement impliqués dans le meurtre. Toutefois, comme elle l'a déclaré dans des affaires précédentes, cette circonstance ne prive pas nécessairement le grief tiré de l'article 2 de son caractère « défendable » aux fins de l'article 13 (arrêts Boyle et Rice c. Royaume-Uni du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52, Kaya et Yaşa précités, pp. 330-331, § 107, et p. 2442, § 113 respectivement). A cet égard, la Cour relève que nul ne conteste que le mari de la requérante a été victime d'un homicide illégal et que l'on peut, dès lors, considérer que l'intéressée présente un « grief défendable ».

105. Les autorités avaient donc l'obligation de mener une enquête effective sur les circonstances du meurtre de l'époux de la requérante. Pour les raisons exposées ci-dessus (paragraphe 98-99), on ne saurait considérer qu'une enquête pénale effective a été conduite conformément à l'article 13, dont les exigences vont plus loin que l'obligation de mener une enquête imposée par l'article 2 (arrêt Kaya précité, pp. 330-331, § 107). La Cour conclut dès lors que la requérante a été privée d'un recours effectif quant au décès de son époux et donc de l'accès à d'autres recours disponibles, notamment une action en réparation.

Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

### III. CONCERNANT LA DÉTENTION DE LA REQUÉRANTE

#### A. Appréciation des faits

106. La Cour réitère sa jurisprudence constante, d'après laquelle le système de la Convention antérieur au 1<sup>er</sup> novembre 1998 confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31). Si la Cour n'est pas liée par les constatations de la Commission et demeure libre d'apprécier les faits elle-même à la lumière de tous les éléments qu'elle possède, elle n'use de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances

exceptionnelles (voir, parmi d'autres, l'arrêt Akdivar et autres précité, p. 1214, § 78).

107. D'après le Gouvernement, la Commission a attaché trop de poids au témoignage de la requérante, lequel manquerait de crédibilité et de cohérence. Il a soumis une expertise médicale selon laquelle les ordonnances et notes médicales que la requérante a fournies à la Commission, ainsi que les radiographies, ne révèlent aucun signe de lésion traumatique. La Cour observe que les objections du Gouvernement relatives à la crédibilité de la requérante et des autres témoins ont été prises en compte par la Commission, laquelle a abordé sa tâche d'évaluation des preuves avec la prudence requise, en accordant la plus grande attention aux éléments étayant les allégations de la requérante comme à ceux qui jetaient un doute sur leur crédibilité. En particulier, la Commission n'a pas considéré les ordonnances médicales présentées par la requérante comme une preuve de mauvais traitements. Elle n'a accordé d'importance qu'aux radiographies qui, selon elle, confirmaient la crédibilité de la requérante dans la mesure où elles montraient que l'intéressée pensait que sa blessure à la mâchoire avait provoqué une fracture. La Commission a tenu compte du rapport psychiatrique, au sujet duquel le Gouvernement n'a soumis aucune observation, estimant qu'il étayait les griefs de la requérante puisqu'il indiquait que celle-ci souffrait de troubles psychiques post-traumatiques compatibles avec les tortures qu'elle alléguait avoir subies.

108. La Cour estime que les critiques formulées par le Gouvernement ne soulèvent aucune question de fond qui serait de nature à justifier qu'elle exerce ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits. Dans ces conditions, elle accepte les faits tels qu'ils ont été établis par la Commission (paragraphe 23-30 ci-dessus).

## **B. L'exception préliminaire du Gouvernement**

109. Le Gouvernement prétend que la requérante n'a pas intenté d'action en réparation quant aux mauvais traitements, que ce soit en matière civile ou administrative. Il allègue que l'intéressée n'a pas non plus usé des recours en matière pénale, en ce qu'elle n'a pas fait appel de la décision de non-lieu rendue par le procureur concernant les policiers qu'il avait interrogés; de surcroît, la requérante a saisi la Commission avant même que cette décision n'ait été rendue.

110. La Cour constate que le Gouvernement n'a soulevé aucun de ces exceptions à la recevabilité de cette partie des griefs de la requérante avant que la Commission ne rende sa décision sur la recevabilité le 11 octobre 1994, alors que celle-ci avait prorogé le délai imparti au Gouvernement pour la présentation de ses observations. Dès lors, le



Gouvernement se trouve forclos à les soulever devant la Cour. L'exception préliminaire est rejetée.

### C. Article 3 de la Convention

111. La requérante allègue avoir été torturée durant sa détention à la section anti-terrorisme de Diyarbakir du 13 au 22 février 1994, en violation de l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

112. Elle s'appuie sur les conclusions de la Commission selon lesquelles les mauvais traitements qui lui ont été infligés durant sa détention s'analysent en torture.

113. Le Gouvernement conteste que la requérante ait été soumise à des mauvais traitements.

114. 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/ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, parmi d'autres, l'arrêt Tekin précité, p. 1517, § 52).

115. Pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, il faut avoir égard à la distinction, que comporte l'article 3, entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Ainsi que la Cour l'a relevé précédemment, cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 66-67, § 167). Outre la gravité des traitements, la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entrée en vigueur le 26 juin 1987, renferme une notion de volonté délibérée : elle définit la torture comme tout acte par lequel une douleur ou des souffrances sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle des informations, de la punir ou de l'intimider (article premier de ladite Convention).

116. La Cour accepte les constats de la Commission relatifs aux mauvais traitements infligés à la requérante, celle-ci s'étant notamment vu administrer des décharges électriques, ayant été plongée dans l'eau chaude et froide, et frappée à la tête (paragraphe 24-25 ci-dessus). Elle relève que l'intéressée a subi des pressions psychologiques, en particulier des menaces de mauvais traitements à l'égard de ses enfants, qui ont été

source de crainte et d'appréhension intenses. Ce traitement a entraîné chez la requérante des symptômes durables d'anxiété et d'insécurité, pour lesquels on a posé un diagnostic de troubles psychiques post-traumatiques exigeant la prise des médicaments.

117. Eu égard à la gravité des mauvais traitements endurés par la requérante et aux circonstances les ayant entourés, la Cour estime que celle-ci a été victime de fort graves et cruelles souffrances pouvant être qualifiées de torture (voir également *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, §§ 96-105, CEDH 1999-V).

118. En outre, la Cour souscrit aux observations formulées par la Commission concernant l'importance de soumettre les personnes libérées à des examens indépendants et approfondis. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT) a également souligné que des examens médicaux convenables étaient des garanties essentielles contre les mauvais traitements des personnes placées en garde à vue. Ces examens doivent être effectués par des médecins dûment qualifiés, en dehors de la présence de la police, et le rapport de l'examen doit faire état non seulement de toutes les lésions corporelles relevées mais aussi des explications fournies par le patient quant à la façon dont elles sont survenues et de l'avis du médecin sur la compatibilité des lésions avec les explications. La pratique, illustrée par l'espèce, consistant à effectuer des examens sommaires et collectifs sape l'efficacité et la solidité de cette garantie.

119. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à cet égard.

#### **D. Ancien article 25 de la Convention**

120. La requérante allègue avoir été interrogée au sujet de sa requête et avoir subi des pressions de la part des autorités. Elle invoque l'ancien article 25 § 1, ainsi libellé :

«La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention, dans le cas où la Haute Partie contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. Les Hautes Parties contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.»

121. L'intéressée prétend que durant sa détention du 13 au 22 février 1994, des policiers l'ont interrogée au sujet de sa requête. Devant la

Commission, elle a aussi mentionné deux autres périodes de détention – septembre et octobre 1995 (paragraphe 31-33 ci-dessus).

122. Le Gouvernement déclare que la requérante a été détenue la première fois au motif qu'elle était soupçonnée d'avoir des liens avec le PKK et que sa privation de liberté n'avait aucun rapport avec sa requête. De même, les détentions ultérieures de l'intéressée n'avaient aucun rapport avec la procédure devant les institutions de la Convention.

123. La Commission a constaté, d'après le témoignage de la requérante et le procès-verbal de son interrogatoire rédigé par les policiers, que l'intéressée avait été interrogée au sujet de sa requête pendant sa détention du 13 au 22 février 1994 et que les policiers avaient utilisé cet élément pour obtenir des aveux sur ses liens avec le PKK (paragraphe 24 et 26 ci-dessus). La Commission a jugé cette conduite incompatible avec l'ancien article 25 de la Convention. Toutefois, elle n'a formulé aucun constat concernant les autres périodes de détention, bien qu'elle ait relevé leur caractère quelque peu arbitraire.

124. La Cour rappelle que, pour que le mécanisme de recours individuel instauré par l'ancien article 25 de la Convention soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec les institutions de la Convention, sans que les autorités ne les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs (voir les arrêts précités suivants: Akdivar et autres, p. 1219, § 105, Aksoy, p. 2288, § 105, Kurt, p. 1192, § 159, Ergi, p. 1784, § 105, et *Tanrikulu*, §§ 130-131). A cet égard, le terme «presse[r]» vise non seulement la coercition directe et les actes flagrants d'intimidation, mais aussi les actes ou contacts indirects et de mauvais aloi tendant à dissuader les requérants, ou à les décourager de se prévaloir du recours qu'offre la Convention (arrêt Kurt précité, pp. 1192-1193, § 160).

125. En outre, pour déterminer si des contacts entre les autorités et un requérant constituent des pratiques inacceptables du point de vue de l'ancien article 25 § 1, il faut tenir compte des circonstances particulières de la cause. A ce propos, il faut envisager la vulnérabilité du plaignant et le risque que les autorités ne l'influencent (arrêts Akdivar et autres, et Kurt précités, p. 1219, § 105, et pp. 1192-1193, § 160, respectivement). Dans des affaires antérieures, la Cour a tenu compte de la vulnérabilité des villageois requérants et de ce que, dans le Sud-Est de la Turquie, porter plainte contre les autorités pouvait fort bien susciter une crainte légitime de représailles, et estimé qu'interroger les requérants sur leur requête à la Commission constituait une forme de pression illicite et inacceptable qui entravait le droit de recours individuel, au mépris de l'ancien article 25 de la Convention (*ibidem*).

126. En l'espèce, la Cour a accepté les constats de la Commission selon lesquels la requérante a été interrogée au sujet de sa requête pendant sa

détention du 13 au 22 février 1994. Il importe peu que la détention ait eu lieu dans le cadre d'une enquête sur une infraction prétendument commise par la requérante. La déposition recueillie par les policiers le 28 février 1994 durant l'interrogatoire de l'intéressée étaye l'affirmation de celle-ci selon laquelle sa requête a été l'un des points sur lesquels elle a été interrogée. Eu égard au contexte et étant donné en particulier que la requérante a été victime de torture durant son interrogatoire, la Cour estime que celle-ci doit s'être sentie intimidée quant à sa requête à la Commission. Il y a donc eu une ingérence de mauvais aloi dans le recours qu'elle a présenté devant les institutions de la Commission.

127. Dès lors, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas respecté les obligations qui lui incombent aux termes de l'ancien article 25 § 1 de la Convention.

#### IV. SUR L'EXISTENCE ALLÉGUÉE D'UNE PRATIQUE DE VIOLATION PAR LES AUTORITÉS DES ARTICLES 2, 3 ET 13 DE LA CONVENTION

128. La requérante affirme que dans le Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, la torture et les peines et traitements inhumains et dégradants faisaient l'objet d'une pratique, en violation de l'article 3 de la Convention, et qu'il existait une pratique consistant à ne pas mener sur les meurtres illégaux des enquêtes suffisantes et efficaces et à ne pas offrir des recours adéquats et effectifs, en violation des articles 2 et 13 de la Convention respectivement, ce qui augmente la gravité des atteintes constatées ci-dessus. Invoquant d'autres affaires concernant des événements survenus dans le Sud-Est de la Turquie, et où tant la Commission que la Cour ont également constaté des violations des dispositions précitées, l'intéressée soutient qu'elles révèlent que les autorités ont pris le parti de nier systématiquement les allégations de violations graves des droits de l'homme et de refuser des recours.

129. Eu égard à ses conclusions sur le terrain des articles 2, 3 et 13 ci-dessus, la Cour ne juge pas nécessaire de déterminer si les manquements identifiés en l'espèce relèvent d'une pratique adoptée par les autorités.

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

##### 130. 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

131. La requérante revendique une perte de revenus de 38 967,81 livres sterling (GBP). Elle fait valoir que son époux, qui travaillait comme enseignant au moment de son décès et était âgé de quarante ans, gagnait l'équivalent de 233,62 GBP par mois. Compte tenu de l'espérance de vie moyenne en Turquie à cette époque, le calcul effectué selon les tables actuarielles a abouti à la somme capitalisée ci-dessus.

132. Le Gouvernement, qui nie l'existence de toute violation commandant l'octroi d'une satisfaction équitable, soutient que les sommes réclamées sont excessives et ne tiennent aucun compte des réalités économiques en Turquie. Quoi qu'il en soit, les institutions de la Convention ne doivent pas être considérées comme une assurance-vie. Il souligne que la requérante a reçu une somme globale de 190 380 000 livres turques (TRL) en 1994 et une pension de veuve et d'orphelins de l'éducation nationale à la suite du décès de son époux.

133. Pour ce qui est de la demande de la requérante concernant la perte de revenus, la jurisprudence de la Cour établit qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par l'intéressé(e) et la violation de la Convention et que cela peut, le cas échéant, inclure une indemnité au titre de la perte de revenus (voir, entre autres, l'arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 13 juin 1994 (*article 50*), série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, et *Çakıcı* précité, § 127). La Cour a estimé (paragraphe 94 ci-dessus) que les autorités étaient responsables au regard de l'article 2 de la Convention du défaut de protection de la vie de l'époux de la requérante. Dans ces conditions, il existe un lien de causalité entre la violation de l'article 2 et la perte du soutien financier que la victime apportait à sa veuve et ses enfants. La Cour relève que le Gouvernement n'a fourni aucune information contredisant les chiffres détaillés présentés par la requérante. Toutefois, il apparaît que l'intéressée a perçu certaines sommes des autorités pour le décès de son époux, en particulier une somme globale et une pension de veuve et d'orphelins. Dans ces conditions, la Cour accorde à la requérante une indemnité de 35 000 GBP pour tenir compte de la perte de revenus résultant du décès de son époux, somme à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement.

### B. Dommage moral

134. Compte tenu de la gravité et du nombre de violations, la requérante réclame 40 000 GBP au nom de son époux et 30 000 GBP en son nom propre pour préjudice moral.

135. Le Gouvernement estime qu'il n'y a eu aucune violation exigeant l'octroi d'une satisfaction équitable et que les montants réclamés s'analysent en un enrichissement sans cause.

136. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la violation de l'article 2 de la Convention en ce que les autorités n'avaient pas protégé la vie de l'époux de la requérante et qu'elle a également estimé que les autorités n'avaient pas procédé à une enquête ou offert de recours effectifs quant à ces questions, au mépris de l'obligation procédurale imposée par l'article 2 de la Convention et contrairement à l'article 13 de celle-ci. Par ailleurs, la requérante a été victime de tortures contraires à l'article 3 de la Convention et a été soumise à des mesures d'intimidation alors qu'elle poursuivait sa requête. Dans ces conditions, et eu égard aux montants accordés dans des affaires comparables, la Cour, statuant en équité, octroie la somme de 15 000 GBP au titre du dommage moral subi par Zübeyir Akkoç, montant à transmettre à son épouse en tant que conjoint survivant, et la somme de 25 000 GBP au titre du préjudice moral subi par la requérante elle-même, sommes à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement.

### C. Frais et dépens

137. La requérante sollicite au total 23 643,41 GBP en remboursement des frais et dépens encourus pour la présentation de sa requête, moins les montants versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire. La somme demandée correspond aux frais engagés en rapport avec la comparution à l'audition des témoins devant les délégués de la Commission à Ankara et à l'audience devant la Cour à Strasbourg. Un montant de 12 560 GBP est sollicité pour les honoraires et frais administratifs du Projet kurde pour les droits de l'homme (PKDH) pour son rôle de liaison entre l'équipe juridique travaillant au Royaume-Uni et les avocats et la requérante en Turquie, dont 3 620 GBP au titre des frais de traduction. Une somme de 2 565,39 GBP a été réclamée pour le travail des avocats en Turquie.

138. Le Gouvernement estime qu'aucune somme ne peut être raisonnablement réclamée pour les avocats turcs et le PKDH. Selon lui, les montants sollicités par les avocats britanniques de la requérante sont excessifs, eu égard à la similarité des questions soulevées dans d'autres affaires. Il fait valoir en outre qu'il y a lieu de tenir compte du barème appliqué par le barreau en Turquie.

139. Hormis les frais de traduction, la Cour n'est pas convaincue que les sommes réclamées pour le compte du PKDH aient été nécessairement exposées. Eu égard au décompte détaillé fourni par la requérante, la Cour octroie à cette dernière la somme de 13 648,80 GBP, à majorer de toute

taxe sur la valeur ajoutée et à minorer des 3 600 francs français perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, la somme devant être versée sur le compte bancaire libellé en livres sterling détenu par la requérante au Royaume-Uni, ainsi qu'il ressort de la demande de satisfaction équitable.

#### D. Intérêts moratoires

140. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur a manqué à protéger la vie de Zübeyir Akkoç, au mépris de l'article 2 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en ce que les autorités de l'Etat défendeur n'ont pas mené d'enquête effective sur les circonstances du décès de Zübeyir Akkoç ;
5. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef de la requérante ;
7. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur a failli aux obligations qui lui incombaient en vertu de l'ancien article 25 § 1 de la Convention ;
8. *Dit*, par six voix contre une,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 35 000 GBP (trente-cinq mille livres sterling) au titre du dommage matériel ;
    - ii. 40 000 GBP (quarante mille livres sterling) au titre du préjudice moral ;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

9. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, sur le compte bancaire détenu par celle-ci au Royaume-Uni, 13 648,80 GBP (treize mille six cent quarante-huit livres sterling quatre-vingts pence) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 3 600 FRF (trois mille six cents francs français) à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du prononcé du présent arrêt;
  - b) que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
10. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 10 octobre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion partiellement dissidente de M. Gölcüklü.

E.P.  
M.O'B.



## OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne puis me rallier à la majorité en ce qui concerne les points 3, 5 et 8 du dispositif de l'arrêt. Voici pourquoi :

1. La Cour est arrivée à la conclusion que l'article 2 a été violé faute pour l'Etat d'avoir pris les mesures nécessaires à la protection de la vie du mari de la requérante, M. Zübeyir Akkoç. Autrement dit, l'Etat défendeur aurait manqué à une *obligation positive* assumée par lui en la matière.

La Cour a défini plus d'une fois, dans ses arrêts précédents, *le contenu* de cette obligation. Celle-ci, selon la jurisprudence bien établie à cet égard, doit être interprétée de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, sans perdre de vue les difficultés pour les forces de l'ordre d'exercer leurs fonctions dans les sociétés contemporaines, l'imprévisibilité du comportement humain et les choix devant inévitablement être faits en termes de priorités et de ressources. Dès lors, *toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation* (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Osman c. Royaume-Uni du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, pp. 3159-3160, §§ 115-116). C'est en application de ces principes que la Cour a conclu, dans l'affaire Osman, à l'absence de violation de l'article 2. Pourtant, dans cette affaire, la police avait été plusieurs fois avertie de l'existence d'une situation dangereuse, et on avait affaire à un enseignant ayant des tendances spéciales et un comportement pour le moins aberrant. L'individu en question était mentalement déséquilibré et capable de tout. N'avait-il pas dit, lorsqu'il avait été appréhendé par la police : « Pourquoi ne m'avez-vous pas arrêté avant que je ne passe à l'acte ? Je vous ai donné tous les signes avant-coureurs nécessaires. » (*ibidem*, p. 3142, § 57)

Quoi qu'il en soit, la constatation par la Cour, dans ladite affaire, de l'absence de violation de l'article 2 en ce qui concerne l'obligation positive (protéger le droit à la vie) de l'Etat était l'application correcte et pertinente de sa doctrine en la matière. Quelle était, vue sous cet angle, la situation concrète de Zübeyir Akkoç ? Le risque pour ce dernier était-il plus lourd que dans l'affaire Osman ?

Cela ne fait pas l'ombre d'un doute pour quiconque : le Sud-Est de la Turquie est une région à haut risque, non seulement pour le mari de la requérante, mais pour tous ceux qui y habitent. En effet, des terroristes du PKK et du Hezbollah, ainsi que des militants des groupuscules de l'extrême gauche, à l'image de ceux des années 70, encouragés et épaulés par des puissances étrangères, ne cessent de commettre des actes de violence horribles en faisant feu de tout bois. Afin de faire face à ce risque existant pour la vie de la population, afin d'empêcher la violence aveugle et

sanglante des terroristes, le gouvernement a pris – et continue de prendre – toutes mesures nécessaires et adéquates entrant dans ses possibilités (paragraphe 86 de l'arrêt). Il n'est malheureusement pas possible, et cela vaut pour n'importe quel gouvernement, de prendre des mesures de protection rapprochée et individuelle, comme faire accompagner par plusieurs agents toute personne qui se sentirait menacée, dans une région où des centaines, voire des milliers de personnes sont dans la même situation que le mari de la requérante.

Dans le Sud-Est du pays, les forces de l'ordre sont dix fois plus nombreuses qu'ailleurs, afin de combattre le terrorisme. Dans la jurisprudence de la Cour, l'obligation positive de l'Etat n'est-elle pas une obligation de moyens et de possibilités (paragraphe 78 de l'arrêt), plutôt qu'une obligation de résultat ?

Dans la présente espèce, le problème est de savoir si le lien de causalité entre le comportement des forces de l'ordre et le décès de Zübeyir Akkoç est assez fort et serré pour que l'on puisse juger l'Etat défendeur responsable de la mort du mari de la requérante. Il m'est impossible d'accepter que dans cette affaire le lien de causalité entre la prétendue négligence de la police et l'issue dramatique est suffisamment étroit et serré pour engager la responsabilité de l'Etat, d'autant plus que nous avons à faire à une région en feu.

Dans ces conditions, de deux choses l'une : ou bien ladite doctrine de l'obligation positive de l'Etat se dégageant de la Cour est correcte, et alors l'analyse de la majorité en l'espèce est erronée ; ou bien l'analyse de la majorité est correcte, et alors la doctrine en question est sans valeur juridique.

En conclusion, je ne partage pas l'avis de la majorité selon lequel l'Etat a manqué à son devoir de protéger la vie de Zübeyir Akkoç, enfreignant ainsi l'article 2 de la Convention.

2. En ce qui concerne la violation de l'article 13 constatée par la Cour, je partage entièrement l'opinion dissidente de M. Trechsel, président de la Commission européenne des Droits de l'Homme, annexée au rapport adopté par la Commission le 23 avril 1999 dans la présente espèce (requêtes n<sup>os</sup> 22947-22948/93) :

« En ce qui concerne l'article 13, j'ai voté contre le constat d'une violation, bien que je souscrive entièrement aux considérations figurant aux paragraphes 286-287 [absence d'une enquête effective]. D'après moi, aucune question supplémentaire ne se pose sur le terrain de l'article 2, car le constat de violation de l'article 2 tient compte du fait qu'il n'y a eu ni enquête effective ni procédure adéquate après l'incident. »

A ce sujet, je renvoie à mon opinion dissidente détaillée dans l'affaire *Ergi c. Turquie* (arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV).

3. Au point 8 du dispositif de son arrêt, la Cour alloue à la requérante 35 000 livres sterling (GBP) au titre du dommage matériel au motif que,

L'Etat défendeur n'ayant pas protégé la vie du mari de l'intéressée, il existerait un lien de causalité pertinent entre cette prétendue négligence et le décès de Zübeyir Akkoç, et l'Etat défendeur serait donc responsable de l'issue fatale.

Nous savons (?) que l'article 2 peut être violé de trois façons :

1. lorsque l'homicide est commis par les agents de l'Etat ;
2. lorsque l'Etat n'a pas protégé la vie par des mesures adéquates alors qu'il en avait la possibilité ;
3. enfin, lorsqu'au mépris de la législation pénale, le décès de la victime n'a pas donné lieu à une enquête effective.

Au paragraphe 79 de son arrêt, la Cour affirme :

« En l'espèce, il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable qu'un agent de l'Etat ou une personne agissant pour le compte des autorités de l'Etat ait été impliqué dans le meurtre de Zübeyir Akkoç (...) »

Donc, l'Etat défendeur n'est en aucune façon directement responsable de la mort du mari de la requérante (première hypothèse).

Il y aurait lieu à l'octroi d'une indemnité pour dommage matériel seulement et uniquement si l'issue était directement résultée du fait incriminé.

Or quelle est la situation au regard des deuxième et troisième hypothèses ? Il est évident que l'absence d'une enquête effective au sujet d'un décès ne peut être à l'origine de ce décès. Donc, la troisième hypothèse est exclue en la matière. Reste la deuxième, retenue par la majorité pour établir la responsabilité de l'Etat quant au dommage matériel. Y a-t-il, pour qu'il en soit ainsi, un lien de causalité serré et direct entre la prétendue négligence des forces de l'ordre et le décès de Zübeyir Akkoç ? Pour pouvoir répondre par l'affirmative à cette question, il faudrait admettre l'infailibilité des mesures de protection susceptibles d'être prises par l'Etat, lesquelles seraient ainsi censées empêcher dans tous les cas le décès de la personne protégée. Il s'agit là d'une expérience chimérique, inacceptable vis-à-vis de la doctrine de l'« obligation positive » développée par la Cour.

Il va sans dire que le lien de causalité recherché en cas de dommage matériel ne découle pas automatiquement du numéro de l'article que l'on prétend avoir été violé, mais de la manière dont la disposition en cause a effectivement été enfreinte. Dans le cas d'espèce, en acceptant la demande de la requérante concernant le dommage matériel entraîné par le décès de son mari, la Cour s'est livrée à une spéculation défiant tout raisonnement juridique sur l'efficacité réelle des mesures de protection. Autrement dit, selon la Cour, l'Etat défendeur était tenu de prendre des mesures protectrices garantissant le maintien en vie de Zübeyir Akkoç.

Il est à noter que, dans l'histoire de la Cour européenne des Droits de l'Homme, c'est le premier arrêt qui accepte, dans une telle hypothèse, l'existence d'un préjudice matériel sans tenir compte de la réalité des

circonstances factuelles de l'affaire et en partant de suppositions et de spéculations.

J'estime donc qu'entre le genre de violation constatée et la mort de Zübeyir Akkoç il n'existe aucun lien de causalité factuel pertinent de nature à établir le dommage matériel.

L'affaire Akkoç se distingue nettement des affaires *Ertak c. Turquie* (n° 20764/92, CEDH 2000-V), et *Çakıcı c. Turquie* ([GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV), dans lesquelles l'Etat défendeur a été tenu pour directement responsable des décès survenus, c'est-à-dire pour l'auteur des homicides en question.

Dans l'affaire *Yaşa c. Turquie* (arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI), la Cour a rejeté la demande pour dommage matériel au motif qu'il n'était pas établi que le requérant eût été agressé et son oncle tué par les agents des forces de l'ordre (p. 2444, § 124).

Dans l'affaire *Kurt c. Turquie* (arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III), la requérante, mère de l'individu disparu pendant sa garde à vue, avait sollicité des indemnités sans préciser la nature du dommage subi (matériel ou moral); la Cour a accepté seulement le dommage moral, en le précisant ouvertement et expressément.

Le pire en l'espèce, c'est que la Cour, se prenant pour une société d'assurance, mais sans avoir à sa disposition aucun élément fiable et sérieux ni aucune qualification pour ce genre d'opération, a octroyé à la requérante, à la suite d'un calcul actuariel spéculatif, une somme tellement exorbitante pour le dommage matériel censé être résulté du décès de son mari que l'on est proche du système de l'assurance-vie.

J'estime que les sommes allouées en l'espèce, aussi bien pour dommage matériel que pour dommage moral, sont plus qu'excessives et ne tiennent compte ni des réalités économiques du pays concerné ni des sommes octroyées antérieurement par la Cour dans des affaires similaires.

Quelques exemples :

Dans l'affaire *Kurt* précitée, contre 70 000 GBP sollicitées, sans précision quant à la nature du dommage, la Cour a alloué en tout 15 000 + 10 000 GBP.

Dans l'affaire *Ertak* précitée, contre 60 630,44 + 40 000 + 2 500 GBP sollicitées, la Cour a accordé en tout 37 500 GBP.

Dans l'affaire *Güleç c. Turquie* (arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV), contre 400 000 + 100 000 FRF sollicités, la Cour a octroyé en tout 50 000 FRF.

Dans l'affaire *Kılıç c. Turquie* (n° 22492/93, CEDH 2000-III), et dans l'affaire *Mahmut Kaya c. Turquie* (n° 22535/93, CEDH 2000-III), contre 30 000 + 40 000 + 2 500 GBP sollicitées (sans précision quant à la nature du dommage), la Cour n'a accordé que 15 000 + 2 500 GBP, pour dommage moral.

Enfin, dans l'affaire *Yaşa* précitée, contre 54 000 DEM + 150 000 GBP sollicités, la Cour n'a accordé que 6 000 GBP en tout, pour dommage moral.

