

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2000-XII

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

2003 ISBN 3-452-25343-0  
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coc.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>Riepan v. Austria</i> , no. 35115/97, judgment of 14 November 2000	1
<i>Riepan c. Autriche</i> , n° 35115/97, arrêt du 14 novembre 2000 .....	19
<i>Sotiris et Nikos Koutras ATTEE c. Grèce</i> , n° 39442/98, arrêt du 16 novembre 2000 .....	39
<i>Sotiris and Nikos Koutras ATTEE v. Greece</i> , no. 39442/98, judgment of 16 November 2000 .....	51
<i>Demiray c. Turquie</i> , n° 27308/95, arrêt du 21 novembre 2000 .....	63
<i>Demiray v. Turkey</i> , no. 27308/95, judgment of 21 November 2000	91
<i>The former King of Greece and Others v. Greece</i> [GC], no. 25701/94, judgment of 23 November 2000 .....	119
<i>Ex-rois de Grèce et autres c. Grèce</i> [GC], n° 25701/94, arrêt du 23 novembre 2000 .....	155
<i>Rehbock v. Slovenia</i> , no. 29462/95, judgment of 28 November 2000	191
<i>Rehbock c. Slovénie</i> , n° 29462/95, arrêt du 28 novembre 2000 .....	225
<i>Siegel c. France</i> , n° 36350/97, arrêt du 28 novembre 2000 .....	259
<i>Siegel v. France</i> , no. 36350/97, judgment of 28 November 2000 ...	271
<i>Zoon v. the Netherlands</i> , no. 29202/95, judgment of 7 December 2000	283
<i>Zoon c. Pays-Bas</i> , n° 29202/95, arrêt du 7 décembre 2000 .....	299
<i>Egmez v. Cyprus</i> , no. 30873/96, judgment of 21 December 2000 ..	315
<i>Egmez c. Chypre</i> , n° 30873/96, arrêt du 21 décembre 2000 .....	351

<i>Wettstein v. Switzerland</i> , no. 33958/96, judgment of 21 December 2000 .....	387
<i>Wettstein c. Suisse</i> , n° 33958/96, arrêt du 21 décembre 2000 .....	403
<i>Heaney and McGuinness v. Ireland</i> , no. 34720/97, judgment of 21 December 2000 .....	419
<i>Heaney et McGuinness c. Irlande</i> , n° 34720/97, arrêt du 21 décembre 2000 .....	445
<i>Arvanitakis c. France</i> (déc.), n° 46275/99, 5 décembre 2000 .....	471
<i>Arvanitakis v. France</i> (dec.), no. 46275/99, 5 December 2000 .....	481
<i>Spišák v. Slovakia</i> (striking out) (dec.), no. 43730/98, 7 December 2000 .....	493
<i>Spišák c. Slovaquie</i> (radiation) (déc.), n° 43730/98, 7 décembre 2000 .....	501
<i>Campmany y Diez de Revenga et Lopez-Galiacho Perona c. Espagne</i> (déc.), n° 54224/00, 12 décembre 2000 .....	509
<i>Campmany y Diez de Revenga and Lopez-Galiacho Perona v. Spain</i> (dec.), no. 54224/00, 12 December 2000 .....	521
<i>Malhous v. the Czech Republic</i> (dec.) [GC], no. 33071/96, 13 December 2000 .....	533
<i>Malhous c. République tchèque</i> (déc.) [GC], n° 33071/96, 13 décembre 2000 .....	557

## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Death of a person placed in custody, following an explosion near an arms cache

*Demiray v. Turkey*, p. 91

Décès d'une personne placée en garde à vue, à la suite d'une explosion près d'une cache d'armes

*Demiray c. Turquie*, p. 63

### Article 3

Ill-treatment on arrest

*Rehbock v. Slovenia*, p. 191

*Egmez v. Cyprus*, p. 315

Mauvais traitements lors d'une arrestation

*Rehbock c. Slovénie*, p. 225

*Egmez c. Chypre*, p. 351

### Article 6

#### Article 6 § 1

Applicability of Article 6 to proceedings for division of estate conducted by notaries (*notaires*) under supervision of court

*Siegel v. France*, p. 271

Applicabilité de l'article 6 à une procédure de partage d'une succession effectué par des notaires sous le contrôle d'un tribunal

*Siegel c. France*, p. 259

Access to court – dismissal of application to Supreme Administrative Court on ground of procedural flaw for which public authority registering application was responsible

*Sotiris and Nikos Koutras ATTEE v. Greece*, p. 51

Accès à un tribunal – rejet d'un recours devant le Conseil d'Etat pour un vice de forme dont est responsable l'autorité publique ayant enregistré le dépôt du recours

*Sotiris et Nikos Koutras ATTEE c. Grèce*, p. 39

Access to a court – appeal to Court of Cassation not examined because of failure to comply with judgment of the court of appeal

*Arvanitakis v. France (dec.)*, p. 481

Accès à un tribunal – non-examen du pourvoi en cassation faute d'exécution de l'arrêt de la cour d'appel

*Arvanitakis c. France* (cléc.), p. 471

Availability of written judgment only in abridged form

*Zoon v. the Netherlands*, p. 283

Version écrite d'un jugement disponible seulement en forme abrégée

*Zoon c. Pays-Bas*, p. 299

Impartiality of part-time judge having acted as lawyer for the opposing party in separate proceedings brought by applicant