DAKTARAS v. LITHUANIA  
*(Application no. 42095/98)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 10 OCTOBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Impartiality of court – appointment of judges by hierarchical superior to examine petition lodged by him**  
**Statement of prosecutor that suspect’s guilt “proved” by evidence on case file**

**Article 6 § 1**

*Impartial tribunal – Criminal proceedings – Appointment of judges by hierarchical superior to examine petition lodged by him – Role of President of the Criminal Division of the Supreme Court in lodging petition with the Supreme Court to have a lower court’s judgment quashed or amended*

**Article 6 § 2**

*Presumption of innocence – Statement of prosecutor that suspect’s guilt “proved” by evidence on case file*

\*  
\* \* \*

Criminal proceedings were instituted against the applicant. Following the pre-trial investigation, he lodged a request for the proceedings to be discontinued, on the ground that the case file did not contain sufficient evidence to “prove” his guilt. The prosecutor dismissed the request, ruling on the contrary that the evidence in the case file “proved” the applicant’s guilt. The applicant was later convicted by the regional court and sentenced to imprisonment. On his appeal, the Court of Appeal amended the first-instance judgment in respect of one charge, ruling that the applicant was a secondary party rather than the principal offender. The sentence remained unchanged. The applicant lodged an appeal with the Supreme Court. At the request of the judge who had delivered the first-instance judgment, the President of the Criminal Division of the Supreme Court lodged a petition, proposing that the Court of Appeal’s judgment be quashed and the first-instance judgment upheld. The President of the Criminal Division then appointed a judge rapporteur and three judges of the Criminal Division to examine the case. The prosecution supported the petition lodged by the President of the Criminal Division. The Supreme Court, composed of the three judges appointed by the President of the Criminal Division, quashed the appeal judgment and upheld the first-instance judgment.

*Held*

(1) Article 6 § 1: As regards the objective impartiality of the Supreme Court, the President of its Criminal Division not only lodged a petition proposing that the

---

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

Court of Appeal's judgment be quashed, but also appointed the judge rapporteur and constituted the Chamber to examine the case. His opinion cannot be regarded as neutral from the point of view of the parties, since by recommending that a particular decision be upheld or quashed he necessarily becomes the defendant's ally or opponent. In the present case, the President of the Criminal Division in effect took up the prosecution case, since the prosecution, which had not lodged a petition to quash or amend the lower court's judgment, supported the President's petition. Moreover, he appointed the judge rapporteur and the members of the Chamber to examine the case from among the judges under his authority. In view of these elements, it could not be said that from an objective standpoint there were sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt as to the impartiality of the court. The fact that the intervention of the President was prompted by the first-instance judge only aggravated the situation. The applicant's doubts as to the impartiality of the Supreme Court were therefore objectively justified.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 6 § 2: The presumption of innocence will be breached if a statement of a public official reflects the opinion that a person charged with a criminal offence is guilty before guilt has been proved according to law. The presumption of innocence may be infringed not only by a judge or a court but also by any other public authority, including prosecutors. This is particularly so where a prosecutor performs a quasi-judicial function when ruling on a request to dismiss charges at the pre-trial investigation stage. However, whether a statement of a public official is in breach of the presumption of innocence must be determined in the context of the particular circumstances in which the statement was made. In the present case, the impugned statements were made in a reasoned decision at a preliminary stage of the proceedings against the applicant, rejecting the applicant's request that the prosecution be discontinued. In asserting that the applicant's guilt had been "proved" by the evidence in the case file, the prosecutor used the same term as the applicant had used in his request. While the use of the word "proved" by the prosecutor was unfortunate, having regard to the context in which it was used, both the applicant and the prosecutor were referring to the question whether the case file disclosed sufficient evidence of the applicant's guilt to justify that the proceedings be continued and not to the question whether the applicant's guilt had been established. Consequently, the prosecutor's statements did not breach the presumption of innocence.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

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

*Adolf v. Austria*, judgment of 26 March 1982, Series A no. 49

*Borgers v. Belgium*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B

*Allenet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308

*Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

*Academy Trading Ltd and Others v. Greece*, no. 30342/96, 4 April 2000, unreported



**In the case of Daktaras v. Lithuania,**

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr W. FUHRMANN,

Mr L. LOUCAIDES,

Mrs F. TULKENS,

Sir Nicolas BRATZA, *appointed to sit in respect of Lithuania*,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 March and 19 September 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 42095/98) against the Republic of Lithuania 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 Lithuanian national, Mr Henrikas Daktaras (“the applicant”), on 11 May 1998.

2. The applicant was represented by Mr R. Girdziušas and Mr V. Sviderskis, lawyers practising in Kaunas and Vilnius respectively. The Lithuanian Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged, in particular, that the Supreme Court, which heard the petition to quash the appellate court’s judgment, was not an impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention and that the prosecutor breached the principle of the presumption of innocence guaranteed by Article 6 § 2 in his pre-trial decision of 1 October 1996.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. 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. Mr P. Kūris, the judge elected in respect of Lithuania, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Sir Nicolas Bratza, the judge elected in respect of the United Kingdom, to sit in his stead (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. By a decision of 11 January 2000 the Chamber declared the application partly admissible and decided to hold a hearing on the merits of the case<sup>1</sup>.

7. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 March 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr G. ŠVEDAS, Deputy Minister of Justice,

*Agent;*

(b) *for the applicant*

Mr V. SVIDERSKIS,

*Counsel.*

The Court heard addresses by them.

8. On 3, 4, 8 and 24 February, 20 March and 19 June 2000, the parties produced a number of documents, either at the Court's request or of their own accord.

## THE FACTS

### 1. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. On 18 February 1996 a prosecutor at the Organised Crime Division of the Office of the Prosecutor General instituted criminal proceedings against the applicant. He was suspected of being an accomplice to the offence of demanding and obtaining a ransom of 7,000 United States dollars for returning the stolen car of a certain J.M.

10. On 1 April 1996 the applicant was charged on four counts, including blackmail (*turto prievartavimas*) and inciting the victim (*poveikis nukentėjusiajam*) to make false statements.

11. The pre-trial investigation in the case was conducted by prosecutors at the Organised Crime Division of the Office of the Prosecutor General. It was concluded on 26 September 1996. From that date until 1 October 1996 the applicant and his counsel were given access to the case file.

12. After having access to the case file, the applicant and his counsel requested the prosecution to discontinue the case, arguing that the charges against the applicant were ill-founded and that the case file "contained no evidence [of his] guilt".

---

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

13. On 1 October 1996 a prosecutor of the Organised Crime Division dismissed the applicant's requests. In his decision the prosecutor stated, *inter alia*:

"After having access to the case file, [the applicant] ... submitted [requests] to discontinue the criminal case on the ground that he had not committed the offences alleged ... and that his guilt ... had not been proved [*kaltė ... neįrodyta*]. [These] allegations must be dismissed as ill-founded because it has been established [*kaltė ... įrodyta*] from the evidence collected in the course of the pre-trial investigation that the applicant is guilty of [these] crimes.

Although Henrikas Daktaras has not admitted having committed the alleged offences, his guilt has been proved by the witnesses' evidence, ... video and audio records ... and other material collected in the course of the pre-trial investigation. The fact that H. Daktaras concealed an offence ... is proved by the evidence [given by witnesses S.Č., V.V. and A.L.] ... The fact that H. Daktaras threatened [the victim J.M.] by force to obtain property ... is proved by the evidence [given by S.Č. and the material evidence] ... The fact that H. Daktaras conspired with persons who had committed the theft [of the car] ... is proved by [his own statements] ... The fact that H. Daktaras ... intimidated the victim is fully proved by the evidence [given by J.M., S.Č. and material evidence] ... [The above evidence] is assessed by the prosecution as an incitement to make [J.M.] give false statements ...

Against the above background, in accordance with Article 229 of the Code of Criminal Procedure, it is decided

1. to dismiss [the applicant's] requests entirely, and
2. to inform the persons concerned about the decision."

14. On 2 October 1996 the Chief Prosecutor at the Organised Crime Division confirmed the bill of indictment and sent the case to the Supreme Court.

15. On the same date the President of the Criminal Division of the Supreme Court transmitted the case to the Vilnius Regional Court.

16. On 18 November 1996 a judge of the Vilnius Regional Court committed the applicant for trial.

17. On 13 February 1997 the judge found the applicant guilty of blackmail and inciting the victim to make false statements. He was convicted as the principal offender on the blackmail charge. He was acquitted on two other counts. The applicant was sentenced to seven years and six months' imprisonment. He was also fined 15,000 litai and his property was confiscated.

18. The applicant appealed, relying on various errors of domestic substantive and procedural law. He pleaded, *inter alia*, that he had been presumed guilty and that he had been deprived of a fair trial by an independent and impartial court.

19. On 27 May 1997 the Court of Appeal held a full appeal hearing. It amended the judgment of 13 February 1997 in so far as it concerned the applicant's conviction for blackmail, ruling that the applicant was a

secondary party, not the principal offender. The sentence remained unchanged.

20. The applicant lodged an appeal with the Supreme Court, pleading that both lower courts had erred in fact and law and that he had not committed the alleged offences.

21. On 3 July 1997 the judge of the Vilnius Regional Court who had delivered the first-instance judgment wrote a letter to the President of the Criminal Division of the Supreme Court in which he contested the conclusions reached by the Court of Appeal as to the level of the applicant's participation in the blackmail offence. In that letter the judge maintained that the applicant ought to have been convicted as the principal offender. The judge requested the President to lodge a petition (*kasacinis teikimas*) to quash the Court of Appeal's judgment.

22. On 27 August 1997 the President of the Criminal Division of the Supreme Court lodged a petition with the Criminal Division of the Supreme Court to quash the Court of Appeal's judgment. In the petition the President stated, *inter alia*:

"The judgment of the Court of Appeal should be quashed ... [The appellate court] ... wrongly interpreted and applied the law ... On the basis of the material ... it established that H. Daktaras ... executed the will of the group of persons ... and was the principal offender on the blackmail charge ...

In accordance with Article 417 of the Code of Criminal Procedure, I petition

to quash the judgment of the Court of Appeal of 27 May 1997 ... and to uphold the judgment of the Vilnius Regional Court of 13 February 1997."

23. On 8 September 1997 the same President of the Criminal Division of the Supreme Court appointed a judge rapporteur in the case. On 23 September 1997 the President also appointed a Chamber of three judges of the Criminal Division of the Supreme Court to examine the case.

24. A hearing was held on 2 December 1997 during which the Chief Prosecutor of the Organised Crime Division requested the Chamber to uphold the petition on behalf of the prosecution, which had not lodged an appeal itself in the case. The applicant requested the Supreme Court to uphold his appeal and reject the petition.

25. On the above date the Supreme Court quashed the judgment of the Court of Appeal and upheld the judgment of the Vilnius Regional Court, rejecting the applicant's appeal and upholding the petition. The Supreme Court found that the applicant had been the principal offender on the blackmail charge.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

26. Relevant provisions are as follows:

## A. Impartiality and independence of judges

### Article 14 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP")

"In administering justice in criminal matters judges are independent and beholden only to the law. Judges decide criminal cases in accordance with the law and their conscience in conditions which make it impossible for them to be affected by outside matters. Any interference with the judges' or courts' actions in administering justice is prohibited and gives rise to liability under the law."

### Article 76 of the CCP

"A court ... shall assess evidence according to [its] inner conviction, based on an extensive, full and objective review of all the circumstances of the case, in accordance with the law and legal conscience.

No evidence shall have a prejudicial influence on a court ..."

Under the terms of Article 31 a judge in respect of whom there are lawful grounds to fear a lack of impartiality must withdraw. On the same ground the judge can be challenged by the defendant and other parties to the case.

## B. Status of judges and of the President of the Criminal Division of the Supreme Court

Under section 13 of the Courts Act and Article 2 of the Statute of the Supreme Court, the Supreme Court is composed of the President, Presidents of the Civil and Criminal Divisions and other judges.

Under sections 24 and 35 of the Courts Act and Articles 16 to 18 of the Statute of the Supreme Court, judges of the Supreme Court are professional and permanent judges appointed by Parliament.

According to section 39 of the Courts Act, presidents of divisions are officers having power over the "organisational sphere" of the courts' work. Under the third paragraph of section 39, presidents of divisions may also sit as judges; in such cases they perform the same judicial functions as ordinary judges.

Article 12 of the Statute of the Supreme Court provides that the President of the Criminal Division,

"(1) in examining cases, has the same rights and obligations as other judges. [He] may submit petitions to quash or amend a lower court's judgment ...;

(2) constitutes chambers of judges and appoints their presidents, ... distributes cases among judges ... [and] supervises their examination;

(3) submits proposals to the President of the Court on premiums and bonuses for judges and other officials;

(4) heads the Registry;

- (5) organises the case-law research work ...;
- (6) confirms the statistical survey of activities ...;
- (7) executes other functions under the law and the organisational directives of the President of the Supreme Court.”

Article 14 of the Statute provides that the President of the Criminal Division is responsible for the organisation of appeal hearings.

The fourth paragraph of section 39 of the Courts Act effectively prohibits presidents of courts or presidents of divisions from exerting any influence over or otherwise breaching the independence of other judges in their administration of justice.

### **C. Petition to quash or amend a lower court’s judgment**

Under Article 417 § 4 of the CCP the President of the Supreme Court, the President of the Court of Appeal, presidents of regional courts, and presidents of the criminal divisions of the above courts may submit a petition to quash or amend a particular lower court’s judgment. According to Article 417 § 5 the court hearing the petition shall follow the same procedure as on a normal appeal lodged by the parties to the proceedings.

Article 418 § 2 lays down the requirements for lodging an appeal or petition: it should refer to the specific court hearing the appeal, the case and decision at issue, the substance of the decision and the grounds for quashing the lower court’s judgment.

### **D. Presumption of innocence**

Article 31 § 1 of the Constitution provides:

“A person shall be considered innocent until proved guilty in accordance with law by a final judgment of the court.”

Article 11 § 2 of the CCP provides:

“No one shall be declared guilty of having committed an offence or punished by a criminal penalty save by a court judgment in accordance with law.”

### **E. The role of a prosecutor in criminal proceedings**

Article 118 of the Constitution provides that prosecutors conduct, *inter alia*, criminal prosecutions and supervise those responsible for the pre-trial investigation.

Under Articles 45 and 46 of the CCP the prosecutor’s role is to ensure that the criminal case is instituted lawfully and that the domestic law is complied with during the pre-trial investigation, to press charges at trial,

to appeal against any procedural act and to supervise the execution of judgments.

In a decision of 5 February 1999 the Constitutional Court gave, *inter alia*, the following description of the general role of a prosecutor in the Lithuanian criminal process:

“The Constitution treats prosecutors as part of the judiciary having specific functions. A prosecutor is an officer who supervises the pre-trial investigation ...

The prosecutor can take part in the criminal case right from the outset. ... In accordance with the procedure provided for by law, he commences the criminal prosecution and pursues it by investigating the crime. One of his functions is to supervise the authorities conducting the pre-trial investigation. ... The prosecutor can himself conduct the investigation of any offence. ...

The prosecutor is therefore responsible for the pre-trial stage of the criminal proceedings. ...

The law does not provide the court ... [but] the prosecutor with the procedural means to supervise the pre-trial investigation.”

Under Articles 3, 125 to 128 and 130 of the CCP, an investigator, prosecutor and court are all entitled to institute or discontinue a criminal case and to collect evidence in the case (Articles 18 and 74-76). These functions are exercised according to the stage of the proceedings.

The pre-trial investigation can be conducted by prosecutors working under the authority of the Office of the Prosecutor General, or investigators working for the Ministry of the Interior (Article 142).

Pursuant to Articles 24 and 133 of the CCP the prosecutors ensure that domestic law is complied with by the investigators at the stage of the pre-trial investigation. They are responsible for rectifying any breaches of the law. In doing so, the prosecutors “function independently from other authorities and are beholden only to the law” (Article 24 §§ 2 and 3). Under Article 24 § 4 the prosecutors’ decisions are “binding on all authorities and persons”.

Where the pre-trial investigation is conducted by the prosecution, an accused may, while having access to the case file (Articles 225-29 of the CCP), request the prosecutor to “supplement the investigation”. The prosecutor must give a reasoned decision if he dismisses this request (Article 229 § 2). After such a decision, the bill of indictment may be prepared (Article 230).

A complaint by the accused about an act of the prosecutor at the stage of the pre-trial investigation shall be submitted to and determined by a higher prosecutor (Articles 242-44 of the CCP).

After the bill of indictment is confirmed, the case must be transmitted to a court (Article 241 of the CCP). From that stage on “any requests or complaints about the case shall be submitted directly to the court” (Article 241 § 2).

## THE LAW

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

27. The applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, according to which:

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

28. The applicant complained that the Chamber of the Supreme Court, which heard the petition to quash the appellate court’s judgment could not be considered an impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention because it had been instructed to quash the Court of Appeal’s decision and reinstate the first-instance judgment following the petition lodged by the President of the Criminal Division of the Supreme Court. The applicant’s fears of bias by the Supreme Court were aggravated by the fact that the President had himself appointed the judge rapporteur and the members of the Chamber in the case.

29. The Government argued that the purpose of a petition to quash or amend is to permit senior judicial officers to eliminate possible mistakes in the factual or legal assessment of a case by the lower courts, thereby ensuring coherent judicial practice. The Government also submitted that the President of the Criminal Division of the Supreme Court performed only organisational functions under the domestic statutes, that he took no part in the examination of the specific case and that he had no legal power to influence the Chamber’s decision or otherwise to subject the judges hearing the petition to inappropriate pressure.

The petition to quash the Court of Appeal’s judgment was subject to the same review procedure as the applicant’s appeal, so the former could have no more influence on the court’s decision than the latter. By reference to the *Lithgow and Others v. the United Kingdom* judgment (8 July 1986, Series A no. 102), the Government contended that the President’s opinion in the petition had not been binding on the Supreme Court judges and therefore did not justify doubts as to the court’s impartiality. Nor did the fact that the members of the appeal Chamber had been appointed by the President make any difference. In this regard the Government presented copies of eleven decisions by the Supreme Court where various petitions by the President of the Supreme Court or the President of the Criminal Division had been wholly or partially rejected, regardless of the fact that in some of those cases the same senior judicial officer had both appointed and petitioned the appeal judges.

30. The Court recalls that there are two aspects to the requirement of impartiality in Article 6 § 1 of the Convention. First, the tribunal must be subjectively impartial, that is, no member of the tribunal should hold any



personal prejudice or bias. Personal impartiality is presumed unless there is evidence to the contrary. Secondly, the tribunal must also be impartial from an objective viewpoint, meaning it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see *Academy Trading Ltd and Others v. Greece*, no. 30342/96, § 43, 4 April 2000, unreported).

31. As to the subjective test, the Court notes that no evidence has been produced in the present case which might suggest personal bias on the part of the individual judges of the Supreme Court.

32. Under the objective test, it must be determined whether there are ascertainable facts, which may nevertheless raise doubts as to their impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all in the parties to the proceedings (*ibid.*, § 45).

33. Turning to the facts of the present case, the Court notes that the President of the Criminal Division of the Supreme Court lodged a petition with the judges of that division to quash the Court of Appeal's judgment following the request by the first-instance judge, who was dissatisfied with that judgment. The President proposed the quashing of the Court of Appeal's decision and the reinstatement of the first-instance judgment. The same President then appointed the judge rapporteur and constituted the Chamber which was to examine the case. The President's petition was endorsed by the prosecution at the hearing and eventually upheld by the Supreme Court.

34. The Government stressed that the President's role in submitting a petition to quash or amend a lower court's judgment is in no way that of a party to the proceedings before the Supreme Court; his role is confined to giving the court hearing the petition an impartial and independent opinion on the factual and legal issues raised, drawing attention to any point on which the contested decision should be quashed.

35. However, the Court considers that such an opinion cannot be regarded as neutral from the parties' point of view. By recommending that a particular decision be adopted or quashed, the President necessarily becomes the defendant's ally or opponent (see, *mutatis mutandis*, the *Borgers v. Belgium* judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B, pp. 31-32, § 26).

In the present application the President was in effect taking up the case of the prosecution because at the hearing the President's petition was contested by the applicant but endorsed by the prosecution, which had not itself lodged an appeal (see paragraph 24 above and, *mutatis mutandis*, the *Findlay v. the United Kingdom* judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 281-82, § 74).

36. Furthermore, while it is true that the President did not sit as a member of the court which determined the petition, he did choose the

judge rapporteur and the members of the Chamber from amongst those judges of the Criminal Division which he heads.

In this regard the Court recalls the above-mentioned Findlay judgment (*ibid.*, §§ 74-76) where it found that a court martial had lacked independence and impartiality because of the significant role played by the convening officer before and during the hearing of the applicant's case, including the fact that he had convened the court and appointed its members who were subordinate to him in rank and who fell within his chain of command.

It is true that the present case is different in the sense that the Supreme Court consists of professional permanent judges (see paragraph 26 above) as opposed to certain *ad hoc* lay judges who formed part of the court martial in the Findlay case.

However, when the President of the Criminal Division not only takes up the prosecution case but also, in addition to his organisational and managerial functions, constitutes the court, it cannot be said that, from an objective standpoint, there are sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt as to the absence of inappropriate pressure. The fact that the President's intervention was prompted by the first-instance judge only aggravates the situation.

37. The Government's argument that in some other cases the Supreme Court has rejected the appeal initiated by its President or the President of the Criminal Division makes no difference. As mentioned above, in assessing the compliance of each particular case with Article 6 § 1 of the Convention, any legitimate doubt as to the impartiality of a tribunal is itself sufficient to find a violation of that provision.

38. In the light of these circumstances, the Court finds that the applicant's doubts as to the impartiality of the Supreme Court may be said to have been objectively justified. Consequently, there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 2 OF THE CONVENTION

39. The applicant complained that the prosecutor declared him guilty in the decision of 1 October 1996, in breach of Article 6 § 2 of the Convention, which provides as follows:

"Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."

40. The Government argued that the prosecutor's statements in the decision of 1 October 1996 merely described the degree of suspicion against the applicant by referring to the strength of the evidence against him in the case file, in response to the applicant's claim that there was no such evidence. It was only after this decision that the prosecutor could

proceed with the bill of indictment and the conclusion of the pre-trial investigation. Otherwise, any doubt in favour of the applicant would have led to the withdrawal of the charges against him. In this context the prosecutor was required either to adopt a reasoned decision confirming the validity of the suspicion or to discontinue the case. The Government further stressed that the decision of 1 October 1996 was not a publicly made statement warranting particular scrutiny under Article 6 § 2. Overall, having regard to the context in which it was made, the prosecutor's statement did not breach the requirements of that provision.

41. The Court recalls that the presumption of innocence enshrined in Article 6 § 2 of the Convention is one of the elements of a fair criminal trial required by Article 6 § 1. It will be violated if a statement of a public official concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved so according to law. It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning to suggest that the official regards the accused as guilty (see, *mutatis mutandis*, the *Allenet de Ribemont v. France* judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, p. 16, § 35).

In this regard the Court emphasises the importance of the choice of words by public officials in their statements before a person has been tried and found guilty of an offence.

42. Moreover, the principle of the presumption of innocence may be infringed not only by a judge or court but also by other public authorities (*ibid.*, § 36), including prosecutors. This is particularly so where a prosecutor, as in the present case, performs a quasi-judicial function when ruling on the applicant's request to dismiss the charges at the stage of the pre-trial investigation, over which he has full procedural control (see paragraph 26 above).

43. Nevertheless, whether a statement of a public official is in breach of the principle of the presumption of innocence must be determined in the context of the particular circumstances in which the impugned statement was made (see, *inter alia*, the *Adolf v. Austria* judgment of 26 March 1982, Series A no. 49, pp. 17-19, §§ 36-41).

44. The Court notes that in the present case the impugned statements were made by a prosecutor not in a context independent of the criminal proceedings themselves, as for instance in a press conference, but in the course of a reasoned decision at a preliminary stage of those proceedings, rejecting the applicant's request to discontinue the prosecution.

The Court further notes that, in asserting in his decision that the applicant's guilt had been "proved" by the evidence in the case file, the prosecutor used the same term as had been used by the applicant, who in his request to discontinue the case had contended that his guilt had not been "proved" by the evidence in the file. While the use of the term "proved" is unfortunate, the Court considers that, having regard to the

context in which the word was used, both the applicant and the prosecutor were referring not to the question whether the applicant's guilt had been established by the evidence – which was clearly not one for the determination of the prosecutor – but to the question whether the case file disclosed sufficient evidence of the applicant's guilt to justify proceeding to trial.

45. In these circumstances the Court concludes that the statements used by the prosecutor in his decision of 1 October 1996 did not breach the principle of the presumption of innocence.

There has therefore been no breach of Article 6 § 2 of the Convention.

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

46. 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**

47. The applicant claimed 10,000 litai (LTL) for non-pecuniary damage suffered as a result of a violation of the Convention.

48. The Government considered this claim unjustified.

49. The Court considers that the finding of a violation of Article 6 § 1 constitutes in itself sufficient just satisfaction. Accordingly, it does not make any award under this head.

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

50. The applicant also claimed LTL 10,354.22 for legal fees and expenses, including the travel and accommodation costs in connection with the hearing of his case in Strasbourg. He submitted the relevant documents in support of his claim.

51. The Government considered the above claim excessive.

52. The Court considers that the costs claimed under this head were actually and necessarily incurred, and awards them in full, plus any value-added tax that may be chargeable.

#### **C. Default interest**

53. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Lithuania at the date of adoption of the present judgment is 9.5% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 2 of the Convention;
3. *Holds* that a finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, LTL 10,354.22 (ten thousand three hundred and fifty-four litai twenty-two centai) for legal costs and expenses, plus any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 9.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 10 October 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



DAKTARAS c. LITUANIE  
(*Requête n° 42095/98*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 OCTOBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Impartialité d'un tribunal – juges désignés par leur supérieur hiérarchique pour statuer sur une requête introduite par celui-ci  
Déclaration d'un procureur selon laquelle la culpabilité du suspect était « établie » par les éléments du dossier****Article 6 § 1**

*Tribunal impartial – Procédure pénale – Juges désignés par leur supérieur hiérarchique pour statuer sur une requête introduite par celui-ci – Rôle du président de la chambre criminelle de la Cour suprême lorsqu'il saisit cette juridiction d'une requête en cassation*

**Article 6 § 2**

*Présomption d'innocence – Déclaration d'un procureur selon laquelle la culpabilité du suspect était « établie » par les éléments du dossier*

\*  
\*   \*

Des poursuites pénales furent engagées à l'encontre du requérant. A la suite de l'instruction préparatoire, l'intéressé sollicita le classement sans suite de l'affaire au motif que le dossier ne renfermait pas suffisamment d'éléments « établissant » sa culpabilité. Le procureur rejeta la demande, déclarant au contraire que la culpabilité du requérant était « établie » par les éléments du dossier. Par la suite, le tribunal régional reconnut le requérant coupable et le condamna à une peine d'emprisonnement. La cour d'appel réforma le jugement de première instance sur un chef; elle estima que l'intéressé était complice de l'infraction, et non l'auteur principal, mais ne modifia pas la peine. Le requérant saisit la Cour suprême d'un pourvoi en cassation. A la demande du juge qui avait rendu la décision de première instance, le président de la chambre criminelle de la Cour suprême soumit une requête en cassation, demandant que l'arrêt de la cour d'appel soit cassé et le jugement de première instance confirmé. Le président de la chambre criminelle désigna ensuite le juge rapporteur et les trois juges appelés à statuer sur l'affaire. L'accusation soutint la requête en cassation introduite par le président de la chambre criminelle. La Cour suprême, composée des trois juges désignés par le président de la chambre criminelle, cassa l'arrêt de la cour d'appel et confirma le jugement de première instance.

1. Article 6 § 1: quant à l'impartialité objective de la Cour suprême, le président de la chambre criminelle de cette juridiction a non seulement introduit une requête proposant de casser l'arrêt d'appel mais également désigné le juge

---

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

rapporteur et constitué la formation appelée à examiner l'affaire. Son opinion ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties: en recommandant l'infirmité ou l'annulation d'une décision donnée, il devient forcément l'allié ou l'adversaire du défendeur. En l'espèce, le président de la chambre criminelle a en fait adopté la thèse de l'accusation, étant donné que celle-ci, qui n'avait pas formé de pourvoi, a soutenu la requête du président. En outre, ce dernier a désigné le juge rapporteur ainsi que les membres de la formation appelée à statuer parmi les juges placés sous son autorité. Eu égard à ces éléments, l'on ne saurait affirmer objectivement qu'il existait des garanties suffisantes propres à exclure tout doute légitime quant à l'impartialité du tribunal. Le fait que le président soit intervenu à la demande du juge de première instance ne fait qu'aggraver la situation. Les doutes du requérant quant à l'impartialité de la Cour suprême étaient donc objectivement justifiés.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 6 § 2: la présomption d'innocence se trouve méconnue si une déclaration officielle concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. Une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal mais aussi d'autres autorités publiques, y compris de procureurs, surtout lorsqu'un procureur exerce une fonction quasi-judiciaire en statuant sur une demande de classement sans suite au stade de l'instruction préparatoire. Toutefois, le point de savoir si la déclaration d'un agent public méconnaît la présomption d'innocence doit être tranché dans le contexte des circonstances particulières dans lesquelles la déclaration litigieuse a été formulée. En l'espèce, les déclarations incriminées ont été prononcées dans le cadre d'une décision motivée, intervenue à un stade préliminaire de la procédure à l'encontre du requérant, par laquelle la demande de classement sans suite de l'affaire a été rejetée. En affirmant que la culpabilité du requérant était «établie» par les éléments du dossier, le procureur a fait usage des mêmes termes que le requérant dans sa demande. Si l'emploi du terme «établie» était malheureux, eu égard au contexte dans lequel il a été utilisé, tant le requérant que le procureur visaient non la question de savoir si la culpabilité de l'intéressé était établie mais celle de savoir si le dossier renfermait suffisamment de preuves de la culpabilité du requérant pour justifier un renvoi en jugement. Dès lors, les déclarations formulées par le procureur n'ont pas porté atteinte à la présomption d'innocence.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41: la Cour estime que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral. Elle alloue une indemnité pour frais et dépens.

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

Adolf c. Autriche, arrêt du 26 mars 1982, série A n° 49

Borgers c. Belgique, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B

Allenet de Ribemont c. France, arrêt du 10 février 1995, série A n° 308

Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

*Academy Trading Ltd et autres c. Grèce*, n° 30342/96, 4 avril 2000, non publié

**En l'affaire Daktaras c. Lituanie,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

W. FUHRMANN,

L. LOUCAIDES,

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

Sir Nicolas BRATZA, *désigné pour siéger au titre de la Lituanie*,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 14 mars et  
19 septembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42095/98) dirigée contre la République de Lituanie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Henrikas Daktaras («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 11 mai 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant était représenté par M<sup>rs</sup> R. Girdziušas et V. Sviderskis, avocats inscrits aux barreaux de Kaunas et de Vilnius respectivement. Le gouvernement lituanien («le Gouvernement») était représenté par son agent.

3. Le requérant alléguait en particulier que la Cour suprême, qui avait connu de son affaire pénale au stade de la cassation, n'était pas un tribunal impartial, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, et que le procureur avait méconnu le principe de la présomption d'innocence, protégé par l'article 6 § 2, dans la décision qu'il avait rendue le 1<sup>er</sup> octobre 1996 avant le procès.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

5. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la 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. P. Kūris (article 28 du règlement), juge élu au titre de la Lituanie, le Gouvernement a désigné Sir Nicolas Bratza, juge élu au titre du

Royaume-Uni, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 11 janvier 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable et a décidé de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire<sup>1</sup>.

7. L'audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 14 mars 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– pour le Gouvernement

M. G. ŠVEDAS, vice-ministre de la Justice, *agent* ;

– pour le requérant

M<sup>c</sup> V. SVIDERSKIS, *conseil*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

8. Les 3, 4, 8 et 24 février, le 20 mars et le 19 juin 2000, les parties ont soumis un certain nombre de documents, à la demande de la Cour ou de leur propre initiative.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le 18 février 1996, un procureur de la division du crime organisé du parquet général engagea des poursuites pénales contre le requérant, qui était soupçonné de complicité dans l'extorsion d'une rançon de 7 000 dollars américains contre la restitution de la voiture volée à un certain J.M.

10. Le 1<sup>er</sup> avril 1996, l'intéressé fut inculpé de quatre chefs, notamment de chantage (*turto prievartavimas*) et de subornation (*poveikis nukentėjusiajam*) de la victime.

11. L'instruction préparatoire fut conduite par des procureurs de la division du crime organisé du parquet général. Elle fut close le 26 septembre 1996. Entre cette date et le 1<sup>er</sup> octobre 1996, le requérant et son conseil eurent accès au dossier.

12. Après avoir consulté le dossier, le requérant et son conseil demandèrent au procureur de classer l'affaire sans suite au motif que les accusations portées contre l'intéressé étaient mal fondées et que le dossier «ne renfermait aucune preuve [de sa] culpabilité».

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

13. Le 1<sup>er</sup> octobre 1996, un procureur de la division du crime organisé rejeta les demandes du requérant. Dans sa décision, il déclara notamment :

«Après avoir consulté le dossier, [le requérant] (...) a demandé le classement sans suite de l'affaire au motif qu'il n'avait pas commis les infractions qui lui étaient reprochées (...) et que sa culpabilité (...) n'était pas démontrée [*kaltė (...) neįrodyta*]. [Ces] allégations doivent être rejetées pour défaut de fondement puisque la culpabilité de l'intéressé est établie [*kaltė (...) įrodyta*] par les preuves rassemblées au cours de l'instruction préparatoire.

Bien que Henrikas Daktaras ne reconnaisse pas avoir commis les infractions qui lui sont reprochées, sa culpabilité est établie par les témoignages, (...) les enregistrements vidéo et sonores (...) et d'autres éléments recueillis au cours de l'instruction préparatoire. Les témoignages [de S.Č., V.V. et A.L.] (...) prouvent que H. Daktaras cache avoir perpétré une infraction (...). Les déclarations [de S.Č. et les éléments pertinents] démontrent que H. Daktaras a obtenu des biens [de la victime J.M.] par la menace (...). Les propres déclarations de H. Daktaras établissent qu'il était complice des personnes qui ont volé [la voiture] (...). Le fait que H. Daktaras (...) a intimidé la victime est pleinement prouvé par les témoignages [de J.M., S.Č., et les éléments pertinents] (...). Pour le parquet, [les éléments susmentionnés] sont constitutifs de subornation de [J.M.] (...)

Eu égard à ce qui précède et conformément à l'article 229 du code de procédure pénale, il est décidé :

1. de rejeter en tout les demandes [du requérant] ;
2. d'informer les intéressés de la décision.»

14. Le 2 octobre 1996, le procureur général de la division du crime organisé confirma l'acte d'inculpation et adressa l'affaire à la Cour suprême.

15. A la même date, le président de la chambre criminelle de la Cour suprême transmet le dossier au tribunal régional de Vilnius.

16. Le 18 novembre 1996, un juge de cette juridiction renvoya le requérant en jugement.

17. Le 13 février 1997, le juge reconnut le requérant coupable de chantage et de subornation de la victime. L'intéressé fut condamné en tant qu'auteur principal quant à l'accusation de chantage et fut relaxé quant aux deux autres chefs. Il fut condamné à sept ans et six mois d'emprisonnement, à une amende de 15 000 litai et ses biens furent confisqués.

18. Le requérant interjeta appel, invoquant diverses erreurs quant au fond et à la forme. Il alléguait notamment avoir été présumé coupable et privé d'un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial.

19. Le 27 mai 1997, la cour d'appel tint une audience contradictoire. Elle réforma le jugement du 13 février 1997 pour autant qu'il concernait la condamnation du requérant pour chantage. Elle considéra que le

requérant était complice de l'infraction, et non l'auteur principal, mais ne modifia pas la peine.

20. Le requérant saisit la Cour suprême d'un pourvoi en cassation, faisant valoir que les deux juridictions inférieures avaient commis des erreurs de fait et de droit et qu'il n'avait pas perpétré les infractions qui lui étaient reprochées.

21. Le 3 juillet 1997, le juge du tribunal régional de Vilnius qui avait rendu le jugement de première instance adressa au président de la chambre criminelle de la Cour suprême une lettre dans laquelle il contesta les conclusions de la cour d'appel quant à la part prise par le requérant dans la commission de l'infraction de chantage. Il soutint que l'intéressé aurait dû être condamné en tant qu'auteur principal. Il demanda au président de soumettre une requête en cassation (*kasacinis teikimas*) en vue de faire casser le jugement d'appel.

22. Le 27 août 1997, le président de la chambre criminelle de la Cour suprême saisit cette chambre d'une requête en cassation; il affirma notamment :

«L'arrêt de la cour d'appel devrait être cassé (...). [La juridiction d'appel] (...) a mal interprété et appliqué le droit (...). Au vu des éléments du dossier, il est établi que H. Daktaras (...) a exécuté la volonté du groupe de personnes (...) et qu'il est l'auteur principal de l'infraction de chantage (...)

Conformément à l'article 417 du code de procédure pénale, je demande :

Que soit cassé l'arrêt de la cour d'appel du 27 mai 1997 (...) et confirmé le jugement du tribunal régional de Vilnius du 13 février 1997.»

23. Le 8 septembre 1997, le même président de la chambre criminelle de la Cour suprême désigna le juge rapporteur en l'affaire. Le 23 septembre 1997, il constitua également la chambre de trois juges appelée à statuer sur l'affaire.

24. Une audience eut lieu le 2 décembre 1997. A cette occasion, le procureur général de la division du crime organisé demanda à la Cour suprême de retenir la requête en cassation au nom de l'accusation, qui ne s'était pas pourvue elle-même en l'espèce. Le requérant invita la Cour suprême à retenir son pourvoi et à rejeter la requête en cassation.

25. A la date susmentionnée, la Cour suprême cassa l'arrêt de la cour d'appel et confirma le jugement du tribunal régional de Vilnius, rejetant le pourvoi du requérant et retenant la requête en cassation. Elle estima que l'intéressé était l'auteur principal de l'infraction de chantage.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

26. Les dispositions pertinentes sont les suivantes :

## A. Impartialité et indépendance des juges

### Article 14 du code de procédure pénale («le CPP»)

«Lorsqu'ils administrent la justice en matière pénale, les juges sont indépendants et n'obéissent qu'à la loi. Ils statuent sur les affaires pénales conformément à la loi et en leur âme et conscience, dans des conditions qui excluent toute influence extérieure. Toute ingérence dans l'administration de la justice par les juges ou les tribunaux est interdite et passible de poursuites.»

### Article 76 du CPP

«Le tribunal (...) apprécie les éléments de preuve selon [son] intime conviction, après avoir procédé, conformément à la loi et en conscience, à un examen approfondi, complet et objectif de l'ensemble des circonstances de l'affaire.

Le tribunal ne doit se laisser indûment influencer par aucun élément de preuve (...)»

En vertu de l'article 31, tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit se déporter. Un juge peut être récusé par la partie défenderesse ou une autre partie à l'affaire pour le même motif.

## B. Statut des juges et du président de la chambre criminelle de la Cour suprême

Conformément à l'article 13 de la loi sur l'organisation judiciaire et à l'article 2 du Statut de la Cour suprême, celle-ci se compose du président, des présidents des chambres civile et criminelle et des autres juges.

Selon les articles 24 et 35 de la loi sur l'organisation judiciaire et les articles 16 à 18 du Statut de la Cour suprême, cette juridiction se compose de juges professionnels et permanents désignés par le parlement.

L'article 39 de la loi sur l'organisation judiciaire énonce que les présidents des chambres sont compétents «en matière d'organisation» du travail des tribunaux. D'après le troisième paragraphe de cette disposition, les présidents des chambres peuvent également siéger en tant que juges; en pareil cas, ils exercent les mêmes fonctions judiciaires que les juges ordinaires.

L'article 12 du Statut de la Cour suprême dispose que le président de la chambre criminelle

« 1) lorsqu'il statue, a les mêmes droits et obligations que les autres juges. [II] peut soumettre des requêtes en cassation concernant certains jugements (...);

2) constitue les chambres et désigne leurs présidents (...) répartit les affaires entre les juges (...) [et] supervise leur examen;

3) soumet au président de la Cour des propositions sur les primes et gratifications à attribuer aux juges et autres fonctionnaires;

4) dirige le greffe;

- 5) organise les travaux de recherche jurisprudentielle (...);
- 6) confirme les statistiques des activités (...);
- 7) exécute d'autres fonctions conformément à la loi et aux directives relatives à l'organisation émises par le président de la Cour suprême.»

L'article 14 du statut énonce que le président de la chambre criminelle est chargé de l'organisation des audiences de cassation.

Le quatrième paragraphe de l'article 39 de la loi sur l'organisation judiciaire interdit expressément aux présidents des tribunaux ou des chambres d'exercer une quelconque influence sur les juges ou de porter atteinte d'une autre façon à leur indépendance dans l'administration de la justice.

### **C. Requête en cassation**

Conformément à l'article 417 § 4 du CPP, le président de la Cour suprême, le président de la cour d'appel, les présidents des tribunaux régionaux et les présidents des chambres criminelles des juridictions susmentionnées ont la faculté de soumettre une requête en cassation concernant une décision d'une juridiction inférieure. En vertu de l'article 417 § 5, la juridiction de cassation suit la même procédure que pour un pourvoi en cassation ordinaire formé par les parties à la procédure.

L'article 418 § 2 énonce les conditions d'introduction d'un pourvoi ou d'une requête en cassation: il faut mentionner la juridiction de cassation, l'affaire ou la décision litigieuse, la substance de la décision et les moyens de cassation.

### **D. Présomption d'innocence**

L'article 31 § 1 de la Constitution dispose:

«Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par un jugement définitif d'un tribunal.»

L'article 11 § 2 du CPP se lit ainsi:

«Une personne ne peut être reconnue coupable d'une infraction ou punie d'une peine que par une décision rendue par un tribunal conformément à la loi.»

### **E. Rôle du procureur dans la procédure pénale**

L'article 118 de la Constitution stipule que le procureur dirige notamment les poursuites pénales et supervise les responsables de l'instruction préparatoire.



Conformément aux articles 45 et 46 du CPP, le procureur est chargé de veiller à la légalité de l'ouverture de la procédure pénale et au respect du droit interne au cours de l'instruction préparatoire, d'exposer les chefs d'accusation au procès, de recourir contre tout acte de procédure et de surveiller l'exécution des jugements.

Dans son arrêt du 5 février 1999, la Cour constitutionnelle a notamment décrit comme suit le rôle général du procureur dans le cadre de la procédure pénale en Lituanie :

« En vertu de la Constitution, les procureurs font partie du pouvoir judiciaire et sont investis de fonctions particulières. Le procureur est un magistrat chargé de superviser l'instruction préparatoire (...) »

Le procureur peut participer à la procédure pénale dès son ouverture. (...) Conformément à la procédure prévue par la loi, il engage les poursuites pénales et les mène en enquêtant sur le crime. Il a notamment pour fonction de surveiller les autorités conduisant l'instruction préparatoire. (...) Le procureur peut instruire lui-même toute infraction. (...) »

Il est donc chargé de la phase préliminaire de la procédure pénale. (...) »

La loi confère non pas aux tribunaux (...) [mais] aux procureurs les moyens procéduriers de veiller au bon déroulement de l'instruction préparatoire. »

En vertu des articles 3, 125 à 128 et 130 du CPP, les enquêteurs, les procureurs et les tribunaux sont habilités à engager des poursuites pénales ou à classer l'affaire sans suite et à recueillir les éléments de preuve (articles 18 et 74 à 76). L'exercice de ces fonctions varie selon le stade de la procédure.

L'instruction préparatoire peut être conduite par des procureurs relevant du parquet général, ou par des enquêteurs faisant partie du ministère de l'Intérieur (article 142).

Conformément aux articles 24 et 133 du CPP, les procureurs veillent au respect du droit interne par les enquêteurs au stade de l'instruction préparatoire. Ils ont pour mission de redresser toute violation de la loi. Ce faisant, ils « sont indépendants de toute autre autorité et n'obéissent qu'à la loi » (article 24 §§ 2 et 3). Aux termes de l'article 24 § 4, les décisions des procureurs « s'imposent à toute autorité et personne ».

Lorsque l'instruction préparatoire est conduite par le parquet, l'accusé, lorsqu'il a accès au dossier (articles 225 à 229 du CPP), peut demander un « complément d'instruction » au procureur. Celui-ci doit rendre une décision motivée en cas de rejet de la demande (article 229 § 2). Après une telle décision, l'acte d'inculpation peut être établi (article 230).

Lorsqu'un accusé met en cause une mesure prise par un procureur au stade de l'instruction préparatoire, sa plainte doit être soumise à un procureur de rang supérieur qui l'examinera (articles 242 à 244 du CPP).

Après confirmation de l'acte d'inculpation, l'affaire est renvoyée au tribunal (article 241 du CPP). A partir de ce moment « toute demande ou

grief relatif à l'affaire doit être soumis directement au tribunal» (article 241 § 2).

## EN DROIT

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

27. Le requérant allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel, en ses passages pertinents, dispose :

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

28. L'intéressé prétend que la chambre criminelle de la Cour suprême qui a examiné sa cause en cassation ne saurait passer pour un tribunal impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, cette formation ayant été invitée par son président, qui avait soumis une requête en cassation, à casser la décision d'appel et à confirmer le jugement rendu en première instance. Les appréhensions du requérant quant à la partialité de la Cour suprême se sont trouvées renforcées du fait que le président avait lui-même désigné le juge rapporteur et les membres de la chambre appelés à statuer.

29. Le Gouvernement fait valoir que la requête en cassation a pour objet de permettre à des hauts magistrats d'éliminer les éventuelles erreurs de fait ou de droit commises par les juridictions inférieures, et donc d'assurer une pratique judiciaire cohérente. Il soutient également que, conformément aux dispositions du droit interne, le président de la chambre criminelle de la Cour suprême n'est investi que de fonctions organisationnelles, que celui-ci n'a pas participé à l'examen de la présente affaire et qu'il n'avait aucun pouvoir légal d'influer sur la décision de la chambre ou de faire pression d'une quelconque autre façon sur les juges statuant en cassation.

La requête en cassation était susceptible de la même procédure de contrôle que le pourvoi en cassation du requérant, et la première ne pouvait donc davantage influencer sur la décision de la Cour suprême que le second. Se référant à l'arrêt *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* (8 juillet 1986, série A n° 102), le Gouvernement prétend que l'avis formulé par le président dans la requête en cassation ne liait pas les juges de la Cour suprême, et ne justifiait donc aucun doute quant à l'impartialité de cette juridiction. Le fait que la chambre appelée à statuer en cassation ait été désignée par le président ne change rien. A cet égard, le Gouvernement présente des copies de onze décisions de la Cour suprême par lesquelles diverses requêtes en cassation déposées par le président de la Cour

suprême ou le président de la chambre criminelle ont été rejetées, en tout ou en partie, alors que dans certaines de ces affaires le même haut magistrat avait à la fois désigné et saisi les juges de cassation.

30. La Cour rappelle qu'il y a deux aspects dans la condition d'impartialité posée à l'article 6 § 1 de la Convention. Il faut d'abord que le tribunal soit subjectivement impartial, c'est-à-dire qu'aucun de ses membres ne manifeste de parti pris ou de préjugé personnel. L'impartialité personnelle se présume jusqu'à preuve du contraire. Ensuite, le tribunal doit être objectivement impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Academy Trading Ltd et autres c. Grèce*, n° 30342/96, § 43, 4 avril 2000, non publié).

31. S'agissant du premier aspect, la Cour constate qu'en l'espèce aucun élément de nature à indiquer que l'un ou l'autre juge de la Cour suprême ait été partial n'a été produit.

32. Pour ce qui est du second aspect, il conduit à se demander si certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité des juges. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer par les parties à la procédure (*ibidem*, § 45).

33. Quant aux faits de l'espèce, la Cour constate que le président de la chambre criminelle de la Cour suprême a saisi les juges de cette chambre d'une requête en cassation, à la demande du juge de première instance qui était insatisfait de l'arrêt de la cour d'appel. Le président a proposé que soit cassé l'arrêt d'appel et confirmé le jugement de première instance. Il a ensuite désigné le juge rapporteur et constitué la formation appelée à examiner l'affaire. A l'audience, l'accusation a soutenu la requête en cassation du président que la Cour suprême a finalement retenue.

34. Le Gouvernement souligne que lorsqu'il soumet une requête en cassation, le président n'est en aucun cas partie à la procédure devant la Cour suprême; son rôle se borne à donner à la juridiction de cassation un avis impartial et indépendant sur les questions de fait et de droit soulevées, en attirant l'attention sur tout point sur lequel la décision contestée devrait être cassée.

35. Toutefois, la Cour estime que pareille opinion ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties: en recommandant l'adoption ou l'infirmité d'une décision donnée, le président devient forcément l'allié ou l'adversaire du défendeur (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, pp. 31-32, § 26).

En l'espèce, le président a en fait adopté la thèse de l'accusation, étant donné qu'à l'audience en cassation, le requérant a contesté la requête du président, alors que l'accusation qui n'avait pas formé de pourvoi l'a soutenue (paragraphe 24 ci-dessus et, *mutatis mutandis*, l'arrêt

Findlay c. Royaume-Uni du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 281-282, § 74).

36. En outre, le président n'a certes pas siégé en personne, mais il a désigné le juge rapporteur ainsi que les membres de la formation appelée à statuer parmi les juges de la chambre criminelle qu'il préside.

A cet égard, la Cour rappelle l'arrêt Findlay susmentionné (pp. 281-282, §§ 74-76) dans lequel elle a estimé qu'une cour martiale n'était pas indépendante et impartiale en raison du rôle important joué par l'officier convocatrice avant et pendant le procès, notamment du fait que celui-ci avait convoqué la juridiction et en avait nommé les membres qui lui étaient hiérarchiquement subordonnés et servaient sous ses ordres.

Certes, le cas d'espèce est différent en ce que la Cour suprême se compose de juges professionnels et permanents (paragraphe 26 ci-dessus), contrairement à certains juges *ad hoc* non professionnels qui ont fait partie de la cour martiale dans l'affaire Findlay.

Toutefois, lorsque le président de la chambre criminelle adopte la thèse de l'accusation, mais que, outre ses fonctions organisationnelles et administratives, il constitue également la formation appelée à statuer, l'on ne saurait affirmer objectivement qu'il existe des garanties suffisantes propres à exclure tout doute légitime quant à l'exercice de pressions indues. Le fait que le président soit intervenu à la demande du juge de première instance ne fait qu'aggraver la situation.

37. L'argument du Gouvernement selon lequel, dans d'autres affaires, la Cour suprême a rejeté la requête soumise par son président ou par le président de la chambre criminelle ne change rien. Ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus, pour apprécier la conformité d'une affaire donnée avec l'article 6 § 1 de la Convention, tout doute légitime quant à l'impartialité d'un tribunal est en soi suffisant pour conclure à la violation de cette disposition.

38. A la lumière de ces circonstances, la Cour estime que les doutes du requérant quant à l'impartialité de la Cour suprême peuvent passer pour objectivement justifiés. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

39. Le requérant allègue que le procureur l'a déclaré coupable dans la décision du 1<sup>er</sup> octobre 1996, au mépris de l'article 6 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

40. Le Gouvernement soutient que les propos formulés par le procureur dans la décision du 1<sup>er</sup> octobre 1996 ne faisaient que décrire le degré de suspicion dont faisait l'objet le requérant, eu égard à la solidité des preuves à charge que renfermait le dossier, et ce en réponse à l'allégation de l'intéressé relative à l'absence de preuves. Ce n'est qu'après avoir rendu cette décision que le procureur pouvait dresser l'acte d'inculpation et clore l'instruction préparatoire. Sinon, tout doute en faveur du requérant aurait conduit à l'abandon des poursuites à son encontre. Dans ce contexte, le procureur était appelé à adopter une décision motivée confirmant la validité des soupçons, ou à classer l'affaire sans suite. Le Gouvernement souligne en outre que la décision du 1<sup>er</sup> octobre 1996 n'était pas une déclaration publique justifiant un examen approfondi particulier sous l'angle de l'article 6 § 2. Dans l'ensemble, eu égard au contexte dans lequel elle a été formulée, la déclaration du procureur n'a pas méconnu les exigences de cette disposition.

41. La Cour rappelle que la présomption d'innocence consacrée par le paragraphe 2 de l'article 6 figure parmi les éléments du procès pénal équitable exigé par l'article 6 § 1. Elle se trouve méconnue si une déclaration officielle concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie. Il suffit, même en l'absence de constat formel, d'une motivation donnant à penser que le magistrat considère l'intéressé comme coupable (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Allenet de Ribemont c. France* du 10 février 1995, série A n° 308, p. 16, § 35).

A cet égard, la Cour souligne l'importance du choix des termes par les agents de l'Etat dans les déclarations qu'ils formulent avant qu'une personne n'ait été jugée et reconnue coupable d'une infraction.

42. En outre, une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal mais aussi d'autres autorités publiques (*ibidem*, p. 16, § 36), y compris de procureurs, surtout lorsque, comme en l'espèce, un procureur exerce une fonction quasi-judiciaire en statuant sur une demande de classement sans suite de l'affaire au stade de l'instruction préparatoire où il exerce un contrôle absolu en matière procédurale (paragraphe 26 ci-dessus).

43. Toutefois, le point de savoir si la déclaration d'un agent public constitue une violation du principe de la présomption d'innocence doit être tranché dans le contexte des circonstances particulières dans lesquelles la déclaration litigieuse a été formulée (voir, notamment, l'arrêt *Adolf c. Autriche* du 26 mars 1982, série A n° 49, pp. 17-19, §§ 36-41).

44. La Cour relève qu'en l'espèce les déclarations incriminées ont été prononcées par un procureur non pas dans un contexte indépendant de la procédure pénale elle-même, par exemple au cours d'une conférence de

presse, mais dans le cadre d'une décision motivée, intervenue à un stade préliminaire de cette procédure, par laquelle la demande de classement sans suite de l'affaire formulée par le requérant a été rejetée.

La Cour constate en outre qu'en affirmant dans sa décision que la culpabilité du requérant était «établie» par les éléments du dossier, le procureur a fait usage des mêmes termes que le requérant qui, dans sa demande de classement sans suite, avait affirmé que sa culpabilité n'était pas «établie» par les éléments du dossier. Si l'emploi du terme «établie» était malheureux, la Cour estime, eu égard au contexte dans lequel il a été utilisé, que tant le requérant que le procureur visaient non la question de savoir si la culpabilité de l'intéressé était établie – question sur laquelle il n'appartenait manifestement pas au procureur de se prononcer – mais celle de savoir si le dossier renfermait suffisamment de preuves de la culpabilité de l'intéressé pour justifier un renvoi en jugement.

45. Dès lors, la Cour conclut que les déclarations formulées par le procureur dans sa décision du 1<sup>er</sup> octobre 1996 n'ont pas porté atteinte à la présomption d'innocence.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

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

46. 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

47. Le requérant réclame 10 000 litai (LTL) pour le dommage moral résultant de la violation de la Convention.

48. Le Gouvernement juge la demande injustifiée.

49. La Cour estime que le constat d'une violation de l'article 6 § 1 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante. Par conséquent, elle n'alloue aucune indemnité à ce titre.

#### B. Frais et dépens

50. Le requérant sollicite aussi 10 354,22 LTL pour frais et dépens, y compris les frais de voyage et de séjour occasionnés par l'audience à Strasbourg. Il a fourni les justificatifs nécessaires à l'appui de sa demande.

51. Le Gouvernement juge cette demande excessive.

52. La Cour estime que les sommes réclamées à ce titre ont été réellement et nécessairement exposées, et les alloue en totalité, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

### C. Intérêts moratoires

53. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Lituanie à la date d'adoption du présent arrêt est de 9,5 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention;
3. *Dit* que le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 10 354,22 LTL (dix mille trois cent cinquante-quatre litai vingt-deux centas) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;
  - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 9,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 10 octobre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président





ILJIĆ v. CROATIA  
(Application no. 42389/98)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 19 SEPTEMBER 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to grant permanent residence to foreign national owning a house in the country concerned****Article 6 § 1**

*Applicability – Civil rights and obligations – Criminal charge – Inapplicability of Article 6 to proceedings concerning entry, stay and deportation of aliens*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Refusal to grant residence permit to foreign national owning a house in the country concerned – Absence of right of foreign property-owner to reside permanently in the country concerned – Alternative possibilities of access to property*

\*  
\*   \*

In 1987 the applicant, a Yugoslav citizen then living in the Federal Republic of Germany, bought a house in Croatia, which was at that time part of Yugoslavia. The applicant had an unlimited right to buy property anywhere in Yugoslavia and encountered no obstacles in entering Croatia and using her property there. However, following the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in 1991, the applicant became a foreign national in Croatia and her entry and stay there became subject to restrictions. She was granted a permit for an extended stay in Croatia between June 1992 and June 1993. In 1996 she applied for permanent residence in Croatia, as she planned to live permanently in her house there, but her application was refused and her appeal and constitutional complaint were dismissed.

*Held*

(1) Article 6 § 1: Decisions concerning the entry, stay and deportation of aliens did not entail any determination of civil rights or obligations or any criminal charge. Consequently, Article 6 was not applicable: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The applicant had not lost the ownership of her property and did not complain that there had been any interference with her property rights as such. Moreover, the property had not been taken from her or made subject to any kind of restriction. Rather, the restriction was on the applicant's right to reside in Croatia and that restriction was not absolute or permanent: she could have requested an entry visa, allowing her to remain as a tourist for three months, and could also have sought permission for an extended stay of up to one year, which she had benefited from previously. She did not satisfy

---

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

the conditions for permanent residence and, such conditions being commonly imposed by States, no special burden had been placed on her. The Convention did not guarantee any right as such for a foreign national to enter or reside in a Contracting State and Article 1 of Protocol No. 1 did not guarantee the right for a foreign national owning property in another country to permanently reside there in order to use that property. Since the applicant had not applied for an entry visa, it had not been established that she had been denied access to her property or effectively lost control over it as well as the possibility to use and enjoy it: manifestly ill-founded.

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

Uppal and Singh v. the United Kingdom, application no. 8244/78, Commission decision of 2 May 1979, Decisions and Reports 17

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

Bozano v. France, application no. 9990/82, Commission decision of 15 May 1984, Decisions and Reports 39

James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98-B

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

Kareem v. Sweden, application no. 32025/96, Commission decision of 25 October 1996, Decisions and Reports 87

Urrutikoetxea v. France, application no. 31113/96, Commission decision of 5 December 1996, Decisions and Reports 87

Loizidou v. Turkey (*merits*), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

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

...

## THE FACTS

The applicant [Ms Stojanka Ilić] is a Yugoslav citizen, born in 1941 and living in Aschaffenburg (Germany). She was represented before the Court by Ms I. Möbus-Hohl, a lawyer practising in Föhren.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 24 July 1987 the applicant, who had been living and working in the Federal Republic of Germany, bought a house in Sumpetar (Omiš), Croatia. At that time Croatia was one of the republics of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the applicant, as a citizen of that State, had an unlimited legal right to buy property anywhere in Yugoslavia. Although she lived in the Federal Republic of Germany, the applicant encountered no obstacles in entering Croatia and using her property there.