*Wettstein v. Switzerland*, p. 387

Impartialité d'un juge à temps partiel ayant représenté la partie adverse dans le cadre d'une procédure distincte instituée par le requérant

*Wettstein c. Suisse*, p. 403

Self-incrimination – conviction for refusing to answer police questions

*Heaney and McGuinness v. Ireland*, p. 419

Auto-incrimination – condamnation pour refus de répondre aux questions de la police

*Heaney et McGuinness c. Irlande*, p. 445

Holding of trial in prison

*Riepan v. Austria*, p. 1

Tenue d'un procès en prison

*Riepan c. Autriche*, p. 19

## **Article 6 § 2**

Self-incrimination – conviction for refusing to answer police questions

*Heaney and McGuinness v. Ireland*, p. 419

Auto-incrimination – condamnation pour refus de répondre aux questions de la police

*Heaney et McGuinness c. Irlande*, p. 445

## **Article 6 § 3 (b)**

Availability of written judgment only in abridged form

*Zoon v. the Netherlands*, p. 283

Version écrite d'un jugement disponible seulement en forme abrégée

*Zoon c. Pays-Bas*, p. 299

### Article 10

Judgment against defendants in civil proceedings for breach of the right of an aristocrat and her husband to honour and to respect for their private life

*Campany y Diez de Revenga and Lopez-Galiacho Perona v. Spain* (dec.), p. 521

Condamnation civile pour atteinte au droit à l'honneur et au respect de la vie privée d'une aristocrate et de son époux

*Campany y Diez de Revenga et Lopez-Galiacho Perona c. Espagne* (déc.), p. 509

### Article 34

*Locus standi* of deceased applicant's universal heir

*Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], p. 533

*Locus standi* du légataire universel d'un requérant décédé

*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], p. 557

### Article 37

#### Article 37 § 1 (a)

Refusal of Parliament, on death of a Member of Parliament, to appoint as his replacement the candidate who had come second on his party's list – matter resolved

*Spíšák v. Slovakia* (striking out) (dec.), p. 493

Refus du Parlement, au décès de l'un de ses membres, de désigner pour le remplacer le candidat qui était arrivé en deuxième position sur la liste de son parti – question réglée

*Spíšák c. Slovaquie* (radiation) (déc.), p. 501

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

Expropriation, without compensation, of property belonging to former King and royal family

*The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], p. 119

Expropriation, sans indemnisation, de biens appartenant à l'ex-roi et à la famille royale

*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], p. 155

Failure to obtain restitution of land confiscated under the communist regime

*Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], p. 533

Non-restitution of terrains confisqués sous le régime communiste

*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], p. 557



RIEPAN v. AUSTRIA  
(*Application no. 35115/97*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 14 NOVEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Holding of trial in prison****Article 6 § 1**

*Public hearing – Criminal proceedings – Holding of trial in prison – Accessibility of trial to public – Duty of State to take special measures when trial not held in regular courtroom – Absence of special circumstances justifying lack of publicity – Scope of review by appellate court*

\*  
\* \*

While the applicant was serving an eighteen-year prison sentence for murder and burglary, criminal proceedings were brought against him for making serious threats to prison officers. The regional court decided to hold the hearing in the prison. At the time, the public prosecutor's office at the regional court issued a weekly hearing list, indicating the date and place of all hearings in criminal proceedings. The list was distributed to the media and a copy was given to the court's registry and information desk, from which the information could be obtained by the public. The hearing in the applicant's case was held by the regional court in a closed area of the prison at 8.30 a.m. in a room measuring about 25 sq.m. According to the minutes, the hearing was public. The applicant was convicted of threatening behaviour and sentenced to ten months' imprisonment. He filed an appeal on points of law and fact, as well as against sentence. He complained, in particular, that the hearing had not been public, since it had taken place in the closed area of the prison, to which only people with a special permit had access. The court of appeal held a public hearing in the court building and heard the applicant concerning the alleged lack of publicity of the hearing. It did not rehear the witnesses. The court dismissed his appeal, finding that the hearing had been public in the sense that any interested person would have been allowed to attend.

*Held*

Article 6 § 1: The public character of criminal proceedings assumes particular importance where the defendant is a prisoner, the charges relate to the making of threats against prison officers and the witnesses are officers of the prison in which the defendant is detained. In the present case, it was undisputed that the publicity of the hearing was not formally excluded. However, hindrance in fact can also contravene the Convention. The mere fact that the trial took place in the prison did not necessarily lead to the conclusion that the proceedings were not public, nor did the fact that any potential spectators would have had to undergo

---

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

identity and security checks in itself deprive the hearing of its public nature. However, a trial will only comply with the requirement of publicity if the public is able to obtain information about its date and place and if that place is easily accessible to the public. The holding of a trial outside a regular courtroom, in particular in a prison, to which the general public in principle has no access, presents a serious obstacle to its public character. In such cases, the State is under an obligation to take compensatory measures in order to ensure that the public and the media are duly informed about the place of the hearing and are granted effective access. In the present case, the hearing was included in a weekly list of hearings which apparently indicated that it would be held in the prison. The list was distributed to the media and was available to the general public at the regional court's registry and information desk. However, no other particular measures were taken, such as a separate announcement on the court's notice-board, with information on how to reach the prison and a clear indication of the access conditions. Moreover, the hearing was held early in the morning in a room which did not appear to have been equipped as a regular courtroom. In conclusion, the regional court had failed to adopt measures sufficient to counterbalance the detrimental effect which the holding of the applicant's trial inside the prison had on its public character.