After the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in 1991 the situation changed significantly for the applicant. As a Yugoslav citizen she is now a foreign national in Croatia and her entry and stay in that country are subject to some restrictions.

On 24 June 1992 the applicant requested – and on 29 June 1992 obtained – a permit for an extended stay in Croatia until 29 June 1993 from the Police Department of Split.

Subsequently the applicant left Croatia and returned to Germany. In her absence, the house was burgled and partly demolished.

On 29 January 1996 the applicant lodged a request for permanent residence in Croatia with the Croatian general consulate in Frankfurt (Germany). As she had retired by then, she planned to live permanently in her house in Croatia. On 31 October 1996 the Croatian Ministry of the Interior refused her request.

On 10 January 1997 the applicant instituted administrative proceedings in the Administrative Court, contesting the decision of the Ministry of the Interior. On 25 September 1998 that court ruled against the applicant.

On 13 January 1999 the applicant lodged a constitutional complaint, alleging a violation of her right of property, as the Croatian authorities had denied her access to her property in Croatia.

On 17 November 1999 the Constitutional Court rejected her complaint. It found that, although the applicant owned a house in Croatia, was in bad health, was single and had a residence in Germany

where she had sufficient means to support herself, she did not satisfy the conditions for permanent residence in Croatia set out in the Movement and Stay of Aliens Act (*Zakon o kretanju i boravku stranaca*).

## B. Relevant domestic law

### *Movement and Stay of Aliens Act 1991*

#### Section 2

“A foreigner may enter the Republic of Croatia and stay in its territory if he is the holder of a valid passport issued according to the relevant legal provisions of a foreign State or of a valid travel document for foreign nationals issued by the State authority having power to issue such documents. Such a passport or travel document should contain a visa, save where this Act provides otherwise.”

#### Section 14

“A visa shall be issued to a foreign national to enter, leave or pass through the territory of the Republic of Croatia.

The Government of the Republic of Croatia may decide that nationals of certain countries do not need visas to enter, leave or pass through the territory of the Republic of Croatia.

Visas may be issued for one entry or for an unlimited number of entries.

Visas shall be issued for a period of one year or until the expiry of a foreign passport if that date falls within one year from the date of issue of the visa.

...”

#### Section 22

“The stay of a foreign national in Croatia shall include temporary stay, extended stay, stay with a business visa, stay on the basis of authorised permanent residence and stay on the basis of recognised refugee status.”

#### Section 23

“Under this Act a temporary stay means a stay by a foreign national who is the holder of a transit visa, an entry visa for a tourist or business visit, or a border pass.

A foreign national who is the holder of a transit visa may stay in Croatia until the expiry date of such visa, but no longer than seven days after his entry into the Republic of Croatia.

A foreign national who is the holder of a visa for a tourist or business visit may stay in Croatia until the expiry date of such visa, but no longer than three months after his entry into the Republic of Croatia.

A border pass shall expire after three months.

...”

#### Section 24

“A foreign national who wishes to stay in Croatia for more than three months, and who has entered the Republic of Croatia for the purposes of education, specialisation, scientific research, employment, carrying on a specific occupation, medical treatment or tourism, or has married a Croatian citizen, or has entered for another justified reason, must lodge a request for an extended stay before expiry of the initial period of three months.

A permit for an extended stay may be granted only for the purpose for which the initial visa was granted.”

#### Section 26

“A permit for an extended stay may be prolonged ...

A request to prolong a permit for an extended stay shall be lodged before the expiry of the initial permit.”

#### Section 29

“The right of permanent residence may be granted to a foreign national who has been married, for at least one year, to a Croatian citizen or to another foreign national to whom the right of permanent residence has already been granted. It may also be granted to a foreign national who has been permanently employed for three years.

Exceptionally, the right of permanent residence may be granted to other foreign nationals for special personal reasons. It may also be granted if there is a business reason that serves an economic or other important interest of the Republic of Croatia.

...”

#### Section 30

“A foreign national who lodges a request for permanent residence must submit evidence that he has found a place to live and that he is gainfully employed or has another source of income.”

## COMPLAINTS

The applicant complains under Article 6 § 1 of the Convention about the length of administrative proceedings concerning her request for permanent residence in Croatia.

She further complains under Article 13 of the Convention that she had no remedy in respect of her request for permanent residence in Croatia.

She also complains under Article 1 of Protocol No. 1 that she has been prevented from peacefully enjoying her property as she has been denied access to her house in Croatia by the Croatian authorities.

## THE LAW

1. The applicant complains that the length of the proceedings regarding her request for permanent residence in Croatia was excessive.

She relies 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 ... hearing within a reasonable time by [a]... tribunal ...”

The Court reiterates that the Commission has consistently expressed the opinion that the decisions regarding the entry, stay and deportation of an alien, taken in a country of which he is not a national, do not entail any determination of his civil rights or obligations or of any criminal charge against him within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, *Uppal and Singh v. the United Kingdom*, application no. 8244/78, Commission decision of 2 May 1979, Decisions and Reports (DR) 17, p. 149; *Bozano v. France*, application no. 9990/82, Commission decision of 15 May 1984, DR 39, p. 119; *Urrutikoetxea v. France*, application no. 31113/96, Commission decision of 5 December 1996, DR 87, p. 151; and *Kareem v. Sweden*, application no. 32025/96, Commission decision of 25 October 1996, DR 87, p. 174).

The Court sees no reason to depart from this well-established case-law in the present case.

It follows, as Article 6 § 1 is not applicable in the instant case, that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

2. The applicant further complains under Article 13 of the Convention, which reads as follows:

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

As to the applicant’s complaint under Article 13 of the Convention, the Court notes that the applicant had at her disposal administrative proceedings before the Administrative Court and a constitutional complaint. The applicant has made use of both remedies. The Court further notes that guarantees under Article 13 of the Convention do not include the right for the applicant to have her case decided in her favour.

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 as inadmissible pursuant to Article 35 § 4.

3. The applicant also complains that the Croatian authorities denied her permanent residence in Croatia and thus prevented her from using her property and violated her property rights under Article 1 of Protocol No. 1, which reads as follows:

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



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

The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 contains three distinct rules: “the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. ... The three rules are not, however, ‘distinct’ in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule” (see, among other authorities, the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98-B, pp. 29-30, § 37, partly following the terms of the Court’s analysis in the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; see also the *Holy Monasteries v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 31, § 56, and *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

The Court notes that prior to the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, the applicant had unlimited access to the territory of Croatia and was able to enjoy her possessions there without any restrictions. In 1991 Croatia became an independent State. Subsequently the newly independent State enacted its own laws regulating various matters of private and public life, including the entry and stay of foreign nationals in Croatia.

The Court observes that the applicant, even as a foreign national, has not lost the ownership of her property, and that she does not complain that there has been any interference on the part of the Croatian government with her property rights *per se*. The Court further notes that the applicant, as a foreign national, was granted permission for an extended stay in Croatia in the period between 29 June 1992 and 29 June 1993. After that, she returned to Germany and in 1996 sought permanent residence in Croatia, which was denied. The applicant argues that such a denial on the part of the Croatian authorities constitutes a violation of her property rights in so far as it prevents her from using her property.

The Court further observes that the applicant’s property has not been taken from her, nor has it been subject to any kind of restrictions. What became subject to restriction was the applicant’s right to reside in Croatia.

The Court observes that such a restriction is not absolute and permanent. Even after she became a foreign national, the applicant had spent more than a year in the territory of Croatia on the basis of a permit for an extended stay. After that, the applicant voluntarily left Croatia and returned to Germany. Had the applicant wished to re-enter Croatia, she could have submitted a request for an entry visa to the Croatian authorities, which would then have decided whether to grant it or not. After entering Croatia as a tourist, the applicant would have been able to stay there for three months, and after that she could have sought a permit for an extended stay that may be granted for a period of up to one year.

Instead, the applicant lodged a request for permanent residence in Croatia, which was denied as the applicant did not satisfy the conditions set out in the Movement and Stay of Aliens Act: she is neither married to a Croatian citizen or a foreign national to whom a permit for an extended stay has been granted, nor has she worked permanently in Croatia for three years. The Court notes that it is common that each State regulates the entry and stay of foreign nationals in its territory and usually imposes similar restrictions to those prescribed by the above-mentioned Act. Therefore, the Court considers that no special burden is placed upon the applicant in respect of her ability to enter Croatia and stay in its territory.

The Court reiterates that the Convention does not guarantee as such any right to enter or to reside in a Contracting State to persons who are not its nationals. The Court further considers that the rights guaranteed by the provisions of Article 1 of Protocol No. 1 do not encompass the right for a foreign national who owns property in another country to permanently reside in that country in order to use his property.

As the facts of this case show, the applicant had stayed in Croatia continuously for more than one year and then returned to Germany. The applicant then failed to seek a new entry visa for Croatia. It is not for this Court to speculate as to whether the applicant, had she requested an entry visa for Croatia, would have been given such a visa or for how long. For the Court to be able to examine a complaint of this nature under Article 1 of Protocol No. 1, a person in the applicant's position would first have to establish that the Croatian authorities denied her an entry visa, and therefore access to her property, and that she had subsequently exhausted domestic remedies.

In these circumstances, it has not been established that the applicant has been denied access to her property, or that she has effectively lost all control over, as well as all possibilities to use and enjoy, her property (see, *mutatis mutandis*, the *Loizidou v. Turkey* judgment of 18 December 1996 (*merits*), *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2237, § 63). Therefore, in the present case, there is no appearance of a violation of Article 1 of Protocol No. 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 as inadmissible pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



ILIĆ c. CROATIE  
(Requête n° 42389/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 19 SEPTEMBRE 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Baretto, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus de délivrer un permis de séjour permanent à une ressortissante étrangère propriétaire d'une maison dans le pays concerné****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Accusation en matière pénale – Inapplicabilité de l'article 6 aux procédures relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des non-nationaux*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Droit au respect de ses biens – Refus de délivrer un permis de séjour à une ressortissante étrangère propriétaire d'une maison dans le pays concerné – Absence de droit d'une propriétaire étrangère à résider de façon permanente dans le pays concerné – Autres possibilités d'accès aux biens*

\*  
\* \*

En 1987, la requérante, ressortissante yougoslave, qui vivait alors en République fédérale d'Allemagne, acheta une maison en Croatie, qui faisait partie de la Yougoslavie. La requérante pouvait alors en toute légalité acheter des biens sans aucune restriction sur tout le territoire yougoslave et ne rencontra aucune difficulté pour entrer en Croatie et faire usage du bien qu'elle y possédait. Toutefois, après la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie en 1991, la requérante devint une étrangère en Croatie et ses conditions d'entrée et de séjour dans ce pays furent soumises à des restrictions. Elle fut autorisée à effectuer un séjour de longue durée en Croatie, de juin 1992 à juin 1993. En 1996, elle sollicita un permis de séjour permanent en Croatie, car elle prévoyait de résider de façon durable dans la maison qu'elle y possédait. Cependant, sa demande fut refusée et son recours administratif, puis son recours devant la Cour constitutionnelle furent rejetés.

1. Article 6 § 1 : les décisions concernant l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux ne portent pas sur des droits et obligations de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Dès lors, l'article 6 n'est pas applicable : incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article 1 du Protocole n° 1 : la requérante n'a pas été dépossédée de ses biens et ne se plaint pas d'une atteinte à son droit de propriété en tant que tel. Par ailleurs, ses biens ne lui ont pas été enlevés et n'ont été soumis à aucune forme de restriction. C'est le droit de l'intéressée à résider en Croatie qui a été restreint, et cette limitation n'est ni absolue ni permanente. Elle aurait pu solliciter un visa

---

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

de tourisme, qui lui aurait permis de rester en Croatie pendant trois mois, avant de demander un permis de séjour de longue durée, valable un an, tel que celui dont elle avait déjà bénéficié. Elle ne remplissait pas les conditions pour obtenir un permis de séjour permanent et, considérant que des exigences similaires sont couramment imposées par les États, l'intéressée ne supporte pas une charge spéciale. La Convention ne garantit pas en soi à des non-nationaux le droit d'entrer et de résider dans un État contractant, et l'article 1 du Protocole n° 1 n'assure pas à un étranger qui possède des biens dans un autre pays le droit d'y résider de façon permanente pour jouir de sa propriété. La requérante n'ayant pas demandé de visa d'entrée, il n'a pas été établi qu'elle s'est vu refuser l'accès à sa propriété, ni qu'elle en a perdu le contrôle effectif, ou qu'elle n'a plus aucune possibilité d'usage ou de jouissance de ses biens : défaut manifeste de fondement.

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

Uppal et Singh c. Royaume-Uni, requête n° 8244/78, décision de la Commission du 2 mai 1979, Décisions et rapports 17

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

Bozano c. France, requête n° 9990/82, décision de la Commission du 15 mai 1984, Décisions et rapports 39

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98-B

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

Kareem c. Suède, requête n° 32025/96, décision de la Commission du 25 octobre 1996, Décisions et rapports 87

Urrutikoetxea c. France, requête n° 31113/96, décision de la Commission du 5 décembre 1996, Décisions et rapports 87

Loizidou c. Turquie (*fond*), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II



(...)

## EN FAIT

La requérante [M<sup>me</sup> Stojanka Ilić], ressortissante yougoslave née en 1941, est domiciliée à Aschaffenburg (Allemagne). Devant la Cour, elle est représentée par M<sup>e</sup> I. Möbus-Hohl, avocate au barreau de Föhren.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

Le 24 juillet 1987, la requérante, qui vivait et travaillait en République fédérale d'Allemagne, acheta une maison à Sumpetar (Omiš), en Croatie. La Croatie était alors l'une des républiques fédérées qui formaient la République socialiste fédérative de Yougoslavie et la requérante, en tant que ressortissante de cet Etat, pouvait en toute légalité acheter des biens sans aucune restriction sur tout le territoire yougoslave. Bien que résidant en République fédérale d'Allemagne, la requérante ne rencontra aucune difficulté pour entrer en Croatie et faire usage du bien qu'elle y possédait.

Depuis la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie en 1991, la situation de la requérante a considérablement évolué. En tant que citoyenne yougoslave, elle est à présent considérée comme une ressortissante étrangère en Croatie et ses conditions d'entrée et de séjour dans ce pays sont soumises à des restrictions.

Le 24 juin 1992, la requérante sollicita un permis de séjour de longue durée en Croatie aux services de police de Split qui, le 29 juin 1992, lui délivrèrent le permis demandé, valable jusqu'au 29 juin 1993.

Par la suite, la requérante quitta la Croatie pour retourner en Allemagne. En son absence, sa maison fut cambriolée et en partie détruite.

Le 29 janvier 1996, la requérante présenta au consulat général de Croatie à Francfort (Allemagne) une demande de permis de séjour permanent en Croatie. Comme elle avait alors pris sa retraite, elle prévoyait de résider de façon permanente dans sa maison en Croatie. Le 31 octobre 1996, le ministère de l'Intérieur croate refusa sa demande.

Le 10 janvier 1997, la requérante saisit le tribunal administratif d'un recours contre la décision du ministère de l'Intérieur. Le 25 septembre 1998, le tribunal la débouta.

Le 13 janvier 1999, la requérante présenta un recours constitutionnel, alléguant la violation de son droit de propriété puisque les autorités croates lui refusaient l'accès à ses biens en Croatie.

Le 17 novembre 1999, la Cour constitutionnelle rejeta ses griefs. Elle constata que la requérante était propriétaire d'une maison en Croatie et

était en mauvaise santé, célibataire et avait une résidence en Allemagne, où elle disposait de revenus suffisants pour vivre; toutefois, elle ne satisfaisait pas aux conditions requises par la loi sur la circulation et le séjour des étrangers (*Zakon o kretanju i boravku stranaca*) pour obtenir l'autorisation de résider de façon permanente en Croatie.

## **B. Le droit interne pertinent**

### *Loi de 1991 sur la circulation et le séjour des étrangers*

#### **Article 2**

«Tout ressortissant étranger peut entrer en République de Croatie et séjourner sur son territoire s'il est titulaire d'un passeport valable émis conformément aux dispositions juridiques pertinentes d'un Etat étranger, ou d'un document de voyage pour étrangers en cours de validité, émanant de l'autorité publique compétente pour délivrer de tels documents. Le passeport ou le document doit contenir un visa, sauf dispositions contraires prévues par la présente loi.»

#### **Article 14**

«Tout ressortissant étranger qui entre sur le territoire de la République de Croatie, le quitte ou y transite doit obtenir un visa à cette fin.

Le gouvernement croate peut décider que les ressortissants de certains pays n'ont pas besoin d'un visa pour entrer sur le territoire de la République de Croatie, le quitter ou y transiter.

Un visa peut être accordé pour entrer une seule fois ou un nombre illimité de fois sur le territoire croate.

Un visa est accordé pour une période d'un an ou jusqu'à la date d'expiration d'un passeport étranger si cette date tombe pendant l'année suivant l'émission du visa.

(...)»

#### **Article 22**

«Les séjours des étrangers en Croatie comprennent les séjours temporaires, les séjours de longue durée, les voyages d'affaires, les séjours fondés sur un permis de séjour permanent et les séjours fondés sur la reconnaissance du statut de réfugié.»

#### **Article 23**

«En vertu de la présente loi, le terme «séjour temporaire» recouvre le séjour d'un ressortissant étranger titulaire d'un visa de transit, d'un visa de tourisme ou d'affaires, ou d'un sauf-conduit l'autorisant à franchir la frontière.

Tout étranger titulaire d'un visa de transit peut séjourner en Croatie jusqu'à la date d'expiration du visa, dans la limite de sept jours après son entrée sur le territoire de la République de Croatie.

Tout étranger titulaire d'un visa de tourisme ou d'affaires peut séjourner en Croatie jusqu'à la date d'expiration du visa, dans la limite de trois mois après son entrée sur le territoire de la République de Croatie.

Un sauf-conduit est valable trois mois.

(...)»

#### **Article 24**

«Tout ressortissant étranger souhaitant séjourner en Croatie pendant plus de trois mois, et qui est entré en Croatie pour y effectuer une formation, une spécialisation ou des recherches scientifiques, pour y occuper un emploi ou des fonctions spécifiques, pour y suivre un traitement médical ou pour y faire du tourisme, ou qui épouse un ressortissant croate, ou qui est entré pour toute autre raison légitime, est tenu de demander un permis de séjour de longue durée avant l'expiration de la période initiale de trois mois.

Le permis de séjour de longue durée ne peut être accordé que pour le motif pour lequel le visa initial a été octroyé.»

#### **Article 26**

«Le permis de séjour de longue durée peut être prorogé (...)»

Une demande de prorogation d'un permis de séjour de longue durée doit être présentée avant l'expiration du permis initial.»

#### **Article 29**

«Un permis de séjour permanent en Croatie peut être accordé à tout ressortissant étranger qui est marié depuis un an au moins à un ressortissant croate ou à un ressortissant étranger auquel un tel permis a déjà été accordé. Il peut être également octroyé à tout ressortissant étranger ayant occupé un emploi de façon permanente pendant trois ans.

A titre exceptionnel, un permis de séjour permanent peut être accordé à tout autre ressortissant étranger pour des raisons personnelles spéciales, ou pour des raisons professionnelles allant dans le sens des intérêts économiques ou autres de la République de Croatie.

(...)»

#### **Article 30**

«Tout ressortissant étranger qui sollicite un permis de séjour permanent doit présenter des éléments démontrant qu'il dispose d'un lieu de résidence et d'un emploi rémunéré ou d'une autre source de revenus.»

## **GRIEFS**

La requérante dénonce sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention la durée de la procédure administrative concernant sa demande de permis de séjour permanent en Croatie.

Elle se plaint également au regard de l'article 13 de la Convention de n'avoir disposé d'aucun recours concernant cette demande.

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, elle allègue en outre une atteinte à son droit au respect de ses biens, en ce que les autorités croates lui ont refusé l'accès à la maison qu'elle possède en Croatie.

## EN DROIT

1. La requérante prétend que la durée de la procédure concernant sa demande de permis de séjour permanent en Croatie a été excessive.

Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent 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 (...) »

La Cour rappelle que la Commission a toujours exprimé l'avis que les décisions concernant l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux ne portaient pas sur les droits et obligations de caractère civil des intéressés ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre eux au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, par exemple, *Uppal et Singh c. Royaume-Uni*, requête n° 8244/78, décision de la Commission du 2 mai 1979, Décisions et rapports (DR) 17, p. 149; *Bozano c. France*, requête n° 9990/82, décision de la Commission du 15 mai 1984, DR 39, p. 119; *Urrutikoetxea c. France*, requête n° 31113/96, décision de la Commission du 5 décembre 1996, DR 87, p. 151; *Kareem c. Suède*, requête n° 32025/96, décision de la Commission du 25 octobre 1996, DR 87, p. 174).

La Cour n'aperçoit en l'espèce aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence bien établie.

L'article 6 § 1 n'étant pas applicable à la présente affaire, il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

2. La requérante se plaint en outre sur le terrain de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Quant au grief présenté par la requérante sous l'angle de cette disposition, la Cour relève que l'intéressée pouvait engager une procédure administrative devant le tribunal administratif et présenter un recours constitutionnel. Elle a épuisé ces deux voies de recours. La

Cour observe par ailleurs que les garanties posées par l'article 13 de la Convention ne comprennent pas le droit pour la requérante d'obtenir une décision en sa faveur.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 et doit être déclarée irrecevable en application de l'article 35 § 4.

3. La requérante se plaint également que les autorités croates, en lui refusant l'autorisation de résider de manière permanente en Croatie, l'ont ainsi empêchée de faire usage de ses biens, ce qui a porté atteinte à son droit de propriété consacré par l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

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

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

La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes : « la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...) Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » (voir, parmi d'autres, l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98-B, pp. 29-30, § 37, qui reprend partiellement l'analyse faite par la Cour dans l'arrêt *Sporrong et Löhnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61 ; voir également l'arrêt *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 31, § 56 ; et *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

La Cour relève qu'avant la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, la requérante avait un accès illimité au territoire croate et pouvait jouir des biens qu'elle y possédait sans aucune restriction. En 1991, la Croatie est devenue un Etat indépendant. Par la suite, le nouvel Etat a édicté ses propres lois dans divers domaines de droit privé et public, y compris l'entrée et le séjour des étrangers en Croatie.

La Cour remarque que la requérante, même en tant qu'étrangère, n'a pas été dépossédée de ses biens, et qu'elle n'allègue pas que le gouvernement croate ait porté atteinte à son droit de propriété en tant que tel. La Cour relève en outre que la requérante, en tant que ressortissante étrangère, a obtenu l'autorisation d'effectuer un séjour de longue durée en Croatie entre le 29 juin 1992 et le 29 juin 1993. Elle est ensuite retournée en Allemagne et, en 1996, a sollicité un permis de séjour permanent en Croatie, qui lui a été refusé. Pour la requérante, ce refus des autorités croates emporte violation de son droit de propriété, en ce qu'il l'empêche de faire usage de ses biens.

La Cour constate par ailleurs que les biens de la requérante ne lui ont pas été enlevés et n'ont été soumis à aucune forme de restriction. C'est le droit de l'intéressée à résider en Croatie qui a été restreint. La Cour note que cette limitation n'est ni absolue ni permanente. Même en tant qu'étrangère, la requérante a pu séjourner pendant plus d'un an sur le territoire croate, sur la base d'un permis de séjour de longue durée. Elle a ensuite quitté volontairement la Croatie pour retourner en Allemagne. Si elle avait voulu entrer de nouveau en Croatie, elle aurait pu demander un visa d'entrée aux autorités croates, qui auraient alors décidé de l'accorder ou non. Après être entrée sur le territoire croate avec un visa de tourisme, la requérante aurait pu y demeurer pendant trois mois, avant de demander un permis de séjour de longue durée qui peut être accordé pour un an.

Au lieu de cela, la requérante a demandé un permis de séjour permanent en Croatie, qui lui a été refusé au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions posées par la loi sur la circulation et le séjour des étrangers. En effet, elle n'est pas l'épouse d'un Croate ni une ressortissante étrangère déjà autorisée à faire un séjour de longue durée, ou n'a pas travaillé trois ans sans interruption en Croatie. La Cour relève qu'il est courant que chaque Etat régisse l'entrée et le séjour des étrangers sur son territoire et impose des restrictions similaires à celles qui sont prescrites dans la loi susmentionnée. Dès lors, elle estime que la requérante ne supporte pas une charge spéciale quant à sa capacité d'entrer et de séjourner en Croatie.

La Cour rappelle que la Convention ne garantit pas en soi un droit d'entrer et de résider dans un Etat contractant à des personnes qui ne sont pas ressortissantes de cet Etat. La Cour estime en outre que les droits consacrés par l'article 1 du Protocole n° 1 ne comprennent pas le droit pour un étranger qui possède des biens dans un autre pays d'y résider de façon permanente pour jouir de sa propriété.

Il ressort des faits de la cause que la requérante a séjourné sans interruption en Croatie pendant plus d'un an avant de retourner en Allemagne. Par la suite, elle n'a pas redemandé un nouveau visa d'entrée en Croatie. Il n'appartient pas à la Cour de spéculer sur le point de savoir

si la requérante, dans le cas où elle aurait demandé un visa d'entrée en Croatie, aurait obtenu ce visa et pour combien de temps. Pour que la Cour puisse examiner un grief de cette nature sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, une personne dans la situation de la requérante devrait tout d'abord établir que les autorités croates ont refusé de lui délivrer un visa d'entrée, l'empêchant ainsi d'accéder à ses biens, et qu'elle a ensuite épuisé les voies de recours internes.

Dès lors, il n'a pas été établi que la requérante s'est vu refuser l'accès à sa propriété, ni qu'elle en a perdu le contrôle effectif, ou qu'elle n'a plus aucune possibilité d'usage ou de jouissance de ses biens (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Loizidou c. Turquie* du 18 décembre 1996 (*fond*), *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2237, § 63). Dès lors, il n'y a en l'espèce aucune apparence de violation de l'article 1 du Protocole n° 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 déclarée irrecevable en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.





F. SANTOS, Lda., ET FACHADAS c. PORTUGAL  
(Requête n° 49020/99)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 19 SEPTEMBRE 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Associée d'une société à responsabilité limitée ne pouvant se prétendre victime de la durée d'une procédure à laquelle seule la société est partie**

**Article 34**

*Victime – Procédure civile – Délai raisonnable – Associée d'une société à responsabilité limitée ne pouvant se prétendre victime de la durée d'une procédure à laquelle seule la société est partie*

\*  
\* \*

La première requérante est une société à responsabilité limitée et la deuxième requérante une associée de cette société. En 1990, la première requérante saisit le tribunal d'une demande en dommages-intérêts contre l'un de ses associés. Elle demandait le remboursement de certaines sommes que le défendeur aurait reçues pour le compte de la société sans les verser à cette dernière. La procédure est toujours pendante.

Article 34 : bien qu'associée de la première requérante, partie à la procédure nationale, la deuxième requérante ne saurait se plaindre de la durée de la procédure à laquelle elle n'est pas partie : incompatibilité *ratione personae*.

**Jurisprudence citée par la Cour**

X c. Allemagne, requête n° 436/58, décision de la Commission du 7 juillet 1959, Annuaire 2

Pires da Silva et autres c. Portugal, requête n° 19157/91, décision de la Commission du 5 juillet 1993, non publiée.

---

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



(...)

## EN FAIT

La première requérante [F. Santos, Lda.] est une société à responsabilité limitée ayant son siège à Odemira (Portugal). Devant la Cour, elle agit par l'intermédiaire de la deuxième requérante [M<sup>me</sup> Maria José Fachadas], une ressortissante portugaise, née en 1946 et résidant à Odemira. Les requérantes sont représentées devant la Cour par M<sup>e</sup> J. Pires de Lima, avocat au barreau de Cascais.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérantes, peuvent se résumer comme suit.

Le 5 avril 1990, la première requérante introduisit devant le tribunal de Santiago do Cacém une demande en dommages-intérêts contre l'un de ses associés, M. J.C.G. Elle demanda le remboursement de certaines sommes que le défendeur aurait reçues pour le compte de la société, sans les verser à cette dernière.

Le défendeur déposa ses conclusions en réponse à une date non précisée. La première requérante déposa sa réplique le 10 septembre 1990.

Par une décision du 15 juillet 1996, le juge accueillit l'une des exceptions soulevées par le défendeur et débouta la première requérante.

Sur appel de la première requérante, la cour d'appel (*Tribunal da Relação*) d'Évora, par un arrêt du 4 décembre 1997, annula la décision attaquée et ordonna la poursuite de la procédure.

La procédure est toujours pendante devant le tribunal de Santiago do Cacém.

## GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérantes se plaignent de la durée de la procédure.

## EN DROIT

1. La Cour observe à titre préliminaire que la deuxième requérante n'est pas partie à la procédure litigieuse, laquelle ne concerne que la première requérante. Elle rappelle les dispositions de l'article 34 de la Convention selon lesquelles la Cour peut être saisie « par toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la Convention (...) ».

La Cour constate que la deuxième requérante ne saurait se plaindre de la durée d'une procédure à laquelle elle n'est pas partie, malgré sa

qualité d'associée de la première requérante (voir, *mutatis mutandis*, X c. Allemagne, requête n° 436/58, décision de la Commission du 7 juillet 1959, Annuaire 2, p. 386; Pires da Silva et autres c. Portugal, requête n° 19157/91, décision de la Commission du 5 juillet 1993, non publiée).

Il s'ensuit qu'en ce qui concerne la deuxième requérante, la requête est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention, au sens de son article 35 § 3.

2. S'agissant de la première requérante, la Cour, en l'état actuel du dossier, ne s'estime pas en mesure de se prononcer sur la recevabilité de ce grief et juge nécessaire de communiquer cette partie de la requête au gouvernement défendeur conformément à l'article 54 § 3 b) de son règlement.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Ajourne* l'examen du grief de la première requérante relatif à la durée de la procédure;

*Déclare* la requête irrecevable pour le surplus.

F. SANTOS, Lda., AND FACHADAS v. PORTUGAL  
(Application no. 49020/99)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 19 SEPTEMBER 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Callisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Shareholder of a limited liability company cannot claim to be a victim of the length of proceedings to which only the company is a party****Article 34**

*Victim – Civil proceedings – Reasonable time – Shareholder of limited liability company cannot claim to be victim of length of proceedings to which only company was party*

\*  
\* \* \*

The first applicant is a limited liability company and the second applicant a shareholder of that company. In 1990 the first applicant brought an action for damages against one of its shareholders. It claimed the repayment of certain sums of money which the defendant had allegedly received on the company's behalf, but had not paid to it. The proceedings are still pending.

*Held*

Article 34: Although the second applicant was a shareholder of the first applicant, which was a party to the national proceedings, she could not complain of the length of proceedings to which she was not a party: incompatible *ratione personae*.

**Case-law cited by the Court**

X v. Germany, application no. 436/58, Commission decision of 7 July 1959, Yearbook 2

Pires da Silva and Others v. Portugal, application no. 19157/91, Commission decision of 5 July 1993, unreported

---

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



...

## THE FACTS

The first applicant [F. Santos, Lda.] is a limited liability company. Its registered office is in Odemira (Portugal). It was represented before the Court by the second applicant [Ms Maria José Fachadas], a Portuguese national who was born in 1946 and lives in Odemira. The applicants were represented before the Court by Mr J. Pires de Lima, of the Cascais Bar.

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

On 5 April 1990 the first applicant brought an action for damages in the Santiago do Cacém District Court against one of its shareholders, Mr J.C.G. It claimed the repayment of certain sums of money which the defendant had allegedly received on the company's behalf, but had not paid to it.

The defendant lodged his submissions in reply on an unknown date. The first applicant lodged a reply on 10 September 1990.

In a decision of 15 July 1996, the court upheld one of the objections raised by the defendant and dismissed the first applicant's claims.

The first applicant appealed. The Court of Appeal (*Tribunal da Relação*) of Evora set aside the decision in a judgment of 4 December 1997 and ordered that the proceedings should continue.

The proceedings are still pending in the Santiago do Cacém District Court.

## COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained of the length of the proceedings.

## THE LAW

1. The Court observes as a preliminary point that the second applicant is not a party to the proceedings in question, which concern only the first applicant. It reiterates the provisions of Article 34 of the Convention according to which the Court may receive applications "from any person ... claiming to be the victim of a violation ... of the rights set forth in the Convention ...".

The Court notes that the second applicant cannot complain of the length of proceedings to which she is not a party, despite the fact that she is one of the shareholders of the first applicant (see, *mutatis mutandis*, X v. Germany, application no. 436/58, Commission decision of 7 July 1959,

Yearbook 2, p. 386, and Pires da Silva and Others v. Portugal, application no. 19157/91, Commission decision of 5 July 1993, unreported).

It follows that, as far as the second applicant is concerned, the application is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention for the purposes of Article 35 § 3.

2. With regard to the first applicant, the Court is unable, on the basis of the present state of the file, to rule on the admissibility of the complaint and considers it necessary to communicate this part of the application to the Government, in accordance with Rule 54 § 3 (b) of the Rules of Court.

For these reasons, the Court unanimously

*Adjourns* the examination of the first applicant's complaint based on the length of the proceedings;

*Declares* inadmissible the remainder of the application.

J.M. v. THE UNITED KINGDOM  
(*Application no. 41518/98*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 28 SEPTEMBER 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr J. Makarczyk, Sir Nicolas Bratza, Mr V. Butkevych, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Cross-examination of rape victim by the accused – matter resolved****Article 37 § 1 (c)**

*Matter resolved – Cross-examination of rape victim by the accused – Ex gratia payment and payment of costs – Amendment of law – Assessment of costs by the Court*

\*  
\*   \*

The applicant was repeatedly raped by E. At his trial, E. elected to defend himself and questioned the applicant for six days. In preparing his defence, he had been given access to the applicant's medical records and other private information. He questioned the applicant about the rapes and about her medical history and personal relations. At the relevant time, courts did not have any power to compel a defendant to accept representation against his will. As a result of her ordeal during the trial, the applicant was admitted to hospital. She complained, in particular, that the law exposed her to inhuman and degrading treatment and an interference with her private life.

*Held*

Articles 3, 8, 13 and 14: The applicant had agreed to settle her claims on the basis of an *ex gratia* payment and payment of reasonable legal costs, and legislation had been introduced to limit the circumstances in which a defendant could personally cross-examine the victim of a rape: struck out of the list.

**Case-law cited by the Court**

*Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, ECHR 2000-V

---

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





...

## THE FACTS

The applicant [Ms J.M.] is a British national, born in 1962 and living in County Kerry in Ireland. She was represented before the Court by Ms R. Harvey, a lawyer practising at Sheridans, solicitors in London.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

In December 1995 the applicant was attacked, detained and repeatedly and brutally raped by E. The trial lasted from 2 to 22 August 1996. E. was convicted and sentenced to life imprisonment on 25 September 1996. E. elected to defend himself and questioned the applicant for six days. In preparing his defence, E. had been given access to her medical records and other private information about the applicant. Throughout the trial, E. wore the same clothes he had worn when he raped the applicant. He questioned the applicant not only about the rapes but on her intimate medical history and personal relations. The applicant was physically sick during the cross-examination. The applicant was admitted to hospital following her court ordeal, which she found disturbing and distressing.

### B. Relevant domestic law and practice

At the time of the trial in the applicant's case, a person charged with a criminal offence had an absolute right to conduct his own defence. The court had no power to compel a defendant to accept representation against his will (see *R. v. Woodward* (1944) King's Bench 118). A defendant conducting his own defence also had the right to ask questions in cross-examination of any witness called by the prosecution provided the questions were relevant to the matter in issue or calculated to attack the witnesses' credibility.

Under section 2 of the Sexual Offences (Amendment) Act 1976, a judge could give leave to a defendant charged with rape to cross-examine a complainant about her sexual experience. As a general rule, if the defendant could show that the question was relevant to a matter he had put in issue in the trial, such as consent, the cross-examination would be permitted (*R. v. Brown (Uriah Samuel)* 89 Criminal Appeal Reports 92).

In July 1999 the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1998 came into force. It restricted, *inter alia*, a defendant's ability to cross-examine a victim of an alleged crime personally.

## COMPLAINTS

The applicant alleged, in respect of her cross-examination by E., that English law exposed her to inhuman and/or degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention and/or an interference in her private life contrary to Article 8 § 2 of the Convention in that it was disproportionate and unnecessary in a democratic society. The applicant complained that English law failed to provide any remedy in relation to her ordeal, contrary to Article 13 of the Convention. Further, the applicant alleged discrimination under Article 14 of the Convention because adult sex-attack victims are denied protection from cross-examination by their alleged assailants, whereas child victims obtain such protection under English law.

## PROCEDURE

On 8 December 1998 the Court invited the Government to submit written observations on the application.

Following the Government's letter of 1 March 1999 informing the Court that they were negotiating a settlement with the applicant, the President granted an adjournment.

On 19 July 1999 the Government informed the Court that the applicant had accepted an offer in settlement of her application, namely, payment of 6,000 pounds sterling (GBP) and reasonable legal costs.

Following negotiations between the parties, the Government informed the Court on 13 March 2000 that they considered the applicant's claimed legal fees to be excessively high and that they had offered GBP 7,000 as a reasonable sum. They enclosed their letter of 16 December 1999 to the applicant's solicitors, setting out their detailed objections to the claim of GBP 12,880.50. This figure did not include value-added tax (VAT) or counsel's fees. Nor did it make allowance for legal aid granted by the Court of 2,800 French francs (GBP 270.53). The Government objected to a substantial part of the bill relating to research and the drawing up of a conditional fee agreement with counsel, work done liaising with the media and work done, *inter alia*, replying to a letter from a student; they also pointed to the over-employment of fee earners, for example, engaging two senior counsel and one junior counsel to prepare a nine-page application and supporting document.

By letter of 27 April 2000, the applicant's solicitors informed the Court that they were still negotiating.

On 18 May 2000, having failed to reach an agreement with the Government, the applicant's solicitors submitted to the Court their revised claims for legal costs, assessed at 31 January 2000 at GBP 16,813.

This figure now included VAT, counsel's fees and an allowance for legal aid. It also took account of certain objections by the Government.

By letter dated 2 June 2000, the Government maintained their objections as set out in their letter of 16 December 1999 and stated that a sum of GBP 7,000 was reasonable.

## THE LAW

1. The Court notes that the applicant has agreed to settle her claims on the basis of an *ex gratia* payment of GBP 6,000 and payment of reasonable legal costs. In these circumstances, it finds that it is no longer justified to continue the examination of the application under Article 37 § 1 (c) of the Convention. It notes that legislation has been introduced to limit the circumstances in which a defendant may personally cross-examine a rape victim. It is satisfied that respect for human rights does not require the continued examination of the application (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention).

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

2. The Court further notes that the parties have been unable to reach agreement as to the amount of reasonable legal costs to be paid as part of the settlement.

The Court has had regard to the fact that the application did not reach beyond the stage of communication to the Government and that most of the work in the file before the Court involved initial correspondence and the preparation and presentation of a nine-page application, with a limited number of supporting documents. It is therefore not satisfied that the claimed fees of GBP 16,813 may be regarded as necessarily incurred in relation to the application or as being reasonable as to quantum. The Court has given regard also to the amounts of fees claimed and awarded in other United Kingdom cases before the Court which reached the stage of a final judgment on the merits, after an oral hearing (see, for example, *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, ECHR 2000-V, where GBP 11,500 were awarded for legal costs).

Consequently, making an assessment on an equitable basis pursuant to Rule 44 § 3 of the Rules of Court, the Court awards GBP 8,000 by way of legal fees and expenses, inclusive of VAT.

For these reasons, the Court unanimously

*Decides* to strike the application out of its list of cases;

*Decides* to award GBP 8,000 (eight thousand pounds sterling) inclusive of value-added tax to the applicant for legal fees and expenses.



J.M. c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 41518/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 28 SEPTEMBRE 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. J. Makarczyk, Sir Nicolas Bratza, M. V. Butkevych, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Contre-interrogatoire de la victime d'un viol par l'accusé – litige résolu****Article 37 § 1 c)**

*Litige résolu – Contre-interrogatoire de la victime d'un viol par l'accusé – Versement à titre gracieux et paiement des frais – Amendement de la législation – Appréciation des frais par la Cour*

\*  
\* \*

La requérante fut violée à plusieurs reprises par E. Lors de son procès, E. choisit de se défendre lui-même et interrogea la requérante pendant six jours. Pour préparer sa défense, il avait eu accès au dossier médical de l'intéressée et à d'autres informations à caractère intime sur elle. Il interrogea celle-ci sur les viols ainsi que sur ses antécédents médicaux et ses relations personnelles. A l'époque des faits, les tribunaux n'avaient nullement la faculté de contraindre un accusé à être représenté contre son gré. A la suite de l'épreuve que le procès avait constitué pour elle, la requérante fut hospitalisée. Elle se plaint notamment de ce que le droit anglais l'a exposée à un traitement inhumain et dégradant et à une ingérence dans sa vie privée.

Articles 3, 8, 13 et 14: la requérante a accepté de régler ses griefs sur la base d'un versement à titre gracieux et du remboursement des frais raisonnables. Une législation a été adoptée qui limite les cas dans lesquels un accusé peut interroger personnellement la victime d'un viol: radiation du rôle.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, CEDH 2000-V

---

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





(...)

## EN FAIT

La requérante [M<sup>me</sup> J.M.] est une ressortissante britannique née en 1962 et résidant dans le comté de Kerry, en Irlande. Devant la Cour elle est représentée par M<sup>me</sup> R. Harvey, du cabinet londonien de *solicitors* Sheridans.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent être résumés ainsi.

En décembre 1995, la requérante fut agressée, séquestrée et sauvagement violée à plusieurs reprises par M. E. Le procès dura du 2 au 22 août 1996. E. fut reconnu coupable et condamné à l'emprisonnement à perpétuité le 25 septembre 1996. E. choisit de se défendre lui-même et interrogea la requérante pendant six jours. Pour préparer sa défense, E. avait eu accès au dossier médical de l'intéressée et à d'autres informations d'ordre privé sur elle. D'un bout à l'autre du procès, il porta les mêmes vêtements que ceux dont il était revêtu lorsqu'il avait violé la requérante. Il interrogea celle-ci non seulement sur les viols mais sur ses antécédents médicaux intimes et sur ses relations personnelles. La requérante fut prise de vomissements pendant le contre-interrogatoire ; elle fut hospitalisée après ce supplice, qui provoqua en elle perturbation et désarroi.

### B. Le droit et la pratique internes pertinents

À l'époque du procès qui concerne la requérante, un accusé avait absolument le droit de se défendre lui-même. Le tribunal n'avait nullement la faculté de le contraindre contre son gré à être représenté (*R. v. Woodward* (1944), *King's Bench*, p. 118). Un accusé qui assurait lui-même sa défense avait également le droit de poser des questions lors d'un contre-interrogatoire à tout témoin à charge à condition que ces questions eussent un rapport avec l'affaire ou fussent destinées à attaquer la crédibilité des témoins.

L'article 2 de la loi de 1976 portant amendement à la loi sur les infractions sexuelles habilitait le juge à autoriser quelqu'un accusé de viol à poser des questions à la plaignante sur ses expériences sexuelles. En général, si l'accusé pouvait démontrer que la question présentait de la pertinence pour un point qu'il avait soulevé au procès, par exemple le

consentement de la victime, il lui était loisible d'interroger celle-ci (*R. v. Brown (Uriah Samule)*, *Criminal Appeal Reports*, vol. 89, p. 92).

La loi de 1998 sur la justice pour les jeunes et les preuves en matière pénale (*Youth Justice and Criminal Evidence Act 1998*) est entrée en vigueur en juillet 1999. Elle apporte des limitations notamment à la faculté pour l'accusé d'interroger personnellement la victime de l'infraction alléguée.

## GRIEFS

La requérante allègue, à propos de son interrogatoire par E., que le droit anglais l'a exposée à un traitement inhumain et/ou dégradant contraire à l'article 3 de la Convention et/ou à une ingérence dans sa vie privée, au mépris de l'article 8 § 2 de la Convention en ce que cette ingérence était disproportionnée et n'était pas nécessaire dans une société démocratique. La requérante se plaint que, contrairement à ce que prévoit l'article 13 de la Convention, le droit anglais ne lui offrait pas de recours quant au supplice qu'elle a subi. Elle alléguait en outre une discrimination au regard de l'article 14 de la Convention parce que les adultes victimes d'agressions sexuelles ne sont pas à l'abri d'un interrogatoire mené par ceux qu'ils désignent comme leurs agresseurs alors que le droit anglais offre cette protection aux enfants victimes.

## PROCÉDURE

Le 8 décembre 1998, la Cour a invité le Gouvernement à présenter des observations écrites sur la requête.

Le Gouvernement l'ayant informée par écrit le 1<sup>er</sup> mars 1999 qu'il tentait d'aboutir à un règlement avec la requérante, le président a accordé un ajournement.

Le 19 juillet 1999, le Gouvernement a avisé la Cour que la requérante avait accepté une offre de règlement consistant au versement de 6 000 livres sterling (GBP) et aux frais judiciaires raisonnablement exposés.

A la suite des négociations entre les parties, le Gouvernement a informé la Cour le 13 mars 2000 qu'il estimait fort excessives les revendications de la requérante concernant les frais judiciaires et qu'il lui offrait la somme de 7 000 GBP, qui lui semblait raisonnable. Il joignait sa lettre du 16 décembre 1999 aux *solicitors* de la requérante dans laquelle il exposait ses objections détaillées à la demande de 12 880,50 GBP, chiffre qui n'englobait ni la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ni les honoraires d'avocat. Il ne tenait pas davantage compte des 2 800 francs français (270,53 GBP) que la Cour avait accordés au titre de l'assistance judiciaire. Les objections du Gouvernement avaient trait à

une part importante de la note d'honoraires consacrée aux recherches et à l'élaboration d'un accord conditionnel avec l'avocat quant à ses honoraires, le travail représenté par les contacts avec les médias et celui accompli notamment pour répondre à la lettre d'un étudiant; les objections visaient aussi le trop grand nombre de personnes rétribuées pour cette affaire, par exemple les deux avocats expérimentés et l'avocat débutant chargés de préparer une requête de neuf pages et les documents à l'appui.

Par une lettre du 27 avril 2000, les *solicitors* de la requérante informèrent la Cour que les négociations se poursuivaient.

Le 18 mai 2000, faute d'un accord avec le Gouvernement, les *solicitors* de la requérante ont communiqué à la Cour leurs prétentions révisées pour frais, évalués à 16 813 GBP au 31 janvier 2000. Ce chiffre tenait désormais compte de la TVA, des honoraires d'avocats et d'une somme octroyée au titre de l'assistance judiciaire. Certaines des objections du Gouvernement avaient été prises en considération.

Par une lettre du 2 juin 2000, le Gouvernement confirma les objections qu'il avait formulées dans sa lettre du 16 décembre 1999 et indiqua qu'une somme de 7 000 GBP serait raisonnable.

## EN DROIT

1. La Cour prend acte de ce que la requérante a accepté de régler ses griefs sur la base du versement de 6 000 GBP à titre gracieux et du remboursement des frais raisonnables. Dans ces conditions, elle estime qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête au regard de l'article 37 § 1 c) de la Convention. Elle note qu'une législation a été adoptée qui limite les cas dans lesquels un accusé peut interroger personnellement la victime d'un viol. Elle a la conviction que le respect des droits de l'homme n'exige pas de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 *in fine* de la Convention).

En conséquence, il y a lieu de rayer l'affaire du rôle.

2. La Cour relève par ailleurs que les parties n'ont pu parvenir à un accord quant au montant des frais raisonnables à verser dans le cadre du règlement.

Elle a tenu compte du fait que la requête n'a pas été au-delà de la communication au gouvernement défendeur et que la majeure partie du travail consacré au dossier devant la Cour consiste dans la correspondance initiale et dans la préparation et la présentation d'une requête de neuf pages, avec peu de documents à l'appui. La Cour n'a dès lors pas la conviction que la somme de 16 813 GBP réclamée à titre d'honoraires puisse être considérée comme nécessairement exposée au sujet de la requête ou comme d'un montant raisonnable. La Cour a eu égard aux

montants des honoraires réclamés et alloués dans d'autres affaires britanniques dont elle a été saisie et qui sont parvenues au stade d'un arrêt définitif sur le fond, après une audience (voir, par exemple, l'arrêt *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, CEDH 2000-V, dans laquelle la Cour a alloué 11 500 GBP pour frais).

Statuant en équité comme le veut l'article 44 § 3 de son règlement, la Cour accorde 8 000 GBP pour frais et dépens, TVA comprise.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Décide* de rayer la requête du rôle ;

*Décide* d'allouer à la requérante 8 000 GBP (huit mille livres sterling), taxe sur la valeur ajoutée comprise, pour frais et dépens.

BRANDÃO FERREIRA c. PORTUGAL  
(Requête n° 41921/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 28 SEPTEMBRE 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à une procédure disciplinaire militaire****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Procédure disciplinaire militaire – Accusation en matière pénale – Qualification de la mesure en droit interne – Infraction relevant du droit disciplinaire – Nature de la mesure litigieuse – Mesure visant à assurer le respect de règles de comportement propres aux militaires – Nature et degré de sévérité de la « sanction » – Peine n'entraînant pas de privation de liberté en pratique*

\*  
\* \*

Le requérant, lieutenant-colonel dans l'armée de l'air, fit l'objet de poursuites disciplinaires pour s'être absenté du service pendant quatre jours sans autorisation, en utilisant une voiture de fonction, alors qu'il était en poste à l'étranger en qualité d'attaché militaire d'ambassade. Le chef d'état-major des forces armées, suivant les réquisitions de l'officier instructeur qui avait conduit une enquête sur ces faits, considéra que le requérant avait manqué aux devoirs lui incombant en vertu du règlement de discipline militaire et lui appliqua la peine de cinq jours de détention. Le requérant déposa une réclamation contre cette décision. Le chef d'état-major accueillit partiellement la réclamation et accepta que l'officier instructeur entende les témoins indiqués par le requérant. Il confirma par la suite la peine de cinq jours de détention, qui avait entre-temps été purgée. L'appel formé par le requérant fut rejeté par la Cour suprême militaire, qui releva que la procédure disciplinaire militaire, régie par les dispositions procédurales du code de justice militaire, n'était pas une procédure pénale. Le requérant se plaint devant la Cour d'une violation de son droit à un procès équitable.

Article 6 § 1 (applicabilité) : l'infraction reprochée au requérant tombait sous le coup de textes appartenant au droit disciplinaire d'après la législation portugaise. La qualification juridique de la mesure en droit interne n'est cependant pas déterminante au regard de la Convention. S'agissant de la nature de la mesure, la peine de détention visant à assurer le respect par les militaires, en tant que membres d'un groupe défini, des règles de comportement qui leur sont propres, relevait de la catégorie des sanctions disciplinaires. Quant à la nature et au degré de sévérité de la sanction, si le requérant a dû subir une détention de cinq jours alors que la sanction maximale pouvant être prononcée ne dépassait pas dix jours, cette sanction n'était cependant pas une mesure privative de liberté. En effet, au vu du libellé du règlement de discipline militaire, le requérant ne s'est

---

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

pas trouvé enfermé pendant la durée de la sanction et il a continué à s'acquitter de ses tâches militaires, restant, à peu de chose près, dans le cadre de son existence normale à l'armée. La sanction appliquée a ainsi été similaire aux «arrêts simples» en cause dans l'affaire Engel et autres et pour lesquels la Cour a conclu à l'inapplicabilité de l'article 6. En l'espèce, cet article ne trouve donc pas à s'appliquer sous son aspect pénal. Par ailleurs, le requérant n'a pas allégué qu'un droit de caractère civil aurait été en cause : incompatibilité *ratione materiae*.

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

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Weber c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 177

*Escoubet c. Belgique* [GC], n° 26780/95, CEDH 1999-VII



(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. João José Brandão Ferreira] est un ressortissant portugais, né en 1953 et résidant à Lisbonne. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> A. Fialho Pinto, avocat au barreau de Lisbonne.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

En 1997, le requérant, lieutenant-colonel dans l'armée de l'air, était en poste à l'ambassade du Portugal en Guinée-Bissau, en qualité d'attaché militaire.

Le 20 février 1997, le chef du cabinet de liaison avec les attachés militaires informa l'état-major des forces armées que le requérant s'était absenté du service, sans autorisation et en utilisant une voiture de fonction, pendant quatre jours.

Le 25 février 1997, le chef d'état-major des forces armées ordonna l'ouverture de poursuites disciplinaires à l'encontre du requérant. Il désigna par ailleurs un officier instructeur pour mener l'enquête.

Le 26 février 1997, l'officier instructeur envoya au requérant copie de l'information fournie par le chef du cabinet de liaison, en lui demandant ses commentaires. Le requérant les communiqua le 7 mars 1997.

Le 14 mars 1997, l'officier instructeur entendit le chef du cabinet de liaison, en l'absence du requérant.

Le 30 avril 1997, l'officier instructeur présenta ses réquisitions à l'encontre du requérant, qui était accusé d'avoir manqué aux devoirs prévus par les paragraphes 25 et 34 de l'article 4 du règlement de discipline militaire (utilisation indue d'une voiture de service et absence injustifiée du service), avec les circonstances aggravantes énoncées à l'article 71, alinéas b) et h) du même règlement (infraction commise dans un pays étranger et ayant porté préjudice au service).

Dans sa réponse, déposée le 16 mai 1997, le requérant indiqua trois témoins dont il estimait que l'officier instructeur devait recueillir les déclarations.

A une date non précisée, l'officier instructeur prononça la clôture de l'enquête et adressa son rapport au chef d'état-major des forces armées. Celui-ci, par une ordonnance du 23 mai 1997, considéra le requérant coupable des infractions en cause et lui infligea une peine de cinq jours de détention.

Alléguant notamment une violation du principe du contradictoire, le requérant présenta au chef d'état-major une réclamation contre cette

décision. Par une ordonnance du 9 juin 1997, le chef d'état-major accueillit partiellement la réclamation et décida que l'officier instructeur devait entendre les témoins qui avaient été indiqués par le requérant.

L'officier instructeur entendit les trois témoins, en l'absence du requérant et de son défenseur, entre les 13 et 18 juin 1997. Dans son rapport à l'intention du chef d'état-major, en date du 18 juin, il estima que les dépositions des témoins en cause ne modifiaient pas ses conclusions précédentes.

Par une ordonnance du 18 juin 1997, le chef d'état-major confirma la peine de cinq jours de détention infligée au requérant, qui avait entre-temps été purgée.

A une date non précisée, le requérant fit appel de cette décision devant la Cour suprême militaire (*Supremo Tribunal Militar*). Il alléguait notamment la violation en son chef des droits de la défense et du principe du contradictoire. A cet égard, il souligna qu'il n'avait pu interroger, lui-même ou par l'intermédiaire de son défenseur, les témoins qu'il avait cités.

Le 30 octobre 1997, la Cour suprême militaire rendit un arrêt rejetant l'appel du requérant. S'agissant du principe du contradictoire, la Cour s'exprima notamment ainsi :

« Certes, la procédure disciplinaire militaire, qui n'est pas une procédure pénale, est régie, à titre subsidiaire, par les dispositions procédurales du code de justice militaire, en particulier celles qui assurent les droits de la défense. Toutefois, la procédure pénale comporte deux phases distinctes : celle de l'instruction, subordonnée au principe de l'inquisitoire, et celle du jugement, assujettie, elle, au principe du contradictoire. Or pendant l'instruction le défenseur de l'accusé ne peut pas interroger ou contredire les témoins ; il ne peut que demander leur déposition, devant [l'officier] instructeur, sur certains faits. D'où l'absence de violation du principe du contradictoire, inapplicable à cette phase-là (...) »

La Cour suprême militaire estima ensuite qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération la circonstance atténuante invoquée par le requérant, à savoir sa collaboration dans la découverte de la vérité.

## B. Le droit interne pertinent

La peine de détention ou interdiction de sortie (*detenção ou proibição de saída*) est prévue à l'article 26 du règlement de discipline militaire (adopté par le décret-loi n° 142/77 du 9 avril 1977), lequel dispose notamment :

« 1. La détention ou interdiction de sortie consiste dans la présence continue de la personne punie dans un quartier ou dans le navire pendant la durée de la peine ; la personne punie n'est pas dispensée des formations militaires ou de l'accomplissement du service qui lui revient par roulement [*escala*].

(...) »

Cette peine, si elle est appliquée à un officier, ne peut dépasser une durée de dix jours. Quant à ses effets, l'article 53 dispose que l'intéressé perd un jour d'ancienneté pour quatre jours de détention.

Le règlement de discipline militaire prévoit d'autres peines, notamment celles d'emprisonnement disciplinaire et d'emprisonnement disciplinaire aggravé. L'emprisonnement disciplinaire implique la réclusion de la personne en cause dans un local approprié. Cependant, le militaire peut être appelé à exécuter tout travail qui lui est demandé entre le matin et le soir (article 27). L'emprisonnement disciplinaire aggravé implique la détention de la personne en question dans une maison d'arrêt.

## GRIEFS

Le requérant se plaint de n'avoir pu interroger ni l'officier qui a fourni l'information à l'origine des poursuites disciplinaires ni les témoins à décharge, alors qu'une telle occasion a été donnée à l'officier instructeur. Il y voit une violation grossière du principe du contradictoire, garanti par l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

Le requérant estime en outre qu'en ne tenant pas compte de la circonstance atténuante qu'il a alléguée, la Cour suprême militaire a porté atteinte à la présomption d'innocence ainsi qu'au principe de proportionnalité des peines. Il invoque à cet égard l'article 6 § 2 de la Convention.

## EN DROIT

Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès conforme aux garanties de l'article 6 de la Convention, qui dispose, dans sa partie pertinente :

«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.»

Le Gouvernement soulève d'emblée une exception tirée de l'incompatibilité *ratione materiae* de la requête avec les dispositions de la Convention. Il souligne que la procédure litigieuse était de nature disciplinaire et qu'elle ne comportait aucune décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Se référant aux principes dégagés par l'arrêt Engel et autres c. Pays-Bas (arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22), le Gouvernement observe que la nature de la peine applicable, son degré de sévérité et les conséquences qui en découlaient pour le requérant ne sauraient mettre en jeu l'article 6 de la Convention. Il relève que la

détention en cause n'a impliqué aucune privation de liberté pour le requérant, si l'on tient compte de la condition de militaire de ce dernier.

Le requérant conteste ces arguments. D'après lui, la peine incriminée impliquait un maintien anormal dans le quartier, ce qui l'a privé de sa liberté.