As to whether the lack of publicity was justified on any of the grounds set out in the second sentence of Article 6 § 1, ordinary criminal proceedings could not be compared to disciplinary proceedings against convicted prisoners, in respect of which the Court has held that a requirement to hold them in public would impose a disproportionate burden on the authorities. Furthermore, security concerns are a common feature of many criminal proceedings, but cases in which they justify excluding the public from a trial are nevertheless rare and, in the applicant's case, neither the regional court nor the court of appeal considered that security concerns necessitated a formal decision to exclude the public. Thus, there was no justification for the lack of a public hearing at first instance.

As to whether the lack of publicity at first instance was remedied by the public appeal hearing, given the possible detrimental effects that the lack of a public hearing before the trial court could have on the fairness of the proceedings, the absence of publicity could only be remedied by a complete rehearing before the appellate court. The review carried out by the court of appeal in the present case did not have the requisite scope since, although it could review the case as regards questions of law and fact and could reassess the sentence, it did not take any evidence apart from questioning the applicant and, in particular, did not rehear any witnesses. In conclusion, the lack of a public hearing before the regional court was not remedied by the public hearing before the court of appeal.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant. It made an award in respect of costs and expenses.

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

Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32

Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43  
Albert and Le Compte v. Belgium, judgment of 10 February 1983, Series A no. 58  
Pretto and Others v. Italy, judgment of 8 December 1983, Series A no. 71  
Öztürk v. Germany, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73  
Campbell and Fell v. the United Kingdom, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80  
De Cubber v. Belgium, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86  
Ekbatani v. Sweden, judgment of 26 May 1988, Series A no. 134  
Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146  
Weber v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177  
Diennet v. France, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A  
Schmautzer v. Austria, judgment of 23 October 1995, Series A no 328-A  
Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I  
Werner v. Austria, judgment of 24 November 1997, *Reports* 1997-VII  
Allen v. the United Kingdom, application no. 35580/97, Commission decision of 22 October 1998, unreported



**In the case of Riepan 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. KÜRIS,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 June, 29 August and 24 October 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 35115/97) against the Republic of Austria 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 Austrian national, Mr Oliver Riepan (“the applicant”), on 23 December 1996.

2. The applicant had been granted legal aid. 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.

3. The applicant alleged that in criminal proceedings against him, relating to charges of threatening behaviour, he did not have a public hearing as the trial was held in the prison where he was detained.

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.

6. By a decision of 15 June 2000 the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

---

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

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 August 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr W. OKRESEK, Head of the Constitutional Law Section  
at the Federal Chancellery, *Agent,*  
Mrs E. SCHINDLER, Federal Ministry of Justice, *Adviser;*

(b) *for the applicant*

Mr H. BLUM, of the Linz Bar, *Counsel.*

The Court heard addresses by Mr Blum, Mr Okresek and Mrs Schindler.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant is serving an eighteen-year prison term following his conviction for murder and burglary in 1987. He was first detained at Karlau Prison, from which he escaped in 1991 but was rearrested within a day. In September 1994 he was transferred to Stein Prison and on 8 May 1995 to Garsten Prison, as the prison administration feared that he and a number of other inmates were devising an escape plan.

10. On 8 May 1995, when prison personnel at Garsten carried out the necessary reception formalities, the applicant refused to cooperate and demanded to be returned to Stein Prison, threatening that otherwise he and other inmates would set fire to Garsten Prison. On the following day, in the course of an interview with a senior prison officer, he again insisted on being returned to Stein Prison and threatened the prison officer that otherwise someone would pay the officer “a private visit”. A few days later he threatened a prison warden saying “that he should not turn his back on him”. On account of these incidents, criminal proceedings on charges of threatening behaviour (*gefährliche Drohung*) were instituted against the applicant.

11. The Steyr Regional Court (*Landesgericht*) decided to hold the hearing at Garsten Prison, which is situated about 5 km from Steyr. It set down 29 January 1996 as the date for the trial. The summons indicating the date and place of the hearing was served on the applicant as well as on his official defence counsel a month before the hearing.

12. At the material time information about hearings held at the Steyr Regional Court was given as follows.

The public prosecutor's office at the Regional Court issued a hearing list (*Verhandlungsspiegel*) in the middle of each week for the following week, containing, *inter alia*, the date and place of all hearings in criminal proceedings. This information would also include the number of the court hearing room and would, if appropriate, indicate that the hearing was to be held at the scene of the crime or the name of the prison at which it was to take place. The Government were unable to provide the list for the week of 29 January 1996, as these lists are not kept, but asserted that it would, in accordance with the usual practice, have indicated Garsten Prison as the place of the hearing in the applicant's case. The hearing list was distributed by the public prosecutor's office to the media, namely to the most important national and regional newspapers, as well as to the national broadcasting station. Furthermore, a copy was given to the Regional Court's registry and information desk. Thus, interested persons could obtain information about forthcoming hearings either by calling the court's registry or by presenting themselves at the court's entrance.

13. On 29 January 1996 the Steyr Regional Court, sitting with a single judge, held a hearing in the closed area (*Gesperre*) of Garsten Prison. The hearing room measured about 25 sq. m. It was furnished with a table and seats for the judge, the secretary, the public prosecutor, the applicant and his defence counsel. There is disagreement between the parties as to whether there were further seats available for witnesses and potential spectators.