La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle il faut, afin de déterminer l'existence d'une «accusation en matière pénale», avoir égard à trois critères : la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la «sanction» (voir, en dernier lieu, *Escoubet c. Belgique* [GC], n° 26780/95, § 32, CEDH 1999-VII).

S'agissant du premier de ces critères, la Cour constate que l'infraction reprochée au requérant tombait sous le coup de textes appartenant au droit disciplinaire portugais. La qualification en droit interne n'est cependant pas déterminante aux fins de la Convention, eu égard au sens autonome et matériel qu'il échet d'attribuer aux termes «accusation en matière pénale» (arrêt *Escoubet* précité, § 33).

Pour ce qui est de la nature même de la mesure appliquée au requérant, la Cour estime qu'elle appartenait plutôt à la catégorie des sanctions disciplinaires, qui ont en général pour but d'assurer le respect, par les membres de groupes particuliers, en l'occurrence les militaires, des règles de comportement propres à ces derniers (arrêt *Weber c. Suisse* du 22 mai 1990, série A n° 177, p. 18, § 33).

En ce qui concerne la nature et la sévérité de la mesure, la Cour rappelle que relèvent en général du droit pénal les infractions dont les auteurs s'exposent à des peines destinées notamment à exercer un effet dissuasif et qui consistent d'habitude en des mesures privatives de liberté et en des amendes à l'exception de «celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important» (voir, en matière de privation de liberté, l'arrêt *Engel* et autres précité, pp. 34-35, § 82).

En l'espèce, le requérant a dû subir une détention de cinq jours, alors que la sanction maximale pouvant être prononcée ne dépassait pas les dix jours. Aux yeux de la Cour, cette sanction n'était cependant pas une mesure privative de liberté. En effet, au vu du libellé de l'article 26 du règlement de discipline militaire, le requérant ne s'est pas trouvé enfermé pendant la durée de la sanction mais a continué à s'acquitter de ses tâches militaires, restant, à peu de chose près, dans le cadre de son existence normale à l'armée. La sanction appliquée était ainsi similaire aux «arrêts simples» en cause dans l'affaire *Engel* et autres, pour lesquels la Cour a conclu à l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention (arrêt *Engel* et autres précité, p. 36, § 85).

En conclusion, la mesure dont le requérant a fait l'objet n'était pas, de par sa nature et sa sévérité, assez importante pour autoriser la

qualification de sanction « pénale » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Cette disposition ne trouve donc pas à s'appliquer sous son aspect pénal. Par ailleurs, le requérant n'a pas allégué qu'un droit de caractère civil aurait été en cause en l'espèce.

La Cour accueille donc l'exception d'incompatibilité *ratione materiae* soulevée par le Gouvernement et décide de rejeter la requête, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



BRANDÃO FERREIRA v. PORTUGAL  
(Application no. 41921/98)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 28 SEPTEMBER 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to military disciplinary proceedings****Article 6 § 1**

*Applicability – Military disciplinary proceedings – Criminal charge – Classification of the measure in domestic law – Disciplinary law offence – Nature of the measure concerned – Measure designed to ensure compliance with specific rules governing the conduct of servicemen – Nature and degree of severity of “penalty” – Penalty not amounting to a deprivation of liberty in practice*

\*  
\*   \*

Disciplinary proceedings were brought against the applicant, a wing commander in the airforce, for being absent without leave and using an official vehicle for four days while serving overseas as a military attaché at an embassy. The Armed Forces Chief of Staff accepted the investigating officer’s submissions and sentenced the applicant to five days’ detention for a breach of his duties under the Military Disciplinary Regulations. The applicant requested a review of that decision. The Chief of Staff granted the request in part and agreed that the investigating officer should take evidence from witnesses named by the applicant. He subsequently upheld the sentence of five days’ detention, which had been served by the applicant in the meantime. The applicant’s appeal against that decision was dismissed by the Courts-Martial Appeal Court, which held that military disciplinary proceedings, which were governed by the procedural provisions of the Code of Military Justice, were not criminal proceedings. The applicant complained to the Court of a violation of his right to a fair hearing.

*Held*

Article 6 § 1 (applicability): The offence of which the applicant had been accused was governed by provisions which Portuguese legislation made the province of disciplinary law. Classification in domestic law was not, however, decisive for the purposes of the Convention. As regards the nature of the measure, detention, which was designed to ensure compliance by servicemen as members of a particular group with specific rules governing their conduct, came within the category of disciplinary penalties. As to the nature and degree of severity of the penalty, although the applicant had been given five days’ detention, while the maximum sentence that could be imposed did not exceed ten days, that penalty did not amount to a deprivation of liberty, since, in accordance with the wording of the Military Disciplinary Regulations, the applicant had not been locked up during the term of the penalty, but had continued to discharge his military duties virtually

---

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

as usual. The penalty imposed had thus been similar to the “simple arrest” regime that had been considered in the Engel and Others case, in which the Court had held that Article 6 of the Convention was inapplicable. In the case before the Court, that provision was therefore not applicable in its criminal limb and the applicant had made no allegation that any civil right had been violated: incompatible *ratione materiae*.

**Case-law cited by the Court**

Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22

Weber v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177

*Escoubet v. Belgium* [GC], no. 26780/95, ECHR 1999-VII

...

## THE FACTS

The applicant [Mr João José Brandão Ferreira] is a Portuguese national born in 1953 and living in Lisbon. He was represented before the Court by Mr A. Fialho Pinto, a lawyer practising in Lisbon.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

In 1997 the applicant, a wing commander in the airforce, was a military attaché at the Portuguese embassy in Guinea-Bissau.

On 20 February 1997 the chief liaison officer for military attachés informed the Armed Forces General Staff that the applicant had been absent from duty, without leave and using an official vehicle, for four days.

On 25 February 1997 the Armed Forces Chief of Staff ordered disciplinary proceedings to be brought against the applicant and appointed an officer to conduct the investigation.

On 26 February 1997 the investigating officer sent the applicant a copy of the chief liaison officer's report with a request for his comments, which the applicant sent him on 7 March 1997.

On 14 March 1997 the investigating officer heard evidence from the chief liaison officer in the applicant's absence.

On 30 April 1997 the investigating officer lodged submissions accusing the applicant of dereliction of duty contrary to paragraphs 25 and 34 of Article 4 of the Military Disciplinary Regulations (unauthorised use of a military vehicle and absence without leave), aggravated by circumstances set out in sub-paragraphs (b) and (h) of Article 71 of the Regulations (the breach of regulations had occurred overseas and had been detrimental to the service).

In his reply lodged on 16 May 1997, the applicant gave the names of three witnesses from whom, he said, the investigating officer should take statements.

On an unspecified date the investigating officer declared the investigation to be at an end and sent his report to the Armed Forces Chief of Staff. On 23 May 1997 the Chief of Staff found the applicant guilty of the alleged offences and sentenced him to five days' detention.

The applicant requested the Chief of Staff to review that decision on the grounds that there had been a breach of the adversarial principle. By an order of 19 June 1997 the Chief of Staff granted the request in part and ordered the investigating officer to take evidence from the witnesses whose names had been provided by the applicant.

The investigating officer heard the three witnesses concerned in the absence of the applicant and his representatives between 13 and 18 June 1997. In his report dated 18 June to the Chief of Staff, he indicated that the statements of the witnesses did not alter his earlier conclusions.

By an order of 18 June 1997, the Chief of Staff upheld the sentence of five days' detention, which had been served by the applicant in the meantime.

On an unspecified date the applicant appealed against that decision to the Courts-Martial Appeal Court (*Supremo Tribunal Militar*). He alleged, among other things, a violation of his defence rights and of the adversarial principle. In that connection, he complained that he had not been permitted to question the witnesses whose names he had given, either in person or through his representative.

On 30 October 1997 the Courts-Martial Appeal Court dismissed the applicant's appeal. With regard to the adversarial principle, it said, *inter alia*:

"Certainly, military disciplinary proceedings, which are not criminal proceedings, are governed subsidiarily by the procedural provisions of the Code of Military Justice, and in particular those guaranteeing the rights of the defence. However, criminal proceedings comprise two distinct stages: the investigative stage, which is governed by the inquisitorial principle, and the trial stage, which is subject to the adversarial principle. During the investigative stage, the accused's representative is not entitled to question or contradict witnesses. He is restricted to requesting them to give evidence on certain factual matters before the investigating [officer]. For that reason, there has been no breach of the adversarial principle, which is inapplicable to that stage of the proceedings ..."

The Courts-Martial Appeal Court went on to hold that the mitigating circumstance pleaded by the applicant, namely his cooperation in uncovering the truth, was not to be taken into consideration.

## B. Relevant domestic law

Detention or a ban on leave (*detenção ou proibição de saída*) is a penalty laid down by Article 26 of the Military Disciplinary Regulations (adopted by Legislative Decree no. 142/77 of 9 April 1977), which provides, *inter alia*:

"1. Detention or a ban on leave shall consist of the confinement of the person punished to barracks or aboard ship throughout the term of the sentence. The person punished shall not be exempted from military training or the performance of rota [*escala*] duties.

..."

The sentence may not exceed ten days in the case of officers. As to its effects, Article 53 lays down that the person concerned shall lose one day of seniority rights for every four days' detention.

The Military Disciplinary Regulations also lay down other sentences, notably disciplinary imprisonment and aggravated disciplinary imprisonment. Disciplinary imprisonment means detention in suitable premises. However, the serviceman may be called on to perform any work required of him between morning and evening (Article 27). Aggravated disciplinary imprisonment means detention in a prison.

## COMPLAINTS

The applicant complained that he had not been permitted to question the officer whose reports had led to the disciplinary proceedings being issued, or the defence witnesses, whereas the investigating officer had been given the opportunity of doing so. He submitted that that state of affairs amounted to a flagrant breach of the adversarial principle, as guaranteed by Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention.

The applicant further maintained that the failure of the Courts-Martial Appeal Court to take the mitigating circumstance he had put forward into account undermined the presumption of innocence and the principle requiring sentences to be proportionate. He relied in that connection on Article 6 § 2 of the Convention.

## THE LAW

The applicant complained that he had been denied a hearing affording him the guarantees required by Article 6 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

The Government raised a preliminary objection alleging that the application was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. They submitted that the proceedings in issue were of a disciplinary nature and did not involve the determination of a criminal charge. Referring to the principles established by the *Engel and Others v. the Netherlands* judgment (8 June 1976, Series A no. 22), the Government observed that the nature and the severity of the applicable penalty and its consequences for the applicant were not such as to bring Article 6 of the Convention into play. They noted that the determination had not resulted in the applicant's being deprived of his liberty, bearing in mind that he was a member of the armed forces.

The applicant contested those arguments. He submitted that the penalty meant that he had been abnormally confined to quarters and thus deprived of his liberty.

The Court reiterates that its settled case-law requires it to have regard to three criteria in ascertaining whether there is a “criminal charge”: the legal classification of the measure in question in national law, the very nature of the measure, and the nature and degree of severity of the “penalty” (see, as the most recent authority, *Escoubet v. Belgium* [GC], no. 26780/95, § 32, ECHR 1999-VII).

With regard to the first of those criteria, the Court notes that the offence of which the applicant was accused was governed by provisions which Portuguese legislation made the province of disciplinary law. Classification in domestic law is not, however, decisive for the purposes of the Convention, regard being had to the autonomous and substantive meaning to be given to the term “criminal charge” (see *Escoubet* cited above, § 33).

As regards the exact nature of the measure imposed on the applicant, the Court considers that the most suitable category is that of disciplinary penalties, which are generally designed to ensure that members of particular groups, in this case servicemen, comply with the specific rules governing their conduct (see the *Weber v. Switzerland* judgment of 22 May 1990, Series A no. 177, p. 18, § 33).

As to the nature and degree of severity of the measure, the Court reiterates that, by their ordinary meaning, offences under the criminal law are those which render their perpetrators liable to sentences intended in particular to have a deterrent effect and which ordinarily entail the deprivation of liberty and the imposition of a fine “except those [offences] which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental” (see, with regard to deprivation of liberty, the *Engel and Others* judgment cited above, pp. 34-35, § 82).

In the instant case, the applicant was given five days’ detention, while the maximum sentence that could be imposed did not exceed ten days. However, in the Court’s view, that penalty did not amount to a deprivation of liberty, since, in accordance with the wording of Article 26 of the Military Disciplinary Regulations, the applicant was not locked up during the term of the penalty, but continued to discharge his military duties virtually as usual. The penalty imposed on the applicant was thus similar to the “simple arrest” regime that was considered in the *Engel and Others* case, in which the Court held that Article 6 of the Convention was inapplicable (see the *Engel and Others* judgment cited above, p. 36, § 85).

In conclusion, the nature and severity of the penalty imposed on the applicant was not such as to warrant its being classified as a “criminal” penalty for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. That provision is therefore not applicable in its criminal limb and the applicant has made no allegation that any civil right has been violated in the present case.

The Court therefore upholds the Government's objection on the ground of incompatibility *ratione materiae* and rejects the application in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.





STRUNJAK AND OTHERS v. CROATIA  
(Application no. 46934/99)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 5 OCTOBER 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Abolition of specially protected tenancies of privately owned flats  
Difference in treatment between tenants of privately owned flats and  
tenants of State-owned flats****Article 8**

*Home – No right to buy a particular home – Landlord and tenant – Abolition of specially protected tenancies of privately owned flats – Alternative means of protecting tenancies – Absence of direct effect of legislation on applicants*

**Article 14 in conjunction with Article 8**

*Discrimination – Difference in treatment between tenants of privately owned flats and tenants of State-owned flats – Comparable situation – Objective and reasonable justification*

\*  
\* \*

The applicants live in privately owned flats in respect of which they enjoyed specially protected tenancies. The Specially Protected Tenancies (Sale to Occupier) Act of 1991 entitled tenants of State-owned flats let under specially protected tenancies to purchase their flats on favourable terms; privately owned flats were excluded. The Leases Act of 1996, which regulated the conditions of lease of privately owned flats, abolished specially protected tenancies. The applicants lodged a constitutional complaint in respect of both Acts. The Constitutional Court dismissed the request to examine the constitutionality of the 1991 Act and did not declare unconstitutional the provisions of the Leases Act challenged by the applicants.

*Held*

(1) Article 8: With regard to the applicants' complaint that only tenants of State-owned flats let under specially protected tenancies were entitled to buy the flats in which they lived on favourable terms, Article 8 does not include a right to buy certain property, namely a home, but only protects a person's right to respect for his present home. As to the Leases Act, the protection which it offered to persons in the same position as the applicants was quite broad, in particular as regards eviction. In the present case, none of the applicants claimed to be a party to eviction proceedings or to be threatened with eviction and the outcome of potential proceedings could not be the subject of speculation. For Article 8 to come into play, a tenant would have to establish that eviction proceedings had been brought, that an eviction order had been issued and that domestic remedies

---

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

had been exhausted. However, there was no indication in the present case that the Act *per se* violated the right to respect for home and family life: manifestly ill-founded.

(2) Article 14 in conjunction with Article 8: The applicants had always been in a different position from that of the persons who benefited from the 1991 Act, since the latter lived in State-owned flats while the applicants had *ab initio* lived in privately owned flats. Owners have a legitimate interest in having their ownership protected and if persons in the applicants' position were vested with a right to buy privately owned flats the owners would be exposed to a compulsory obligation to sell. Tenants of State-owned flats, on the other hand, do not endanger the property rights of other persons by purchasing the flats in which they live, since the ownership of such flats is not private. Therefore, the distinction between the two categories is not discriminatory, as it has an objective and reasonable justification: manifestly ill-founded.

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

Gaygusuz v. Austria, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

...

## THE FACTS

The applicants [Mr Krešimir Strunjak and others] are Croatian citizens living in various parts of Croatia. They were represented before the Court by Ms T. Burjačenko Grubiša and Ms B. Korać-Zuppa, lawyers practising in Zagreb (Croatia).

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

In the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, prior to independence of the Republic of Croatia, the applicants had specially protected tenancies of privately owned flats. These flats have always been privately owned. They have never been taken from their owners by acts of nationalisation, confiscation or any other form of expropriation. The applicants are still in occupation.

On 3 June 1991 Parliament enacted the Specially Protected Tenancies (Sale to Occupier) Act (*Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo*) and, on 22 October 1996, the Leases Act (*Zakon o najmu stanova*). While the former regulates the sale of State-owned flats previously let under a specially protected tenancy, the latter regulates the conditions of lease of privately owned flats, including those previously let under a specially protected tenancy.

The applicants lodged a constitutional complaint with the Constitutional Court (*Ustavni sud Republike Hrvatske*), arguing that certain provisions of the Leases Act and the Specially Protected Tenancies (Sale to Occupier) Act violated the constitutional guarantees of the right to enjoy their possessions, and the respect for and protection of family life, and discriminated against former holders of specially protected tenancies of privately owned flats.

The Constitutional Court gave a ruling on 31 March 1998 and its decision was published in the Official Gazette (*Narodne novine*). The court repealed several provisions of the Leases Act and dismissed the request to examine the constitutionality of the Specially Protected Tenancies (Sale to Occupiers) Act. As to the Leases Act, the court repealed section 21(2), which obliged the owner of a flat let for an unlimited period to provide a lessee with another adequate flat before terminating the lease if the owner intended to live in the flat himself or intended to install his children, parents or dependants in the flat. The court also repealed section 31(2), point 3, which excluded from the right to "protected rent" a lessee who had ceased to use the flat during the six months preceding

the enactment of the Act in question. Furthermore, the court repealed sections 39 and 40(2). Section 39 restricted the lessor's right to terminate the lease of a lessee who did not pay the rent and charges, and was over sixty years of age or receiving social security benefits, to cases where the municipality provided such a lessee with another adequate flat with a right to "protected rent" in an amount affordable to the lessee. The provisions of section 40(2) were in substance the same as the above-mentioned section 21(2).

## **B. Relevant domestic law before amendments by the Constitutional Court**

The Specially Protected Tenancies (Sale to Occupier) Act regulates the conditions of sale of flats let under specially protected tenancies. In general, the Act entitles the holder of a specially protected tenancy of a State-owned flat to purchase it on favourable terms. However, the Act excludes from such favourable treatment the holders of specially protected tenancies of most privately owned flats.

The provisions of the Act challenged by the applicants before the Constitutional Court provide as follows.

Section 3(1), point 2, provides, *inter alia*, that the Act does not concern privately owned flats let under specially protected tenancies.

Section 7 provides that, where the tenant of a State-owned flat has not applied to purchase it under the Act, the tenant of any privately owned flat may lodge a request to buy it. Furthermore, this provision establishes the criteria for priority in the purchase of such flats.

Section 27 regulates the spending of the funds collected through the sale of flats let under specially protected tenancies. It requires 90% of such funds to be used, *inter alia*, to provide flats for the former holders of specially protected tenancies of privately owned flats, while 10% of the funds must be used to help provide flats for families with three or more children. If the funds originate from the sale of flats in culturally protected buildings, 20% of those funds must be used for the maintenance and reconstruction of such buildings while the rest is to be used according to the above-mentioned criteria.

Section 34 provides that the private owners of rented flats may, within two years of the Act's enactment, sell their flats to the municipality. The municipality is under an obligation to purchase such a flat if the tenant undertakes to repurchase the flat from the municipality. The price of such a flat will be fixed according to the provisions for determining prices of State-owned flats let under specially protected tenancies.

The Leases Act generally regulates the legal relationship between lessee and lessor with regard to the lease of flats. It recognises a special

category of lessees: those who were previously holders of specially protected tenancies of privately owned flats. Such a category is, according to the Act, subject to a number of protections, such as an obligation for the owners to contract a lease for an unlimited period of time, the payment of a so-called “protected rent”, the amount of which is to be prescribed by the government, and strictly limited reasons for termination of the lease. This Act abolishes the specially protected tenancy as such.

Section 7(2) provides that the criteria for establishing the amount of “protected rent” are the condition of the flat in question, expenses for maintenance of the building and the lessee’s financial situation.

Section 30 provides that, by enactment of the Act in question, specially protected tenancies cease to exist and the former holders of specially protected tenancies become lessees.

Section 31 provides that the former holder of a specially protected tenancy and the owner of the flat have to take out a lease for an unlimited period of time, and the lessee is entitled to pay the so-called “protected rent”, except where the lessee is using part of the flat for some business-related activity; or the lessee is the owner of an inhabitable house or flat; or the flat has not been used by the lessee or any members of his family during the six months preceding the entry into force of the Leases Act, unless the owner has permitted their absence.

## COMPLAINTS

The applicants complain under Article 6 of the Convention that they were deprived of the right to a fair trial in relation to the proceedings before the Constitutional Court.

They further complain under Article 13 of the Convention that they had no remedy at their disposal for the protection of their rights.

They also complain that they were deprived of specially protected tenancies, which violated their right to respect for their home and their family life under Article 8 of the Convention.

Finally, the applicants complain under Article 14 of the Convention that they have been discriminated against compared to former holders of specially protected tenancies of State-owned flats in so far as the latter are entitled to purchase the flats they occupy at low prices, while the applicants have no such possibility.

## THE LAW

1. The applicants complain under Article 6 of the Convention that they were deprived of the right to a fair trial in relation to the proceedings before the Constitutional Court. They also complain under Article 13 of

the Convention that they were deprived of an effective remedy to protect their rights.

The Court notes that the applicants failed to substantiate those claims in any respect, and considers therefore that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

2. They further complain that the Specially Protected Tenancies (Sale to Occupiers) Act and the Leases Act violated their right to respect for their family life and home. They rely on Article 8 of the Convention, which reads as follows:

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

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

The applicants contend in particular that the Specially Protected Tenancies (Sale to Occupiers) Act excludes privately owned flats that were let under specially protected tenancies from the category of flats that are subject to the provisions of that Act and therefore denies them the right to buy the flat which they occupy.

The Court observes that the flats in which the applicants live and on which they had specially protected tenancies have always been privately owned, and the applicants do not contest that fact. The Court therefore points out that the rights guaranteed under Article 8 of the Convention do not include a right to buy certain property, namely a home, but that Article 8 protects only a person's right to respect for his present home.

The applicants further contend that the Leases Act is in violation of Article 8 of the Convention in so far as it terminates specially protected tenancies as such.

The Court notes, in this respect, that, under the impugned Act, the protection of persons in the applicants' position is quite broad. The Leases Act invests in persons in the applicants' position the right to rent a flat for an unlimited period of time, thus protecting the applicants from being arbitrarily evicted by a decision of the owner. The owner has a right to terminate the lease only for limited reasons, each of which involves a gross breach of the lessee's obligations or a necessity for the owner himself to live in the flat in question. However, the Act does not authorise an owner directly to seek the eviction of a person in the applicants' position. In cases where the owner himself or members of his family have the right to occupy the flat, he has to institute appropriate civil proceedings in the ordinary domestic courts in order to secure an eviction. Only after a



detailed review of all the relevant facts may a court reach a decision to order the eviction of a tenant. In the present case, however, not one of the applicants claims to be a party to such proceedings or in any immediate danger of being made subject to an eviction order. The Court therefore notes that it cannot speculate as to the outcome of possible future cases before the domestic courts. For the Court to be able to examine a complaint of this nature under Article 8 of the Convention, a tenant in the applicants' position would first have to establish that the owner had brought the relevant proceedings in a domestic court, that the court had then given judgment against him and that he had subsequently exhausted domestic remedies. As far as the present application is concerned, there is no indication that the respect for home and family life of a person in the applicants' position is violated by the Act in question *per se*.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

3. The applicants finally complain that their exclusion from the right to buy the flats they occupy represents a discrimination against them in so far as former holders of a specially protected tenancy of State-owned flats enjoy such a right. They rely on Article 14 of the Convention, which reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

Even assuming that the complaint relating to the legislation in question falls within the ambit of Article 8 of the Convention, so that Article 14 of the Convention might be applicable, the Court reiterates that, according to its established case-law regarding the scope of the guarantee provided under Article 14, a difference in treatment is discriminatory if “it has no objective and reasonable justification”, that is, if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is no “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”. Moreover, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see, for example, the *Gaygusuz v. Austria* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1142, § 42).

The Court observes that the applicants have always been in a different position from that of persons whose right to purchase flats is recognised by the Specially Protected Tenancy (Sale to Occupiers) Act. While such persons were holders of specially protected tenancies of State-owned flats (whether such flats were always publicly owned or whether they were transferred from private to public ownership by acts of expropriation,

nationalisation, confiscation or similar acts), the applicants have *ab initio* occupied privately owned flats, the owners of which were never deprived of ownership.

Furthermore, as the applicants are the occupiers of privately owned flats, the Court notes that there is a legitimate interest of owners to have their ownership protected. If persons in the applicants' position were vested with the right to buy privately owned flats which they occupy, the owners would be exposed to a compulsory obligation to sell their flats. On the contrary, the occupiers of State-owned flats, who are entitled to purchase such flats, do not endanger property rights of other persons, as the ownership of such flats is not private. The distinction between these two groups is therefore not discriminatory, as there is an objective and reasonable justification to deny such a right to former holders of specially protected tenancies of privately owned flats in order to protect the rights of their owners. Consequently, this difference in treatment does not amount to discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must accordingly be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

STRUNJAK ET AUTRES c. CROATIE  
(Requête n° 46934/99)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 5 OCTOBRE 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Suppression de baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des particuliers**  
**Différence de traitement entre les locataires d'appartements possédés par des particuliers et les locataires d'appartements possédés par des personnes publiques**

**Article 8**

*Domicile – Absence d'un droit à acheter un logement particulier – Propriétaire et locataire – Suppression de baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des particuliers – Autres moyens de protéger les baux – Absence d'effet direct de la législation sur les requérants*

**Article 14 combiné avec l'article 8**

*Discrimination – Différence de traitement entre les locataires d'appartements possédés par des particuliers et les locataires d'appartements possédés par des personnes publiques – Situation comparable – Justification objective et raisonnable*

\*  
\* \*

Les requérants occupent des appartements possédés par des particuliers et pour lesquels ils bénéficiaient auparavant de baux spécialement protégés. La loi de 1991 sur la vente à leurs locataires d'appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés offrait la possibilité aux locataires d'appartements possédés par des personnes publiques et loués dans le cadre de baux spécialement protégés d'acheter leur logement dans des conditions de faveur. Les appartements possédés par des particuliers étaient exclus du système. La loi de 1996 sur les contrats de location, qui définissait les conditions de location des appartements possédés par des particuliers, mit fin aux baux spécialement protégés. Les requérants saisirent la Cour constitutionnelle d'un recours dirigé contre les deux lois. La haute juridiction rejeta la demande d'examen de la constitutionnalité de la loi de 1991 et déclara conformes à la Constitution les dispositions de la loi sur les contrats de location que contestaient les requérants.

1. Article 8: en ce qui concerne le grief des requérants selon lequel seuls les locataires d'appartements possédés par des personnes publiques et loués dans le cadre de baux spécialement protégés avaient la faculté d'acquérir dans des conditions de faveur le logement qu'ils occupaient, l'article 8 ne garantit pas le droit d'acheter tel ou tel bien, par exemple un logement, mais protège seulement

---

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

le droit de toute personne au respect de son domicile actuel. Quant à la loi sur les contrats de location, la protection qu'elle offrait aux personnes dans la même situation que les requérants était relativement ample, notamment en matière d'éviction. En l'espèce, aucun des requérants n'affirme être partie à une procédure d'éviction ou être menacé d'éviction, et la Cour ne peut spéculer sur l'issue de futures procédures possibles. Pour lui permettre d'examiner un grief de cette nature sous l'angle de l'article 8 de la Convention, un locataire se trouvant dans la situation des requérants devrait tout d'abord établir que le propriétaire a intenté la procédure pertinente devant une juridiction interne, que cette juridiction a statué en faveur du propriétaire et que le locataire a par la suite épuisé les voies de recours internes. Or, en l'espèce, rien n'indique que la loi litigieuse viole en soi le droit de chacun au respect de son domicile et de sa vie familiale : défaut manifeste de fondement.

2. Article 14 combiné avec l'article 8 : les requérants ont toujours été dans une situation différente de celle des personnes ayant bénéficié de la loi de 1991, puisque ces dernières occupaient des appartements possédés par des personnes publiques, alors que les requérants ont dès le départ occupé des appartements possédés par des particuliers. Les propriétaires ont un intérêt légitime à ce que leur droit de propriété soit protégé, et si les personnes se trouvant dans la situation des requérants se voyaient accorder le droit d'acheter les appartements qu'elles occupent, les propriétaires concernés seraient exposés à l'obligation correspondante de vendre leurs biens. A l'inverse, les locataires d'appartements possédés par des personnes publiques ne mettent pas en péril les droits de propriété d'autres personnes en achetant les appartements qu'ils occupent, puisque la propriété de ces appartements n'est pas privée. La distinction entre les deux catégories n'est donc pas discriminatoire, dès lors qu'il y a une justification objective et raisonnable au système : défaut manifeste de fondement.

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

Gaygusuz c. Autriche, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

(...)

## EN FAIT

Les requérants [M. Krešimir Strunjak et autres] sont des citoyens croates domiciliés à divers endroits en Croatie. Ils sont représentés devant la Cour par M<sup>es</sup> T. Burjačenko Grubiša et B. Korać-Zuppa, avocates inscrites au barreau de Zagreb (Croatie).

### 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.

Du temps de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, c'est-à-dire jusqu'à l'indépendance de la République de Croatie, les requérants bénéficiaient de baux spécialement protégés concernant des appartements qui étaient la propriété de particuliers. Ces biens avaient toujours appartenu à des particuliers, c'est-à-dire qu'ils n'avaient jamais été pris à leurs propriétaires par voie de nationalisation, de confiscation ou de toute autre forme d'expropriation. Les requérants y sont toujours installés.

Le 3 juin 1991, le Parlement adopta la loi sur la vente à leurs locataires d'appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés (*Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo*). Le 22 octobre 1996, il adopta celle sur les contrats de location (*Zakon o najmu stanova*). Tandis que la première loi régit la vente d'appartements possédés par des personnes publiques et précédemment loués dans le cadre de baux spécialement protégés, la seconde définit les conditions de location des appartements possédés par des particuliers, y compris ceux précédemment loués dans le cadre de baux spécialement protégés.

Les requérants saisirent la Cour constitutionnelle (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) d'un recours dans lequel ils alléguaient que certaines dispositions de la loi sur les contrats de location et de la loi sur la vente à leurs locataires d'appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés violaient la garantie constitutionnelle des droits de chacun au respect de ses biens et au respect et à la protection de sa vie familiale et établissaient une discrimination à l'encontre des anciens titulaires de baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des particuliers.

La Cour constitutionnelle se prononça le 31 mars 1998, et sa décision fut publiée au Journal officiel (*Narodne novine*). La haute juridiction annula plusieurs dispositions de la loi sur les contrats de location et rejeta la demande tendant à l'examen de la constitutionnalité de la loi sur la vente à leurs locataires d'appartements loués dans le cadre de baux

spécialement protégés. En ce qui concerne la loi sur les contrats de location, elle annula l'article 21 § 2, qui obligeait tout propriétaire d'un appartement loué pour une période indéterminée qui manifesterait le désir d'occuper le logement lui-même ou d'y installer ses enfants, ses parents ou des personnes dont il a la charge à fournir au locataire un autre logement adéquat avant la dénonciation du bail. La Cour constitutionnelle censura également l'article 31 § 2, point 3, qui excluait du droit à bénéficier d'un « loyer protégé » tout locataire qui aurait cessé d'utiliser l'appartement pendant les six mois ayant précédé l'adoption de la loi en question. Elle annula en outre les articles 39 et 40 § 2. L'article 39 limitait le droit pour un propriétaire de dénoncer le bail le liant à un locataire peu respectueux de ses obligations de payer le loyer et les charges et âgé de plus de soixante ans ou tributaire des prestations sociales au seul cas où la municipalité fournissait à l'intéressé un autre logement adéquat et lui accordait le droit à un « loyer protégé » d'un montant abordable pour lui. Quant aux dispositions de l'article 40 § 2, elles rejoignaient pour l'essentiel celles de l'article 21 § 2 précité.

## **B. Le droit interne pertinent tel qu'il s'appliquait avant la décision de la Cour constitutionnelle**

La loi sur la vente à leurs locataires d'appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés régit les conditions de vente des appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés. D'une manière générale, elle confère aux titulaires d'un bail spécialement protégé concernant un logement possédé par une personne publique le droit d'acheter ce logement dans des conditions de faveur. En revanche, elle exclut de ce privilège les titulaires de baux spécialement protégés concernant des logements possédés par des particuliers.

Les dispositions de la loi attaquées par les requérants devant la Cour constitutionnelle se présentent comme suit.

L'article 3 § 1, point 2, prévoit notamment que la loi ne concerne pas les appartements possédés par des particuliers qui auraient été loués dans le cadre de baux spécialement protégés.

L'article 7 dispose que lorsque le locataire d'un appartement possédé par une personne publique n'a pas émis le vœu d'acheter celui-ci dans les conditions définies par la loi, tout locataire d'un appartement possédé par un particulier peut manifester le désir d'acquérir ledit bien. En outre, cette disposition fixe les critères permettant d'établir l'ordre de priorité pour l'achat de pareils logements.

L'article 27 régit l'affectation des fonds recueillis grâce à la vente des appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés. Il énonce l'obligation d'utiliser 90 % de ces fonds notamment pour fournir



des logements aux anciens titulaires de baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des particuliers, les 10 % restants devant servir à aider les familles comptant trois enfants ou plus à trouver un logement. Si les fonds proviennent de la vente de logements situés dans des immeubles bénéficiant d'une protection culturelle, 20 % doivent en être affectés à l'entretien et à la reconstruction de pareils immeubles, le restant devant être utilisé conformément aux critères précités.

L'article 34 prévoit que tout particulier propriétaire d'un appartement donné en location peut, dans les deux ans de la promulgation de la loi, vendre ce bien à la municipalité. Celle-ci a l'obligation de l'acheter si le locataire concerné manifeste une volonté de rachat. Le prix de l'appartement est déterminé en application des dispositions gouvernant la fixation des prix des appartements possédés par des personnes publiques et loués dans le cadre de baux spécialement protégés.

D'une manière générale, la loi sur les contrats de location régit les rapports juridiques entre preneurs et bailleurs en matière de location d'appartements. Elle reconnaît une catégorie spéciale de preneurs : ceux qui étaient auparavant titulaires de baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des particuliers. Elle confère à ces derniers une protection spéciale dans la mesure où elle fait obligation aux propriétaires de donner leurs biens en location pour une période illimitée, prévoit le paiement d'un « loyer protégé » dont le montant doit être prescrit par le gouvernement et encadre de façon stricte les motifs de résiliation des baux. Elle abroge le bail spécialement protégé en tant que tel.

L'article 7 § 2 énonce que les critères à appliquer pour l'établissement du montant du « loyer protégé » sont l'état du logement concerné, les dépenses nécessitées par l'entretien de l'immeuble et la situation financière du locataire.

L'article 30 prévoit que l'adoption de la loi emporte expiration des baux spécialement protégés, les anciens bénéficiaires de ceux-ci devenant des locataires ordinaires.

L'article 31 dispose que l'ancien titulaire d'un bail spécialement protégé et le propriétaire de l'appartement doivent conclure un contrat pour une durée illimitée, le locataire ne devant payer que le « loyer protégé », sauf lorsqu'il utilise une partie du logement pour une activité à finalité commerciale, lorsque le locataire est propriétaire d'une maison ou d'un appartement habitable, ou lorsque l'appartement n'a pas été utilisé par le locataire ou par des membres de sa famille pendant les six mois qui ont précédé l'entrée en vigueur de la loi sur les contrats de location, à moins que le propriétaire n'ait autorisé leur absence.

## GRIEFS

Invoquant l'article 6 de la Convention, les requérants affirment n'avoir pu faire entendre leur cause équitablement devant la Cour constitutionnelle.

Ils se plaignent en outre, sur le terrain de l'article 13 de la Convention, de n'avoir disposé d'aucun recours pour faire sanctionner la méconnaissance de leurs droits.

Ils dénoncent également la résiliation de leurs baux spécialement protégés, dans laquelle ils voient une violation de leur droit au respect de leur domicile et de leur vie familiale, garanti par l'article 8 de la Convention.

Ils se disent enfin victimes d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention par rapport aux anciens titulaires de baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des personnes publiques, dans la mesure où ceux-ci ont la faculté d'acheter à bas prix les appartements qu'ils occupent, alors qu'eux-mêmes n'ont pas cette possibilité.

## EN DROIT

1. Invoquant l'article 6 de la Convention, les requérants affirment que leur cause n'a pas été entendue équitablement par la Cour constitutionnelle. S'appuyant sur l'article 13 de la Convention, ils affirment également n'avoir disposé d'aucun recours effectif pour faire protéger leurs droits.

La Cour note que les requérants n'ont aucunement étayé ces griefs et estime en conséquence que cette partie de la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et doit donc être rejetée en vertu de l'article 35 § 4.

2. Les requérants allèguent également que la loi sur la vente à leurs locataires d'appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés et la loi sur les contrats de location ont violé leur droit au respect de leur vie familiale et de leur domicile. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, dont voici le texte :

« 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. »

Les requérants se plaignent en particulier du fait que la loi sur la vente à leurs locataires d'appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés exclut de son champ d'application les appartements possédés par les particuliers, ce qui les prive du droit d'acquérir l'appartement qu'ils occupent.

La Cour observe que les appartements occupés par les requérants, qui bénéficiaient auparavant de baux spécialement protégés, ont toujours été la propriété de particuliers, ce que les intéressés ne contestent pas au demeurant. Aussi la Cour rappelle-t-elle que l'article 8 de la Convention ne garantit pas le droit d'acheter tel ou tel bien, par exemple un logement, mais protège seulement le droit de toute personne au respect de son domicile actuel.

Les requérants soutiennent au surplus que la loi sur les contrats de location viole par elle-même l'article 8 de la Convention dans la mesure où elle met fin aux baux spécialement protégés en tant que tels.

La Cour note à cet égard que la loi incriminée assure aux personnes se trouvant dans la situation des requérants une protection relativement ample. Elle confère par exemple aux personnes se trouvant dans la situation des requérants le droit de louer un appartement pour une période illimitée, protégeant ainsi les intéressés d'une éviction arbitraire par le propriétaire. Celui-ci n'a par ailleurs le droit de résilier le contrat que pour des raisons bien définies, tenant soit à un manquement grave du locataire à ses obligations, soit à la nécessité pour le propriétaire d'occuper lui-même l'appartement en question. En outre, la loi n'autorise pas les propriétaires à demander eux-mêmes l'éviction d'une personne se trouvant dans la situation des requérants. Dans les cas où le propriétaire a le droit d'occuper l'appartement lui-même ou de le faire occuper par des membres de sa famille, il doit engager une procédure particulière devant les tribunaux civils ordinaires afin d'obtenir l'éviction du locataire. Ce n'est qu'après un examen détaillé de l'ensemble des faits pertinents que le tribunal peut décider d'ordonner l'éviction du locataire. Or aucun des locataires en l'espèce n'affirme être partie à pareille procédure ou exposé à un risque immédiat de faire l'objet d'un ordre d'expulsion. Dans ces conditions, la Cour ne peut spéculer sur l'issue de futures affaires possibles devant les tribunaux internes. Pour lui permettre d'examiner un grief de cette nature sous l'angle de l'article 8 de la Convention, un locataire se trouvant dans la situation des requérants devrait tout d'abord établir que le propriétaire a intenté la procédure pertinente devant une juridiction interne, que cette juridiction a statué en faveur du propriétaire, et que le locataire a par la suite épuisé les voies de recours internes. En ce qui concerne la présente requête, rien n'indique que la loi litigieuse viole le droit au respect de son domicile et de sa vie familiale que possède toute personne se trouvant dans la situation des requérants.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Les requérants voient enfin dans l'impossibilité pour eux d'acheter les appartements qu'ils occupent une discrimination à leur égard, dans la mesure où les anciens titulaires de baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des personnes publiques jouissent de cette possibilité. Ils invoquent l'article 14 de la Convention, aux termes duquel

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

A supposer même que le grief visant la législation en cause relève de l'article 8 de la Convention, de sorte que l'article 14 de la Convention pourrait s'appliquer, la Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence constante relative à la portée de la garantie fournie par 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 un «rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir, par exemple, l'arrêt *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1142, § 42).

La Cour observe que les requérants ont toujours été dans une situation différente de celle des personnes dont le droit d'acquérir l'appartement occupé par elles est reconnu par la loi sur la vente à leurs locataires d'appartements loués dans le cadre de baux spécialement protégés. Alors que celles-ci se sont vu concéder à l'époque des baux spécialement protégés concernant des appartements possédés par des personnes publiques (que ces appartements eussent toujours été la propriété de personnes publiques ou qu'ils eussent fait l'objet d'un transfert de propriété d'une personne privée à une personne publique par la voie d'une expropriation, d'une nationalisation, d'une confiscation ou d'un acte analogue), les requérants ont dès le départ occupé des appartements possédés par des particuliers n'ayant jamais été privés de la propriété de leurs biens.

Par ailleurs, dès lors que les requérants occupent des appartements qui sont la propriété de particuliers, la Cour note que ces derniers ont un intérêt légitime à ce que leur droit de propriété soit protégé. Si les personnes se trouvant dans la situation des requérants se voyaient

accorder le droit d'acheter les appartements qu'elles occupent, les propriétaires concernés seraient exposés à l'obligation correspondante de vendre leurs biens. A l'inverse, les personnes qui occupent des appartements qui sont la propriété de personnes publiques et qui ont la faculté de les acquérir ne mettent pas en péril les droits de propriété d'autres particuliers. La distinction entre ces deux groupes n'est donc pas discriminatoire, dès lors qu'il y a une justification objective et raisonnable au système en vertu duquel les anciens titulaires de baux spécialement protégés concernant des appartements qui sont la propriété de particuliers ne peuvent revendiquer le droit d'acheter ces logements puisqu'il tend à protéger les droits des particuliers propriétaires. En conséquence, cette différence de traitement ne s'analyse pas en une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et doit donc être rejetée, conformément à l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



JANKOVIĆ v. CROATIA  
(Application no. 43440/98)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 12 OCTOBER 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Reduction of military pension of former officer in Yugoslav People's Army following dissolution of Socialist Federal Republic of Yugoslavia****Article 6 § 1**

*Civil rights and obligations – Reduction of military pension of former officer in Yugoslav People's Army following dissolution of Socialist Federal Republic of Yugoslavia – Pecuniary rights – Applicability – Constitutional Court proceedings – Role of Constitutional Court*

**Article 1 of Protocol No. 1 in conjunction with Article 14 of the Convention**

*Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Contributory benefits – Pension – Reduction of military pension of former officer in Yugoslav People's Army following dissolution of Socialist Federal Republic of Yugoslavia – Margin of appreciation in matters of social policy – No impairment of essence of pension rights – Discrimination*

\*  
\* \* \*

The applicant retired from the Yugoslav People's Army in 1987. His military pension was assessed at 85% of his average wage and was paid from the Federal Pension Fund. The payments terminated in 1991 following the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. The Croatian Social Security Fund subsequently assessed the applicant's pension at 63.22% of the amount he had received until 1991. He unsuccessfully contested this and his appeal to the Administrative Court was dismissed. In November 1993 he lodged a constitutional complaint, which the Constitutional Court rejected in March 1999. The Government maintain that since 1993 the amount of pensions of former officers in the Yugoslav People's Army has been 73% of the 1991 level. Furthermore, the pensions, which are adjusted to take into account increases in salary levels and the cost of living, remain higher than those for certain other categories of pensioners.

*Held*

(1) Article 1 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention: As the application was not limited to the question of whether or not Croatian law operated in a discriminatory manner but also related to the loss of financial benefits, the complaint fell to be examined under Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention. Although the rights stemming from the payment of contributions to the social insurance system – and in

---

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

particular the right to derive benefits from such a system – could be asserted under Article 1 of Protocol No. 1, that provision could not be interpreted as giving an individual a right to a pension of a particular amount. While the applicant's pension had been reduced, it could not be said that it was inferior to pensions of all other categories of pensioners in Croatia; rather, the applicant had lost certain privileges formerly granted to him as a military official of a State which no longer existed. The reduction of the pensions of former officers in the Yugoslav People's Army represented a method of integrating those pensions into the general pension system of Croatia. States enjoyed quite a wide margin of appreciation in regulating their social policy and this applied also in the specific context of the dissolution of the former Yugoslavia. From 1973, contributions to the pension fund of the Yugoslav People's Army officers had been paid to the federal fund and they had not been divided among the successor States. The Croatian authorities had nevertheless agreed to pay pensions to these officers and had adjusted them so that the average pension was still slightly higher than the average pension in Croatia. While the applicant had lost a certain percentage of his pension but retained all the rights attached to his ordinary pension under the general social insurance scheme, his pecuniary rights stemming from the contributions paid into his pension scheme remained the same. In these circumstances, his right to derive benefits from the scheme had not been infringed in a manner contrary to Article 1 of Protocol No. 1, in particular as the loss of a certain percentage did not impair the essence of his pension rights. Nor did the decision amount to discrimination contrary to Article 14 of the Convention.

(2) Article 6 § 1: (a) *Applicability*: The dispute as to the amount of the applicant's pension entitlement was of a pecuniary nature and undeniably concerned a civil right. Following the unsuccessful administrative proceedings, the only avenue through which the applicant could pursue the matter was by means of a constitutional complaint. The constitutional proceedings thus concerned a dispute over a civil right. In the event of a successful appeal, the Constitutional Court quashes the impugned decision and remits the case for rehearing, so that in the present case the applicant would have been able to reinstitute proceedings before the relevant administrative bodies in order to have his pension assessed in the light of the Constitutional Court's decision. The constitutional proceedings were thus directly decisive for the dispute.

(b) *Length of proceedings*: The period to be taken into account after the entry into force of the Convention in respect of Croatia amounted to one year, four months and twelve days. At that time, the proceedings had been pending for three years, eleven months and sixteen days. The obligation to hear cases within a reasonable time, although applicable to a Constitutional Court, could not be construed in the same way as for an ordinary court: the role of a Constitutional Court sometimes made it necessary to take into account considerations other than the mere chronological order of cases. In the present case, it appeared reasonable for the Constitutional Court to have joined all cases in order to obtain a comprehensive view of the legal issues arising from the integration of Yugoslav People's Army officers' pension rights into the general pension system. The case involved complex legal issues and, in the light of the circumstances, the delay did not appear sufficiently substantial to exceed a "reasonable time".

**Case-law cited by the Court**

Müller v. Austria, application no. 5849/72, Commission's report of 1 October 1975, Decisions and Reports 3

T. v. Sweden, application no. 10671/83, Commission decision of 4 March 1985, Decisions and Reports 42

Schuler-Zraggen v. Switzerland, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263

Massa v. Italy, judgment of 24 August 1993, Series A no. 265-B

Gaygusuz v. Austria, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Süßmann v. Germany, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV

Pammel v. Germany, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

Probstmeier v. Germany, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

Podbielski v. Poland, judgment of 30 October 1998, *Reports* 1998-VIII

*Skorkiewicz v. Poland* (dec.), no. 39860/98, 1 June 1999, unreported

*Domalewski v. Poland* (dec.), no. 34610/97, ECHR 1999-V

*Schwengel v. Germany* (dec.), no. 52442/99, 2 March 2000, unreported

*Gast and Popp v. Germany*, no. 29357/95, ECHR 2000-II



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Božidar Janković] is a Croatian citizen who was born in 1934 and lives in Pula, Croatia. He was represented before the Court by Mr V. Rubčić, a lawyer practising in Zagreb (Croatia).

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant, who had served in the Yugoslav People's Army, retired in 1987. His military pension was assessed at 85% of his average wage, in accordance with his rank and years of service, and was paid from the Federal Pension Fund. The payments terminated in December 1991, following the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia.

However, on 12 December 1992 the Pula office of the Croatian Social Security Fund assessed the applicant's pension, as from 1 October 1992, at 63.22% of the amount he had received until December 1991. The applicant appealed against that decision and, after his appeal was dismissed, instituted administrative proceedings with the Administrative Court, which dismissed the applicant's claim on 26 May 1993.

According to the Government, in January 1993 the pensions of the former Yugoslav People's Army officers were increased by 15.47%, and ever since then the real amount of those pensions has been 73% of what they amounted to in December 1991. Furthermore, the Government claim that, as from 1 January 1992, the pensions in question were adjusted in the same way as those of all other categories of pensioners to take into account the increase in salaries in Croatia and, as from 1 January 1997, to take into account an increase in the cost of living.

On 19 November 1993 the applicant lodged a constitutional complaint, claiming that the decisions of the administrative bodies and the Administrative Court violated his constitutional rights. On 22 November 1993 the Constitutional Court informed the applicant that his constitutional complaint had been registered. On 27 November 1995 and 3 February 1997 the applicant requested that the Constitutional Court proceed with his case. He received no reply.

On 17 March 1999 the Constitutional Court dismissed the applicant's complaint.

## B. Relevant domestic law

Section 30 of the 1991 Constitutional Court Act (*Ustavni zakon o Ustavnom sudu*) provides:

“By the decision granting a claim, the decision that violated a constitutional right is quashed and the case is remitted to the appropriate body for a rehearing.”

## COMPLAINTS

1. The applicant complains under Article 1 of Protocol No. 1, taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention, that the decision to decrease his military pension discriminated against him and violated his right of property.

2. The applicant also complains that the proceedings concerning his constitutional complaint were unreasonably long.

## THE LAW

1. The applicant complains that the decision to reduce his military pension violated his right of property under Article 1 of Protocol No. 1 and discriminated against him contrary to Article 14 of the Convention.

Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

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

Article 14 of the Convention reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

The Government maintain that until 31 December 1972 pensions of Yugoslav People’s Army officers had been regulated at the level of the republics of the then Socialist Federal Republic of Yugoslavia while from 1 January 1973 until the dissolution of the former Yugoslavia that matter was regulated at federal level. That means that until 31 December 1972 contributions were paid to the funds of the constituent republics, whereas from 1 January 1973 until the dissolution of the former Yugoslavia contributions were paid to a single federal fund in Belgrade.

The Government also maintain that until 1991 pensioners who had been Yugoslav People's Army officers were in a highly privileged position compared to other pensioners, which only reflected the privileged status of the members of the Yugoslav People's Army in general. In addition, the former Yugoslav People's Army officers' pensions were increased by 40% only in December 1991, by which time the dissolution of the former State was *de facto* already achieved.

According to the Government, the highest pension paid from the Croatian Pension and Invalidity Insurance Fund in December 1991 amounted to 63.22% of the highest pension paid at the same time to former Yugoslav People's Army officers. Therefore, it was decided that that percentage would serve as the basis for assessing all pensions of that category of pensioners. According to the Government, however, the newly assessed amount of pensions of the former Yugoslav People's Army officers continued to include privileges such as those granted to Second World War partisans; a military weighting of their reckonable years of service; and an annual adjustment of their pensions in accordance with the salary of active officers of the relevant rank. The base figure for the assessment of their pensions was their salary of December of the year preceding their retirement.

The Government further argue that, although pensions of former Yugoslav People's Army officers have been reduced, their average pension is still higher than that of some other categories of pensioners. For the sake of comparison, the Government have submitted that the average pension of ordinary workers ranges from 1,134.33 to 1,192 kunas (HRK) per month, that of some self-employed persons from HRK 890.98 to HRK 993.38, that of private farmers from HRK 328.18 to HRK 436.91, while the average pension of the former Yugoslav People's Army officers amounts to HRK 1,471.74 per month.

According to the applicant, the average pension of Croatian army officers is HRK 5,100 per month, while for other categories of pensioners it is HRK 1,100. His own pension is HRK 1,685 per month.

The applicant further argues that the reduction in military pensions of the former Yugoslav People's Army officers was motivated by the government's intention to discriminate against that category of pensioners.

The Court reiterates that, according to its established case-law, Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols thereto. It has no independent existence since its effect comes into play solely in relation to "the enjoyment of rights and freedoms" safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent that Article is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the

ambit of one or more of the rights and freedoms guaranteed by the Convention (see the *Gaygusuz v. Austria* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1141, § 36).

With respect to the present case, the Court observes that the present application is not limited to the question whether or not Croatian law operated discriminatorily, but also relates to the loss of financial benefits attached to the former Yugoslav People's Army officers, which are pecuniary rights. The Court therefore considers that the complaint falls to be examined under Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Gaygusuz* judgment cited above, pp. 1141-42, §§ 39-41, and *Domalewski v. Poland* (dec.), no. 34610/97, ECHR 1999-V).

The Court reiterates, however, that even though the rights stemming from the payment of contributions to the social insurance system, in particular the right to derive benefits from such a system – for instance in the form of a pension – can be asserted under Article 1 of Protocol No. 1, this provision cannot be interpreted as giving an individual a right to a pension of a particular amount (see *Müller v. Austria*, application no. 5849/72, Commission's report of 1 October 1975, *Decisions and Reports* (DR) 3, p. 25; *T. v. Sweden*, application no. 10671/83, Commission decision of 4 March 1985, DR 42, p. 229; and *Skorkiewicz v. Poland* (dec.), no 39860/98, 1 June 1999, unreported, and *Domalewski*, cited above).

The Court further notes that, for the purposes of Article 14 of the Convention, a difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, which means that it does not pursue a "legitimate aim" or that there is no "reasonable proportionality between the means employed and the aim sought to be realised". Moreover, in this respect the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a difference in treatment (see the *Gaygusuz* judgment cited above, p. 1142, § 42).

In the present case the applicant's pension has been reduced, but it cannot be said that it is inferior to pensions of all other categories of pensioners in Croatia. The applicant has lost only certain privileges that were formerly granted to him as an army officer of a State that no longer exists.

In this respect, the Court considers that the reduction of the former Yugoslav People's Army officers' pensions by the Croatian authorities represents a method of integrating those pensions into the general pension system of Croatia (see, *mutatis mutandis*, *Schwengel v. Germany* (dec.), no. 52442/99, 2 March 2000, unreported). Furthermore, the Court considers that States enjoy quite a wide margin of appreciation in regulating their social policy. This also applies in the specific context of



the dissolution of the former Yugoslavia and with regard to persons who were granted special privileges by the former State, such as, for instance, members of the former State's army, in particular in view of the fact that, ever since January 1973, all contributions to the pension fund of the Yugoslav People's Army officers have been paid to the federal fund in Belgrade, which, since no agreement has been reached on State succession, has not been divided among the successor States. The Court notes in that respect that the Croatian authorities agreed to pay pensions to former Yugoslav People's Army officers and adjusted these pensions in accordance with those of other pensioners so that the average pension of a Yugoslav People's Army officer is still slightly higher than the average pension in Croatia. The fact that the pension of a Croatian army officer is significantly higher, in the Court's view, also falls within the margin of appreciation of the State and its freedom to grant privileges to those categories of citizens that it deems appropriate, in this case members of its own army.

The Court observes that in the present case, by virtue of the decision of the Pula office of the Social Security Fund of 12 December 1992, the applicant lost a certain percentage of his pension. The applicant did, however, retain all the rights attached to his ordinary pension under the general social insurance system. Consequently, the applicant's pecuniary rights stemming from the contributions paid into his pension scheme remained the same (see, *mutatis mutandis*, *Domalewski*, cited above).

In these circumstances, the Court does not consider that the applicant's right to derive benefits from the social insurance scheme was infringed in a manner contrary to Article 1 of Protocol No. 1, in particular as the loss of a certain percentage of his pension did not result in the essence of his pension rights being impaired.

Nor does the Court consider that divesting the applicant of a part of his pension amounted to discrimination contrary to Article 14 of the Convention.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected as inadmissible pursuant to Article 35 § 4.

2. The applicant further complains that the length of the proceedings before the Constitutional Court exceeded a reasonable time within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

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

The Government submitted that the part of the application relating to the events which took place prior to 5 November 1997, when the

Convention entered into force in respect of Croatia, was outside the Court's jurisdiction *ratione temporis*.

In this connection the Court reiterates that Croatia recognised the jurisdiction of the European Court of Human Rights to receive applications "from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be a victim of a violation by Croatia of the rights recognised in the Convention through any act, decision or event occurring after 5 November 1997". According to Article 6 of Protocol No. 11 this limitation shall remain valid for the jurisdiction of the Court under that Protocol. It follows that the period to be taken into consideration by the Court starts on 5 November 1997. In order to determine the reasonableness of the length of time in question the Court will have regard to the state of the case on that date (see, among other authorities, the *Podbielski v. Poland* judgment of 30 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3395, § 31).

The Government further contests the applicability of Article 6 of the Convention to the Constitutional Court proceedings, arguing that, even having regard to the European Court of Human Rights case-law, the Constitutional Court of Croatia is not an ordinary court and there is no provision in the Convention requiring that court to deliver its decision within a given time-limit.

The Court reiterates once again that it is fully aware of the special role and status of a Constitutional Court, whose task is to ensure that the legislative, executive and judicial authorities comply with the Constitution and which, in those States that have made provision for a right of individual petition, affords additional legal protection to citizens at national level in respect of their fundamental rights guaranteed by the Constitution (see the *Süßmann v. Germany* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1170, § 37).

The Court also points out that it has had to examine the question of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to proceedings in a Constitutional Court in a number of cases and has held that Constitutional Court proceedings do not in principle fall outside the scope of Article 6 § 1 (see the *Süßmann* judgment cited above, p. 1171, § 39).

The Court also notes that the present case concerns only the length of proceedings in a Constitutional Court.

Therefore, the Court reiterates that, according to its well-established case-law on this issue, the relevant test in determining whether proceedings come within the scope of Article 6 § 1 of the Convention, even if they are conducted before a Constitutional Court, is whether their outcome is decisive for the determination of the applicant's civil rights and obligations (see the *Süßmann* judgment cited above, p. 1171,

§ 41, and the Pammel and Probstmeier v. Germany judgments of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1109, § 53, and p. 1135, § 48, respectively).

The dispute as to the amount of the applicant's pension entitlement was of a pecuniary nature and undeniably concerned a civil right within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see the Schuler-Zgraggen v. Switzerland judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, p. 17, § 46; the Massa v. Italy judgment of 24 August 1993, Series A no. 265-B, p. 20, § 26; and the Süßmann judgment cited above). Following the decision of the Administrative Court, the only avenue through which the applicant could pursue further determination of that dispute was by means of a constitutional complaint whereby he alleged a breach of his constitutional right of property and not to be discriminated against. The Constitutional Court proceedings therefore concerned a dispute over a civil right.

In the event of a successful appeal, the Constitutional Court does not confine itself to identifying the provision of the Croatian Constitution that has been breached and indicating the public authority responsible; it quashes the impugned decision and remits the case for a rehearing (section 30 of the 1991 Constitutional Court Act).