14. The hearing, which according to the minutes was public, was opened at 8.30 a.m. It lasted thirty-five minutes. The applicant, assisted by counsel, pleaded not guilty. The court heard the four prison officers to whom the applicant had allegedly addressed threats as witnesses. Neither the applicant nor his counsel complained about a lack of publicity at that time. Following the hearing, the Regional Court convicted the applicant of threatening behaviour, finding that he had on three occasions threatened prison personnel with arson or assault, and sentenced him to ten months' imprisonment.

15. Thereupon, the applicant filed an appeal on points of law and fact, as well as against sentence (*Berufung wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe*). He complained, in particular, as a ground of nullity, that the hearing on 29 January 1996 had not been public since it took place in the closed area of Garsten Prison, to which only people with special permits, other than prison personnel, had access. He also claimed that the room in which the hearing was held was too small to accommodate any spectators and alleged that not even the witnesses had been able to stay in the room simultaneously. Moreover, he challenged the Regional Court's assessment

of the evidence and its establishment of the facts. Finally, he complained that the sentence was too severe.

16. On 5 July 1996 the Linz Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) held a public hearing in the court building in the presence of the applicant and his counsel. The appellate court is about 50 km from Garsten Prison. The hearing lasted three-quarters of an hour. The court heard the applicant as regards the alleged lack of publicity of the hearing on 29 January 1996. It also heard him on the various counts of threatening behaviour, questioning him as regards the statements made by the witnesses at the trial. It did not rehear the witnesses and the defence made no request to this effect.

17. The Court of Appeal dismissed the case. As to the complaint that the hearing on 29 January 1996 had not been public, the court noted that, according to information submitted by the Steyr Regional Court, the hearing was public in the sense that any interested person would have been allowed to attend. Had the prison governor been concerned that interested persons should not be granted access to the closed area, he would have been obliged to prohibit the conduct of the trial in that part of the prison. In any case, no such persons wishing to attend the trial had been present at the beginning of the hearing, and the judge had not been informed of any potential spectators.

18. As to the applicant's appeal on points of fact, the Court of Appeal stated that it had no doubts regarding the Regional Court's evaluation of the evidence and its establishment of the facts. The appellate court also confirmed the Regional Court's legal view that the applicant had, by threatening prison personnel with arson or assault, committed the offence of threatening behaviour. Finally, it found that the sentence was commensurate with the applicant's guilt.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Federal Constitution

19. Article 90 § 1 of the Federal Constitution (*Bundesverfassungsgesetz*) provides:

"Hearings by trial courts in ... criminal cases shall be oral and public. Exceptions may be prescribed by law."

### B. Code of Criminal Procedure

#### 1. *Publicity of hearings*

20. Article 228 § 1 of the Code of Criminal Procedure (*Strafprozessordnung*) provides that the trial is to be public. Failure to comply with this requirement constitutes a ground of nullity.



According to Article 229 § 1, the public may be excluded from the trial in the interests of morals or public order. The court has to take a formal decision on the exclusion of the public. No remedy lies against such a decision.

Pursuant to Article 488, the above provisions apply to proceedings before a single judge.

21. According to Article 489 § 1 taken together with Article 472 § 1, an appeal hearing against a judgment of a single judge has to be public. Articles 228 and 229 apply.

### *2. Appeal against a conviction by a single judge*

22. According to Article 489 § 1 taken together with Article 464, an appeal on points of law and fact and against sentence lies against the judgment of a single judge. By virtue of Article 467 § 1, the appellant may adduce new facts and evidence.

In accordance with Article 473 § 2, the appellate court will rehear witnesses and experts if it has doubts as to the correctness of the first-instance court's establishment of the facts, or if it holds that the hearing of new witnesses or experts as regards the same facts is necessary. Otherwise, it will take its decision on the basis of the file.

## THE LAW

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

23. The applicant alleged that he was deprived of a public hearing, as the Steyr Regional Court had held the trial in the closed area of Garsten Prison. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, of which the relevant parts read as follows:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... public hearing ... by [a] ... tribunal ... Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.”

24. The Government submitted as their principal argument that the hearing at Garsten Prison complied with the requirement of publicity. In the alternative they asserted that, in any case, there were sufficient reasons to justify an exclusion of the public. Furthermore, they contended that any possible lack of publicity at the trial stage was remedied by the public appeal hearing. The Court will examine each of these questions in turn.

### A. Whether the hearing at Garsten Prison was public

25. The applicant asserted that, although the Steyr Regional Court had not formally excluded the public from the trial of 29 January 1996, the choice of the place of the hearing *de facto* deprived it of any publicity. He emphasised that the hearing was held in the closed area of Garsten Prison, to which visitors have no access. The room in which it was held was too small to accommodate any audience and was not furnished for this purpose. In any case, the attendance of spectators was merely theoretical since the public had not been informed that the hearing would be held in the prison. Even if potential spectators had wished to attend, they would hardly have been able to complete the necessary access formalities, given that the hearing was held quite early in the morning outside the usual prison visiting hours and only lasted for about half an hour.