In the present case, had the Constitutional Court found that the decisions to reduce the applicant's pension infringed his constitutional right of property and/or his right not to be discriminated against, the applicant would have been able to reinstitute proceedings before the relevant administrative bodies in order to have the amount of his pension assessed in the light of the Constitutional Court's decision. The Constitutional Court proceedings were therefore directly decisive for a dispute over the applicant's civil right (see, *mutatis mutandis*, the Süßmann judgment cited above, pp. 1171-72, §§ 42-44).

The Government also invite the Court to declare this part of the application inadmissible on the ground that it is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 of the Convention. In this connection, they contend that the applicant did not suffer any harm as a result of the length of the proceedings before the Constitutional Court. They further maintain that the applicant's case formed part of a large number of cases concerning the reduction of former Yugoslav People's Army officers' pensions. They further argue that there had been several changes in the laws regulating pensions of the former Yugoslav People's Army officers and that all of those laws had been contested before the Constitutional Court by many applicants. The Government contend that the outcome of those proceedings was closely related to the outcome of the applicant's complaint, and that the proceedings concerning the constitutionality of the laws that regulated pensions of former Yugoslav People's Army officers required detailed reports from and discussions with legal experts of various kinds as well as with the representatives of the pensioners

themselves. The proceedings also required reports from the Croatian government and the Ministry of Labour and Social Welfare. The Government also argue that at its session of 19 November 1997 the Constitutional Court decided that, prior to examination of the applicant's case, it was necessary to examine another case, concerning the Act incorporating into Croatian law the former federal law regulating pensions insurance for military personnel (the Yugoslav Military Pensions Act), which was closely connected to the issues at stake. Finally, as new legislation regulating pension rights of all Croatian citizens came into force on 1 January 1999, all proceedings concerning the constitutionality of the previous laws that had regulated pension rights of former Yugoslav People's Army officers were terminated on 20 January 1999. Consequently, on 17 March 1999 the applicant's complaint was dismissed.

The applicant contends that the length of the Constitutional Court proceedings – which lasted more than five years – cannot be considered reasonable within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

The reasonableness of the length of proceedings is to be assessed in the light of the particular circumstances of the case, regard being had to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, the applicants' conduct and that of the competent authorities, and the importance of what was at stake for the applicant in the litigation (see the *Süßmann* judgment cited above, pp. 1172-73, § 48; the *Pammel and Probstmeier* judgments cited above, p. 1110, § 60, and p. 1136, § 55, respectively; and *Gast and Popp v. Germany*, no. 29357/95, § 70, ECHR 2000-II).

In this respect, the Court notes firstly that the period to be taken into account after the entry into force of the Convention in respect of Croatia on 5 November 1997 amounts to one year, four months and twelve days. At the time of ratification, the proceedings had been pending for three years, eleven months and sixteen days.

The applicants' conduct did not cause any delay in the proceedings.

As regards the conduct of the Constitutional Court, the Court reiterates that, as it has repeatedly held, Article 6 § 1 imposes on Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet each of its requirements, including the obligation to hear cases within a reasonable time.

Although this obligation also applies to a Constitutional Court, when so applied it cannot be construed in the same way as for an ordinary court. Its role as guardian of the Constitution makes it particularly necessary for a Constitutional Court sometimes to take into account considerations other than the mere chronological order in which cases are entered on the list, such as the nature of a case and its importance in political and social terms. Furthermore, while Article 6 requires that judicial proceedings be

expeditious, it also lays emphasis on the more general principle of the proper administration of justice (see the Süßmann judgment cited above, p. 1174, §§ 55-57, and *Gast and Popp*, cited above, § 75).

In the instant case, the Court finds that it appears reasonable for the Constitutional Court to have joined all the cases so as to obtain a comprehensive view of the legal issues arising from the integration of Yugoslav People's Army officers' pension rights into the general pension system of Croatia (see, *mutatis mutandis*, the Süßmann judgment cited above, p. 1174, § 59, and *Gast and Popp*, cited above, § 76).

The Court further notes the Government's explanations for the delays caused by the enactment of several laws concerning the reduction in the former Yugoslav People's Army officers' military pensions as well as the prior examination of the Yugoslav Military Pensions Act.

The Court also notes that the case involved complex legal issues as to the obligations of Croatia towards the retired officers of the Yugoslav People's Army in the specific context of the dissolution of the former Yugoslavia, since no agreement has been reached on State succession.

In the light of the circumstances of the present case, in particular the fact that the proceedings lasted for only one year, four months and twelve days after the entry into force of the Convention in respect of Croatia, the Court finds that the delay does not appear substantial enough for the length of the proceedings before the Constitutional Court to have exceeded a "reasonable time" within the meaning of Article 6 § 1 (see, *mutatis mutandis*, *Gast and Popp*, cited above, § 81).

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



JANKOVIĆ c. CROATIE  
(Requête n° 43440/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 12 OCTOBRE 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. V. Butkevych, M<sup>mes</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Réduction de la pension militaire d'un ancien officier de l'Armée du peuple yougoslave à la suite de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie****Article 6 § 1**

*Droits et obligations de caractère civil – Réduction de la pension militaire d'un ancien officier de l'Armée du peuple yougoslave à la suite de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie – Droits patrimoniaux – Applicabilité – Procédure devant la Cour constitutionnelle – Rôle de la Cour constitutionnelle*

**Article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention**

*Respect des biens – Biens – Prestations contributives – Pension – Réduction de la pension militaire d'un ancien officier de l'Armée du peuple yougoslave à la suite de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie – Marge d'appréciation en matière de politique sociale – Pas d'atteinte à la substance des droits à pension – Discrimination*

\*  
\* \*

Le requérant a pris sa retraite de l'Armée du peuple yougoslave en 1987. Sa pension militaire fut fixée à 80 % de sa solde moyenne et fut versée par le Fonds fédéral de pensions. Les versements prirent fin en 1991 à la suite de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Le Fonds croate de sécurité sociale évalua par la suite la pension du requérant à 63,22 % du montant qu'il avait perçu jusqu'en 1991. Le requérant le contesta en vain et fut débouté de son recours devant le tribunal administratif. En novembre 1993, il saisit la Cour constitutionnelle, mais celle-ci repoussa son recours en mars 1999. Le Gouvernement soutient que depuis 1993, le montant des pensions des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave se situe à 73 % du niveau qu'il atteignait en 1991. En outre, les pensions, qui subissent un ajustement pour tenir compte de l'augmentation des salaires et du coût de la vie, demeurent plus élevées que celles de certaines autres catégories de retraités.

1. Article 1 du Protocole n° 1 et article 14 de la Convention : comme la requête ne se borne pas à la question de savoir si la législation croate jouait de manière discriminatoire, mais porte aussi sur la perte de prestations financières, il y a lieu d'examiner le grief sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention. Même si des droits découlant du versement de cotisations au régime d'assurance sociale – en particulier le droit d'obtenir des

---

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

prestations d'un tel régime – peuvent être revendiqués au titre de l'article 1 du Protocole n° 1, cette disposition ne saurait s'interpréter comme accordant à un individu un droit à une pension d'un montant donné. Si la pension du requérant a été diminuée, elle ne peut passer pour inférieure à celles de toutes les autres catégories de retraités en Croatie. Le requérant a perdu seulement certains privilèges dont il avait bénéficié précédemment en sa qualité d'officier d'un Etat qui n'existe plus. La diminution des pensions des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave constitue une façon d'intégrer ces pensions dans le régime général des pensions de Croatie. L'Etat jouit d'une marge d'appréciation assez ample lorsqu'il s'agit de régler sa politique sociale et cela vaut dans le contexte particulier de la dissolution de l'ex-Yougoslavie. Depuis 1973, toutes les cotisations au Fonds de pension des officiers de l'Armée du peuple yougoslave avaient été versées au Fonds fédéral et elles n'ont pas été réparties entre les Etats successeurs. Les autorités croates ont néanmoins accepté de verser des pensions à ces officiers et les ont alignées sur celles des autres retraités, de sorte que la pension moyenne est encore légèrement plus élevée que la pension moyenne en Croatie. Le requérant a perdu une fraction de sa pension, mais il a conservé tous les droits qui se rattachaient à sa pension ordinaire au titre du régime général d'assurance sociale, les droits patrimoniaux que lui ouvraient les cotisations versées à son régime de pension restent inchangés. Dès lors, son droit à obtenir des prestations du régime d'assurance sociale n'a pas été enfreint d'une manière qui soit contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, notamment parce que la perte d'un certain pourcentage de sa pension n'a pas porté atteinte à la substance de ses droits à pension. La décision ne s'analyse pas non plus en une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

2. Article 6 § 1: a) Applicabilité: le litige relatif au montant de la pension du requérant était de nature pécuniaire et concernait indubitablement un droit de caractère civil. Après la procédure administrative infructueuse, la seule voie qui s'ouvrait au requérant pour faire à nouveau statuer sur ce litige était un recours constitutionnel. La procédure devant la Cour constitutionnelle avait donc trait à une contestation sur un droit de caractère civil. En cas de succès, la Cour constitutionnelle infirme la décision litigieuse et renvoie l'affaire en jugement, de sorte qu'en l'espèce il eût été loisible à l'intéressé de saisir derechef les organes administratifs compétents afin de faire évaluer sa pension à la lumière de la décision de la Cour constitutionnelle. La procédure devant celle-ci était donc directement déterminante pour la contestation.

b) Durée de la procédure: la période à considérer après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Croatie est d'un an, quatre mois et douze jours. Au moment de la ratification, la procédure durait depuis trois ans, onze mois et seize jours. Si elle vaut aussi pour une Cour constitutionnelle, l'obligation d'entendre une cause dans un délai raisonnable ne saurait s'interpréter de la même façon que pour une juridiction ordinaire: le rôle d'une Cour constitutionnelle rend parfois nécessaire de prendre en compte d'autres éléments que le simple ordre d'inscription d'une affaire au rôle. Il apparaît ici légitime que la Cour constitutionnelle ait regroupé toutes les affaires afin d'avoir une vue d'ensemble des questions juridiques relatives à l'intégration des droits à pension des officiers de l'Armée du peuple yougoslave au régime général des pensions en Croatie. La cause portait sur des questions juridiques complexes et, à la lumière des

circonstances, les lenteurs ne semblent pas avoir été telles que la procédure ait dépassé le «délai raisonnable».

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

Müller c. Autriche, requête n° 5849/72, rapport de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 1975, Décisions et rapports 3

T. c. Suède, requête n° 10671/83, décision de la Commission du 4 mars 1985, Décisions et rapports 42

Schuler-Zraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263

Massa c. Italie, arrêt du 24 août 1993, série A n° 265-B

Gaygusuz c. Autriche, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Süßmann c. Allemagne, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

Pammel c. Allemagne, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

Probstmeier c. Allemagne, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

Podbielski c. Pologne, arrêt du 30 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

*Skorkiewicz c. Pologne* (déc.), n° 39860/98, 1<sup>er</sup> juin 1999, non publiée

*Domalewski c. Pologne* (déc.), n° 34610/97, CEDH 1999-V

*Schwengel c. Allemagne* (déc.), n° 52442/99, 2 mars 2000, non publiée

*Gast et Popp c. Allemagne*, n° 29357/95, CEDH 2000-II

(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Božidar Janković], ressortissant croate né en 1934, réside à Pula, en Croatie. Il est représenté devant la Cour par M<sup>r</sup> V. Rubčić, avocat au barreau de Zagreb.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant, qui avait servi dans l'Armée du peuple yougoslave, prit sa retraite en 1987. Sa pension militaire fut fixée à 85 % de sa solde moyenne, en fonction de son grade et de ses années de service ; elle fut versée par le Fonds fédéral des pensions. Les versements prirent fin en décembre 1995, après la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie.

Le 12 décembre 1992, la caisse du Fonds croate de sécurité sociale de Pula évalua toutefois la pension du requérant, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1992, à 63,22 % du montant que l'intéressé avait perçu jusqu'en décembre 1991. Le requérant attaqua cette décision et, son appel ayant été écarté, il engagea une procédure devant le tribunal administratif, qui le débouta le 26 mai 1993.

D'après le Gouvernement, en janvier 1993 les pensions des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave furent augmentées de 15,47 %, et depuis lors leur montant réel a toujours représenté 73 % de celui qu'elles atteignaient en décembre 1991. Le Gouvernement prétend d'ailleurs que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1992, les pensions en question ont subi le même ajustement que celles des autres catégories de retraités, pour tenir compte de l'augmentation des salaires en Croatie et, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1997, d'une augmentation du coût de la vie.

Le 19 novembre 1993, le requérant saisit la Cour constitutionnelle ; il prétendait que les décisions des autorités administratives et du tribunal administratif méconnaissaient les droits garantis par la Constitution. Le 22 novembre 1993, la Cour constitutionnelle l'informa que son recours avait été enregistré. Le 27 novembre 1995 puis le 3 février 1997, le requérant invita la Cour constitutionnelle à poursuivre l'examen de son affaire. Il ne reçut aucune réponse.

Le 17 mars 1999, la Cour constitutionnelle débouta le requérant.

## B. Le droit interne pertinent

L'article 30 de la loi de 1991 sur la Cour constitutionnelle (*Ustavni zakon o Ustavnom sudu*) dispose :

«Si une décision fait droit à un recours, la décision attaquée qui a enfreint un droit constitutionnel est infirmée et l'affaire est renvoyée à l'organe compétent pour réexamen.»

## GRIEFS

1. Le requérant se plaint, sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention, que la décision de diminuer sa retraite militaire ait emporté une discrimination à son encontre et ait méconnu son droit au respect de ses biens.

2. Il dénonce aussi la durée excessive de la procédure relative à son recours constitutionnel.

## EN DROIT

1. Le requérant prétend que la décision de diminuer sa pension militaire a enfreint son droit au respect de ses biens garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 et a entraîné à son encontre une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

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

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

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

L'article 14 de la Convention énonce :

«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.»

Le Gouvernement fait valoir que jusqu'au 31 décembre 1972, les pensions des officiers de l'Armée du peuple yougoslave étaient réglementées au niveau des républiques de ce qui était alors la République socialiste fédérative de Yougoslavie, tandis que du 1<sup>er</sup> janvier 1973 jusqu'à la dissolution de l'ex-Yougoslavie, cette question fut régie au niveau fédéral. Autrement dit, jusqu'au 31 décembre 1972, les cotisations

furent versées aux fonds des différentes républiques, mais du 1<sup>er</sup> janvier 1973 jusqu'à la dissolution de l'ex-Yougoslavie, elles furent versées à un fonds fédéral unique à Belgrade.

Le Gouvernement affirme aussi que jusqu'en 1991, les retraités qui étaient d'anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave se trouvaient dans une position fort privilégiée par rapport aux autres retraités, ce qui ne faisait que refléter le statut privilégié des membres de l'Armée du peuple yougoslave de manière générale. En outre, les pensions des anciens officiers de cette armée ne furent augmentées de 40 % qu'en décembre 1991, à un moment où la dissolution de l'ex-Etat avait déjà eu lieu *de facto*.

D'après le Gouvernement, la plus forte pension que le Fonds croate de pensions et d'assurance invalidité ait versée en décembre 1991 s'élevait à 63,22 % de la pension la plus élevée versée à l'époque aux anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave. Il fut donc décidé que ce pourcentage servirait de base pour l'évaluation de toutes les pensions de cette catégorie de retraités. Toujours selon le Gouvernement, le nouveau montant ainsi fixé des pensions des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave continuait toutefois à englober des privilèges comme ceux accordés aux combattants de la Seconde Guerre mondiale : prise en compte de leurs années de service et ajustement annuel de leurs retraites à la solde des officiers d'active ayant le même grade. Le chiffre servant de base à l'évaluation de leur retraite était le montant de leur salaire pour le mois de décembre de l'année précédant leur départ à la retraite.

Le Gouvernement fait valoir en outre que, bien que les retraites des officiers de l'ex-Armée du peuple yougoslave aient été réduites, leur retraite moyenne demeure supérieure à celle de certaines autres catégories de retraités. A titre de comparaison, le Gouvernement soutient que la pension moyenne des ouvriers va de 1 134,33 à 1 192 kunas (HRK) par mois, celle de certains travailleurs indépendants de 890,98 à 993,38 HRK, celle d'exploitants agricoles de 328,18 à 436,91 HRK, tandis que la pension moyenne des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave s'élève à 1 471,74 HRK par mois.

D'après le requérant, la pension moyenne des officiers de l'armée croate est de 5 100 HRK par mois tandis que celle des autres catégories de retraités est de 1 100 HRK. Sa pension à lui est de 1 685 HRK par mois.

Le requérant affirme par ailleurs que la diminution des pensions militaires des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave est due au fait que le gouvernement voulait introduire une discrimination à l'encontre de cette catégorie de retraités.

D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour «la jouissance des droits et libertés» qu'elles

garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'emprise de l'une au moins des clauses normatives de la Convention (arrêt *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1141, § 36).

En ce qui concerne la présente affaire, la Cour relève que la requête ne se borne pas à la question de savoir si la législation croate jouait de manière discriminatoire, mais porte aussi sur la perte de prestations financières qui se rattachaient à la fonction d'ancien officier de l'Armée du peuple yougoslave, prestations qui constituent des droits patrimoniaux. La Cour estime dès lors qu'il y a lieu d'examiner le grief sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Gaygusuz* précité, pp. 1141-1142, §§ 39-41, et *Domalewski c. Pologne* (déc.), n° 34610/97, CEDH 1999-V).

La Cour rappelle par contre que même si des droits découlant du versement de cotisations au régime d'assurance sociale, en particulier le droit d'obtenir des prestations d'un tel régime – par exemple sous la forme d'une pension – peuvent être revendiqués au titre de l'article 1 du Protocole n° 1, cette disposition ne saurait s'interpréter comme accordant à un individu un droit à une pension d'un montant donné (*Müller c. Autriche*, requête n° 5849/72, rapport de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 1975, *Décisions et rapports* (DR) 3, p. 25; T. c. Suède, requête n° 10671/83, décision de la Commission du 4 mars 1985, DR 42, p. 229; *Skorkiewicz c. Pologne* (déc.), n° 39860/98, 1<sup>er</sup> juin 1999, non publiée, et *Domalewski* précitée).

La Cour relève en outre qu'une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un «but légitime» ou s'il n'y a pas de «rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (arrêt *Gaygusuz* précité, p. 1142, § 42).

En l'occurrence, la pension du requérant a été diminuée, mais elle ne peut passer pour inférieure à celles de toutes les autres catégories de retraités en Croatie. Le requérant a perdu seulement certains privilèges dont il avait bénéficié précédemment en sa qualité d'officier d'un Etat qui n'existe plus.

La Cour considère à cet égard que la diminution des pensions des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave constitue une façon d'intégrer ces pensions dans le régime général des pensions en Croatie (voir, *mutatis mutandis*, *Schwengel c. Allemagne* (déc.), n° 52442/99, 2 mars 2000, non

publiée). La Cour estime en outre que l'Etat jouit d'une marge d'appréciation assez ample lorsqu'il s'agit de régler sa politique sociale. Cela vaut dans le contexte particulier de la dissolution de l'ex-Yougoslavie et quant aux personnes auxquelles l'ancien Etat accordait des privilèges spéciaux comme, par exemple, les membres de l'ancienne armée de l'Etat, compte tenu notamment du fait qu'à partir de janvier 1973, toutes les cotisations au Fonds de pension des officiers de l'Armée du peuple yougoslave furent versées au Fonds fédéral à Belgrade. Or, faute d'accord sur la succession d'Etats, ce fonds n'a pas été réparti entre les Etats successeurs. La Cour note sur ce point que les autorités croates ont accepté de verser des pensions aux anciens officiers de l'armée du peuple et les ont alignées sur celles des autres retraités, de sorte que la pension moyenne d'un officier de l'Armée du peuple yougoslave demeure encore légèrement plus élevée que la pension moyenne en Croatie. Le fait que la pension d'un officier de l'Armée croate soit sensiblement plus élevée relève, pour la Cour, lui aussi de la marge d'appréciation de l'Etat et de sa liberté d'accorder des privilèges aux catégories de citoyens auxquelles il juge bon de le faire, en l'occurrence les membres de son armée.

La Cour note qu'en l'espèce, par le jeu de la décision du 12 décembre 1992 de la caisse du Fonds de sécurité sociale de Pula, le requérant a perdu une fraction de sa pension. Il a par contre conservé tous les droits qui se rattachaient à sa pension ordinaire au titre du régime général d'assurance sociale. En conséquence, les droits patrimoniaux que lui ouvraient les cotisations versées à son régime de pension restent inchangés (voir, *mutatis mutandis*, *Domalewski* précitée).

Dès lors, la Cour estime que le droit du requérant d'obtenir des prestations du régime d'assurance sociale n'a pas été enfreint d'une manière qui soit contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, notamment parce que la perte d'un certain pourcentage de sa pension n'a pas porté atteinte à la substance de ses droits à pension.

La Cour n'estime pas davantage que soustraire au requérant une partie de sa pension s'analyse en une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée comme irrecevable, en application de l'article 35 § 4.

2. Le requérant se plaint aussi que la procédure devant la Cour constitutionnelle ait duré au-delà du délai raisonnable visé à l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 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 (...) »



Selon le Gouvernement, la partie de la requête qui a trait aux événements ayant eu lieu avant le 5 novembre 1997, date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Croatie, échappe à la compétence *ratione temporis* de la Cour.

La Cour rappelle à ce propos que la Croatie a reconnu la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme de recevoir des requêtes de « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par la Croatie des droits reconnus dans la Convention, par un acte, une décision ou un événement intervenus après le 5 novembre 1997 ». Conformément à l'article 6 du Protocole n° 11, cette restriction continuera à s'appliquer à la juridiction de la Cour aux termes dudit Protocole. Il s'ensuit que la période que la Cour doit considérer débute le 5 novembre 1997. Pour juger du caractère raisonnable ou non du laps de temps en question, la Cour tiendra compte de l'état où l'affaire se trouvait à cette date (voir, entre autres, l'arrêt *Podbielski c. Pologne* du 30 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3395, § 31).

Le Gouvernement conteste de plus l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à la procédure devant la Cour constitutionnelle; il fait valoir que, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Cour constitutionnelle croate n'est pas une juridiction ordinaire et qu'aucune disposition de la Convention n'exige d'elle qu'elle statue dans un délai donné.

La Cour rappelle une fois encore qu'elle ne méconnaît point le rôle et le statut particuliers d'une Cour constitutionnelle, dont la mission est de veiller au respect de la Constitution par les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, et qui, dans les Etats ayant instauré le droit de recours individuel, garantit aux citoyens une protection juridique supplémentaire au niveau national de leurs droits fondamentaux garantis par la Constitution (arrêt *Süßmann c. Allemagne* du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1170, § 37).

La Cour souligne également qu'elle a déjà eu à connaître à plusieurs reprises de la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 à une procédure devant une Cour constitutionnelle; elle a dit qu'en principe pareille procédure n'échappe pas au domaine de l'article 6 § 1 (arrêt *Süßmann* précité, p. 1171, § 39).

La Cour relève aussi que la présente affaire concerne seulement la durée d'une procédure devant une Cour constitutionnelle.

Or, selon la jurisprudence constante de la Cour sur cette question, pour dire si une procédure relève de l'article 6 § 1, même si elle se déroule devant une juridiction constitutionnelle, il faut rechercher si son issue est déterminante pour des droits ou obligations de caractère civil (arrêts *Süßmann* précité, p. 1171, § 41, *Pammel et Probstmeier c. Allemagne*

du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1109, § 53, et p. 1135, § 48, respectivement).

Le litige relatif au montant de la pension du requérant était de nature pécuniaire et concernait indubitablement un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (arrêts *Schuler-Zgraggen c. Suisse* du 24 juin 1993, série A n° 263, p. 17, § 46; *Massa c. Italie* du 24 août 1993, série A n° 265-B, p. 20, § 26, et *Süßmann* précité). Après la décision du tribunal administratif, la seule voie qui s'ouvrait au requérant pour faire à nouveau statuer sur ce litige était l'introduction d'un recours alléguant une atteinte à son droit constitutionnel de propriété et à celui de ne pas faire l'objet d'une discrimination. Partant, la procédure devant la Cour constitutionnelle avait trait à une contestation sur un droit de caractère civil.

En cas de succès d'un recours devant la Cour constitutionnelle, celle-ci ne se borne pas à mentionner la disposition de la Constitution croate qui a été violée et à indiquer l'autorité publique responsable; elle infirme la décision litigieuse et renvoie l'affaire en jugement (article 30 de la loi de 1991 sur la Cour constitutionnelle).

En l'espèce, si la Cour constitutionnelle avait estimé que les décisions de réduire la pension du requérant portaient atteinte au droit de propriété de celui-ci et/ou à son droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination, droits garantis par la Constitution, il eût été loisible à l'intéressé de saisir derechef les organes administratifs compétents afin de faire évaluer le montant de sa pension à la lumière de la décision de la Cour constitutionnelle. La procédure devant celle-ci était donc directement déterminante pour le droit de caractère civil du requérant (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Süßmann* précité, pp. 1171-1172, §§ 42-44).

Le Gouvernement invite aussi la Cour à déclarer cette partie de la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement au sens de l'article 35 de la Convention. Il prétend à ce propos que la durée de la procédure devant la Cour constitutionnelle n'a causé aucun préjudice au requérant. Par ailleurs, la cause de l'intéressé figurait parmi un grand nombre d'affaires concernant la diminution des pensions des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave. En outre, les lois régissant les pensions de ces officiers avaient subi plusieurs modifications et elles avaient toutes été contestées devant la Cour constitutionnelle par de nombreuses personnes. L'issue de ces procédures était étroitement liée à celle de la plainte du requérant, et la procédure relative à la constitutionnalité des lois qui régissent les pensions des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave demandait des rapports détaillés d'experts juridiques de divers horizons et des discussions avec eux ainsi qu'avec les représentants des retraités eux-mêmes. Aux fins de cette procédure, il y avait lieu aussi de recueillir des rapports du gouvernement croate et du ministère du Travail et de la Protection

sociale. A sa session du 19 novembre 1997, la Cour constitutionnelle a estimé qu'avant d'examiner l'affaire du requérant, il lui fallait en examiner une autre, qui portait sur la loi intégrant à la législation croate l'ancienne loi fédérale régissant l'assurance du personnel militaire à la retraite (la loi yougoslave sur les pensions militaires), laquelle présentait un lien étroit avec les questions en jeu. Enfin, comme une nouvelle législation traitant des droits à pension de tous les citoyens croates est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999, toutes les procédures concernant la constitutionnalité des lois antérieures qui fixaient le régime des droits à pension des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave ont pris fin le 20 janvier 1999. Dès lors, le 17 mars 1999, le requérant a été débouté.

Selon le requérant, la durée de la procédure devant la Cour constitutionnelle – plus de cinq ans – ne saurait passer pour raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause, eu égard aux critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement des parties et celui des autorités compétentes, ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé (arrêt *Süßmann* précité, pp. 1172-1173, § 48, arrêts *Pammel* et *Probstmeier* précités, p. 1110, § 60, et p. 1136, § 55, respectivement, et arrêt *Gast et Popp c. Allemagne*, n° 29357/95, § 70, CEDH 2000-II).

A ce propos, la Cour précise d'abord que la période à considérer après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Croatie, soit le 5 novembre 1997, est d'un an, quatre mois et douze jours. Au moment de la ratification, la procédure durait depuis trois ans, onze mois et seize jours.

Le comportement du requérant n'a aucunement retardé la procédure.

Quant au comportement de la Cour constitutionnelle, la Cour rappelle, comme elle l'a affirmé à maintes reprises, que l'article 6 § 1 astreint les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent remplir chacune de ses exigences, notamment quant au délai raisonnable.

Si cette obligation vaut aussi pour une Cour constitutionnelle, elle ne saurait cependant s'interpréter de la même façon que pour une juridiction ordinaire. Son rôle de gardien de la Constitution rend particulièrement nécessaire pour une Cour constitutionnelle de parfois prendre en compte d'autres éléments que le simple ordre d'inscription au rôle d'une affaire, telles la nature de celle-ci et son importance sur le plan politique et social. Par ailleurs, si l'article 6 prescrit la célérité des procédures judiciaires, il met aussi l'accent sur le principe, plus général, d'une bonne administration de la justice (arrêts précités *Süßmann*, p. 1174, §§ 55-57, et *Gast et Popp*, § 75).

Il apparaît ici légitime que la Cour constitutionnelle ait regroupé toutes les affaires afin d'avoir une vue d'ensemble des questions juridiques relatives à l'intégration des droits à pension des officiers de l'Armée du peuple yougoslave au régime général des pensions en Croatie (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts précités Süßmann, p. 1174, § 59, et *Gast et Popp*, § 76).

La Cour prend en outre acte des explications du Gouvernement quant aux retards qu'ont entraînés l'adoption de plusieurs lois concernant la réduction des pensions militaires des anciens officiers de l'Armée du peuple yougoslave ainsi que l'examen préalable de la loi yougoslave sur les pensions militaires.

Elle note aussi que la cause portait sur des questions juridiques complexes quant aux obligations de la Croatie à l'égard des officiers à la retraite de l'Armée du peuple yougoslave dans le contexte particulier que constituait la dissolution de l'ex-Yougoslavie, faute de tout accord sur la succession d'Etats.

A la lumière des circonstances de la cause, en particulier du fait que la procédure n'a duré qu'un an, quatre mois et douze jours après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Croatie, la Cour conclut que les lenteurs ne semblent pas avoir été telles que la procédure devant la Cour constitutionnelle ait dépassé le « délai raisonnable » prévu à l'article 6 § 1 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Gast et Popp* précité, § 81).

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.