26. The Government, for their part, pointed out that the Steyr Regional Court had not ordered the exclusion of the public under Article 229 § 1 of the Code of Criminal Procedure. They contended that, in accordance with the usual practice, the trial was included in the Steyr Regional Court's hearing list with an indication that the hearing would be held at Garsten Prison. As this hearing list is distributed to the media and is available to any interested person at the Regional Court, the public was adequately informed. In addition, the applicant and his counsel were informed about the place of the hearing about a month in advance and were free to invite potential spectators. Moreover, the Government maintained that any potential spectators would have been admitted to the hearing room following presentation of an identity card. Unlike regular prison visitors, they would have been granted access to the closed area. As to the hearing room, the Government conceded that it was small, but maintained that it could have accommodated a moderate number of spectators. Furthermore, had a fairly large audience assembled before the trial, it would have been possible to transfer the hearing to a larger room in the prison.

27. The Court reiterates that the holding of court hearings in public constitutes a fundamental principle enshrined in paragraph 1 of Article 6. This public character protects litigants against the secret administration of justice with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained. By rendering the administration of justice transparent, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, namely a fair trial, the guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society (see, for instance, the Pretto and Others v. Italy judgment of 8 December 1983, Series A no. 71, p. 11, § 21; the Diennet v. France judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, pp. 14-15, § 33; and the Werner v. Austria judgment of 24 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2510, § 45). The public character of the proceedings assumes a particular importance in a case such as the present, where the

defendant in the criminal proceedings is a prisoner, where the charges relate to the making of threats against prison officers and where the witnesses are officers of the prison in which the defendant is detained.

28. It was undisputed in the present case that the publicity of the hearing was not formally excluded. However, hindrance in fact can contravene the Convention just like a legal impediment (see the *Airey v. Ireland* judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 14, § 25). The Court considers that the mere fact that the trial took place in the precincts of Garsten Prison does not necessarily lead to the conclusion that it lacked publicity. Nor did the fact that any potential spectators would have had to undergo certain identity and possibly security checks in itself deprive the hearing of its public nature (see *Allen v. the United Kingdom*, application no. 35580/97, Commission decision of 22 October 1998, unreported).

29. Nevertheless, it must be borne in mind that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see the *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33). The Court considers that a trial complies with the requirement of publicity only if the public is able to obtain information about its date and place and if this place is easily accessible to the public. In many cases these conditions will be fulfilled by the simple fact that a hearing is held in a regular courtroom large enough to accommodate spectators. However, the Court observes that the holding of a trial outside a regular courtroom, in particular in a place like a prison, to which the general public in principle has no access, presents a serious obstacle to its public character. In such a case, the State is under an obligation to take compensatory measures in order to ensure that the public and the media are duly informed about the place of the hearing and are granted effective access.

30. The Court will therefore examine whether such measures were taken in the present case. As to the question whether the public could obtain information about the date and place of the hearing, the Court notes that the hearing was included in a weekly hearing list held by the Steyr Regional Court, which apparently contained an indication that the hearing would be held at Garsten Prison (see paragraph 12 above). This list was distributed to the media and was available to the general public at the Regional Court's registry and information desk. However, apart from this routine announcement, no particular measures were taken, such as a separate announcement on the Regional Court's notice-board accompanied, if need be, by information about how to reach Garsten Prison, with a clear indication of the access conditions.

Moreover, the other circumstances in which the hearing was held were hardly designed to encourage public attendance: it was held early in the morning in a room which, although not too small to accommodate an audience, does not appear to have been equipped as a regular courtroom.

31. In sum, the Court finds that the Steyr Regional Court failed to adopt adequate compensatory measures to counterbalance the detrimental effect which the holding of the applicant's trial in the closed area of Garsten Prison had on its public character. Consequently, the hearing of 29 January 1996 did not comply with the requirement of publicity laid down in Article 6 § 1 of the Convention.

**B. Whether the lack of publicity was justified for any of the reasons set out in the second sentence of Article 6 § 1**

32. The applicant contended that there was no justification for the lack of a public hearing in his case. Had there been any security reasons to exclude the public, the Steyr Regional Court could have taken a decision in accordance with Article 229 § 1 of the Code of Criminal Procedure. However, it did not do so. Moreover, in so far as the alleged danger of his absconding was relied on, it was illogical that the Steyr Regional Court should have held the trial at Garsten Prison, which is only 5 km from Steyr, whereas the appeal hearing was held only a few months later in the court building of the Linz Court of Appeal, which is about 50 km from Garsten.

33. The Government asserted that, although the Steyr Regional Court had not excluded the public from the hearing of 29 January 1996, there would have been sufficient reasons to justify such a decision. They recalled, in particular, that the applicant had already escaped from prison in 1991 and that he had been transferred from Stein Prison to Garsten Prison as there was a suspicion that he, together with a number of other inmates, was devising an escape plan. The Government added that, due to the lapse of time, the danger of the applicant's absconding had become less acute by the time of the appeal hearing.

34. The Court considers that the present case concerning ordinary criminal proceedings cannot be compared to that of *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, where it held that a requirement that disciplinary proceedings against convicted prisoners should be held in public would impose a disproportionate burden on the authorities of the State (judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, p. 42, § 87). The Court would add that security problems are a common feature of many criminal proceedings, but cases in which security concerns justify excluding the public from a trial are nevertheless rare. In the present case, although there were apparently some security concerns, the Steyr Regional Court did not consider them serious enough to necessitate a formal decision under Article 229 § 1 of the Code of Criminal Procedure excluding the public. Nor did the Linz Court of Appeal take such a view.

In these circumstances, the Court finds no justification for the lack of a public hearing at first instance in the present case.

### C. Whether the lack of publicity at first instance was remedied by the public appeal hearing

35. The applicant asserted that publicity is especially important at the first-instance trial, when usually witnesses are heard and the facts are established. He argued that in the present case all the evidence was produced before the Steyr Regional Court, whereas before the Linz Court of Appeal not a single witness was heard.

36. The Government maintained that any lack of publicity was remedied by the public appeal hearing. They pointed out that in these proceedings the appellate court was competent to deal with all questions of fact and law. Moreover, referring to the Court's *De Cubber v. Belgium* judgment (26 October 1984, Series A no. 86), they argued that a lack of publicity, unlike a lack of impartiality, did not affect the court's internal organisation and was, in principle, capable of being remedied. It was more akin to a defect in the fairness of the proceedings which could be rectified by an appellate court (see the *Edwards v. the United Kingdom* judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B).

37. The Court recalls that it has already dealt with the question whether the lack of a public hearing before the lower instance may be remedied by a public hearing at the appeal stage. In a number of cases it has found that the fact that proceedings before an appellate court are held in public cannot remedy the lack of a public hearing at the lower instances where the scope of the appeal proceedings is limited, in particular where the appellate court cannot review the merits of the case, including a review of the facts and an assessment of the proportionality between the fault and the sanction (see, for instance, the *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 26, § 60, the *Albert and Le Compte v. Belgium* judgment of 10 February 1983, Series A no. 58, p. 19, § 36, and the *Diennet* judgment cited above, p. 15, § 34, all relating to disciplinary proceedings falling under the civil head of Article 6 § 1; see also the *Weber v. Switzerland* judgment of 22 May 1990, Series A no. 177, p. 20, § 39, concerning good order in court proceedings falling under the criminal head of Article 6 § 1).

38. The Court doubts whether, in the present case, a conclusion *a contrario* can be drawn from this case-law which was developed in the context of proceedings to which Article 6 § 1 would not have been applicable had it not been for the "autonomy" of the concepts of "civil rights and obligations" and "criminal charge".

39. The Court recalls that in the area of proceedings which are classified neither as "civil" nor as "criminal" under domestic law, but as disciplinary or administrative, it is well established that the duty of adjudicating disciplinary or minor offences may be conferred on professional or administrative bodies which do not themselves comply

with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention as long as they are subject to review by a judicial body that has full jurisdiction (see, in particular, the *Albert and Le Compte* judgment cited above, p. 16, § 29, for disciplinary proceedings; see, as examples, the *Öztürk v. Germany* judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, pp. 21-22, § 56, and the *Schmautzer v. Austria* judgment of 23 October 1995, Series A no. 328-A, p. 15, § 34, for administrative proceedings concerning minor offences). Thereby it has accepted that in such proceedings the lower instances may not qualify as independent and impartial tribunals and that the hearings before them may not be public.

40. The present case, however, concerns proceedings before courts of a classic kind which are classified as “criminal” both under domestic and Convention law. In this field, the Court has, in the context of the requirement of a tribunal’s independence and impartiality, rejected the possibility that a defect at first instance could be remedied at a later stage, finding that the accused was entitled to a first-instance tribunal that fully met the requirements of Article 6 § 1 (see the *De Cubber* judgment cited above, pp. 18-19, §§ 32-33, and the *Findlay v. the United Kingdom* judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 282, § 79).

The Court considers that a normal criminal trial requires the same kind of fundamental guarantee in the form of publicity. As stated above, by rendering the administration of justice transparent, the public character of a criminal trial serves to maintain confidence in the courts and contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, namely a fair trial. To this end, all the evidence should, in principle, be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument (see the *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, p. 34, § 78, and the *Ekbatani v. Sweden* judgment of 26 May 1988, Series A no. 134, p. 14, § 31). Given the possible detrimental effects that the lack of a public hearing before the trial court could have on the fairness of the proceedings, the absence of publicity could not in any event be remedied by anything other than a complete rehearing before the appellate court.

41. However, an examination of the facts of the present case reveals that the review carried out by the Linz Court of Appeal did not have the requisite scope. It is true that the appellate court could review the case as regards questions of law and fact and could reassess the sentence. However, apart from questioning the applicant, the court did not take any evidence, and in particular did not rehear the witnesses. It is of little importance that the applicant did not request a rehearing of the witnesses. Firstly, the appellate court would, in accordance with the relevant procedural rules (see paragraph 22 above), have acceded to such a request only if it considered that the trial court’s taking of evidence had

been incomplete or defective. Secondly, it is for the courts to secure the accused's right to have evidence adduced at a public hearing.

Accordingly, the Court finds that the lack of a public hearing before the Steyr Regional Court was not remedied by the public hearing before the Linz Court of Appeal.

#### **D. Conclusion**

42. The Court concludes that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

## **II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION**

43. 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**

44. As regards pecuniary damage, the applicant claimed that the lack of publicity negatively influenced the outcome of the criminal proceedings against him, which resulted in a ten-month prison term. He therefore requested 150,000 Austrian schillings (ATS) as compensation for loss of income. Under the head of non-pecuniary damage, the applicant requested ATS 150,000 for the humiliation and anxiety suffered as a result of the lack of publicity at his trial.

45. The Government contended that there was no causal link between the violation and the pecuniary damage allegedly suffered. As to non-pecuniary damage, they submitted that the finding of a violation would provide sufficient redress.

46. The Court recalls that it cannot speculate as to what the outcome of the proceedings at issue might have been if the violation of the Convention had not occurred (see the Schmutz judgment cited above, p. 16, § 44). It therefore makes no award under the head of pecuniary damage.

47. Further, the Court considers that the finding of a violation constitutes sufficient reparation in respect of any non-pecuniary damage suffered (see, for instance, the Diennet judgment cited above, p. 17, § 43).

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

48. The applicant claimed ATS 91,785.50 as regards costs and expenses incurred in the Convention proceedings. The Government, noting that the applicant has had the benefit of legal aid in the proceedings before the Court, argued that about half the amount would be appropriate.

49. The Court, noting that the applicant received a total amount of 7,011.07 French francs under the Court's legal aid scheme and making an assessment on an equitable basis, awards ATS 50,000 under this head.

### **C. Default interest**

50. 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 finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
3. *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, ATS 50,000 (fifty thousand Austrian schillings) in respect of costs and expenses;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 4% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 14 November 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



RIEPAN c. AUTRICHE  
(*Requête n° 35115/97*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 NOVEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Tenue d'un procès en prison****Article 6 § 1**

*Audience publique – Procédure pénale – Tenue d'un procès en prison – Accessibilité du procès au public – Devoir pour l'Etat de prendre des mesures spéciales lorsqu'un procès ne se tient pas dans un prétoire ordinaire – Absence de circonstances spéciales propres à justifier l'absence de publicité – Portée du contrôle effectué par la cour d'appel*

\*

\* \*

Alors que le requérant purgeait une peine de dix-huit ans d'emprisonnement pour meurtre et vol avec effraction, des poursuites pénales furent intentées à son encontre pour menaces dangereuses proférées à l'égard d'agents pénitentiaires. Le tribunal régional décida d'organiser le procès dans l'enceinte de la prison. A l'époque, le parquet du tribunal diffusait un calendrier hebdomadaire indiquant la date et le lieu de toutes les audiences programmées dans les affaires pénales. Le calendrier était distribué aux médias, et une copie en était fournie au greffe et au bureau d'accueil du tribunal, auquel le public pouvait s'adresser pour obtenir les informations voulues. Le tribunal tint l'audience consacrée à la cause du requérant dans la partie fermée de la prison, à 8 h 30 du matin, dans une pièce d'environ vingt-cinq mètres carrés. D'après le compte rendu qui en fut établi, l'audience était publique. Le requérant fut reconnu coupable de menaces dangereuses et condamné à dix mois d'emprisonnement. Il saisit la cour d'appel d'un recours en nullité de la décision dans lequel il contestait également la déclaration de culpabilité et la peine prononcée. Il affirmait notamment que l'audience n'avait pas été publique dès lors qu'elle s'était tenue dans la partie fermée de la prison, à laquelle seules avaient accès les personnes munies d'une autorisation spéciale. La cour d'appel tint une audience publique au palais de justice et entendit le requérant au sujet de l'absence alléguée de publicité de l'audience de première instance. Elle débouta finalement le requérant de son recours, estimant que l'audience en première instance avait été publique en ce sens que toute personne intéressée aurait été autorisée à y assister.

Article 6 § 1 : la publicité de la procédure revêt en matière pénale une importance particulière dans des cas tels celui de l'espèce, où l'accusé était détenu, où les charges se rapportaient à la formulation de menaces contre des agents pénitentiaires et où les témoins étaient des fonctionnaires de la prison dans laquelle l'accusé se trouvait incarcéré. S'il n'est pas contesté en l'espèce que la publicité de l'audience n'a pas été formellement exclue, un obstacle de fait peut violer la Convention à l'égal d'une

---

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

entrave juridique. Cela dit, le simple fait que le procès ait eu lieu dans les locaux de la prison ne doit pas nécessairement faire conclure à une absence de publicité, de même que le fait que les spectateurs potentiels auraient eu à subir certains contrôles d'identité et de sécurité ne prive pas en soi le procès de sa publicité. Toutefois, un procès ne peut remplir la condition de publicité que si le public est en mesure d'obtenir des informations au sujet de la date et du lieu auxquels il est censé se tenir et que si le lieu en question lui est aisément accessible. La tenue d'un procès en dehors d'un prétoire ordinaire, et en particulier dans un lieu tel une prison, auquel le public en général n'a pas accès, constitue un obstacle sérieux à la publicité des débats. En pareil cas, l'Etat a l'obligation de prendre des mesures compensatoires afin de garantir que le public et les médias soient dûment informés du lieu du procès et puissent effectivement avoir accès à celui-ci. En l'espèce, l'audience avait été inscrite sur un calendrier hebdomadaire qui comportait apparemment une indication aux termes de laquelle le procès se tiendrait dans la prison. Ce calendrier fut distribué aux médias et il était disponible pour le public au greffe du tribunal régional ainsi qu'à l'accueil de cette juridiction. Toutefois, hormis cette annonce de routine, aucune mesure particulière ne fut prise, telle par exemple une annonce séparée sur le panneau d'affichage du tribunal, accompagnée au besoin d'informations sur l'itinéraire à suivre pour arriver à la prison et d'une indication claire des conditions d'accès au procès. De surcroît, l'audience eut lieu tôt le matin, dans une salle qui n'était pas, semble-t-il, équipée comme une salle d'audience ordinaire. En conclusion, le tribunal est resté en défaut d'adopter des mesures adéquates pour compenser l'inconvénient que présentait, du point de vue de la publicité, la tenue du procès dans la prison.

En ce qui concerne la question de savoir si l'absence de publicité était justifiée pour l'un quelconque des motifs énumérés dans la seconde phrase de l'article 6 § 1, une procédure pénale ordinaire ne peut se comparer à une procédure disciplinaire dirigée contre un détenu condamné, cas dans lequel la Cour a jugé qu'on imposerait aux autorités de l'Etat un fardeau excessif si l'on exigeait que les débats aient lieu en public. Par ailleurs, si les problèmes de sécurité sont fréquents dans les procès pénaux, les affaires dans lesquelles ils justifient que l'on exclue la présence du public au procès sont plutôt rares. Or, en l'espèce, ni le tribunal régional ni la cour d'appel n'estimèrent que les problèmes de sécurité soulevés par le procès nécessitaient une décision formelle d'exclusion du public. Rien ne justifiait donc l'absence d'une audience publique en première instance.

En ce qui concerne la question de savoir si le défaut de publicité en première instance a été compensé par l'audience publique organisée en appel, eu égard aux effets néfastes que l'absence d'une audience publique devant le tribunal de première instance peut avoir sur l'équité de la procédure, il ne peut être remédié à ce défaut que par un réexamen complet devant la cour d'appel. Or le contrôle effectué par la cour d'appel en l'espèce n'avait pas la portée requise puisque, si ladite juridiction avait le pouvoir de réexaminer l'affaire tant en ce qui concerne les questions de droit qu'en ce qui concerne les questions de fait et si elle pouvait modifier la peine infligée, hormis l'audition du requérant elle ne recueillit aucune preuve et s'abstint en particulier de procéder à une nouvelle audition des témoins. En conclusion, la tenue d'une audience publique devant la cour d'appel n'a pas compensé l'absence de débats publics devant le tribunal de première instance.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41: la Cour considère que le constat d'une violation représente une réparation suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par le requérant. Elle alloue à l'intéressé une certaine somme pour ses frais et dépens.

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

Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32  
Artico c. Italie, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37  
Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43  
Albert et Le Compte c. Belgique, arrêt du 10 février 1983, série A n° 58  
Pretto et autres c. Italie, arrêt du 8 décembre 1983, série A n° 71  
Öztürk c. Allemagne, arrêt du 21 février 1984, série A n° 73  
Campbell et Fell c. Royaume-Uni, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80  
De Cubber c. Belgique, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86  
Ekbatani c. Suède, arrêt du 26 mai 1988, série A n° 134  
Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146  
Weber c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 177  
Diennet c. France, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A  
Schmautzer c. Autriche, arrêt du 23 octobre 1995, série A n° 328-A  
Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I  
Werner c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII  
Allen c. Royaume-Uni, requête n° 35580/97, décision de la Commission du 22 octobre 1998, non publiée



**En l'affaire Riepan 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,

Sir Nicolas BRATZA,

M. K. TRAJA, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 15 juin, 29 août et  
24 octobre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35115/97) dirigée contre la République d'Autriche et dont un ressortissant de cet État, M. Oliver Riepan («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 23 décembre 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 a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire. Le gouvernement autrichien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. H. Winkler, chef du département de droit international au ministère fédéral des Affaires étrangères.

3. Le requérant allègue que, dans la procédure pénale dirigée contre lui, laquelle se rapportait à des accusations de menaces dangereuses, il n'a pas bénéficié d'une audience publique, son procès s'étant tenu dans la prison où il se trouvait incarcéré.

4. La requête a été communiquée 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 dudit Protocole).

5. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de ladite section a alors été constituée une chambre pour examiner l'affaire (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 15 juin 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>.

---

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

7. Le requérant et le Gouvernement ont chacun déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

8. Une audience s'est tenue en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 29 août 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. W. OKRESEK, chef du service de droit constitutionnel  
à la chancellerie fédérale, *agent,*  
M<sup>me</sup> E. SCHINDLER, ministère fédéral de la Justice, *conseiller ;*

– *pour le requérant*

M<sup>r</sup> H. BLUM, avocat au barreau de Linz, *conseil.*

La Cour a entendu M<sup>r</sup> Blum, M. Okresek et M<sup>me</sup> Schindler.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant purge actuellement une peine de dix-huit ans de réclusion, qui lui fut infligée en 1987 pour meurtre et vol avec effraction. Il fut d'abord détenu à la prison de Karlau, dont il s'évada en 1991, pour être repris le même jour. En septembre 1994, il fut transféré à la prison de Stein, puis, le 8 mai 1995, à la prison de Garsten, au motif que l'administration pénitentiaire le soupçonnait, lui et un certain nombre de ses codétenus, d'être en train d'échafauder un plan d'évasion.

10. Le 8 mai 1995, alors que le personnel de la prison de Garsten était occupé à accomplir les formalités de réception requises, le requérant refusa de coopérer et demanda à réintégrer la prison de Stein, faute de quoi lui et certains de ses codétenus mettraient le feu à la prison de Garsten. Le jour suivant, à l'occasion d'un entretien avec un haut responsable de la prison, il insista une nouvelle fois pour être renvoyé à la prison de Stein, précisant que s'il n'obtenait pas satisfaction quelqu'un rendrait à son interlocuteur une « visite privée ». Quelques jours plus tard, il menaça un gardien de prison en lui disant qu'il « ne devrait pas lui tourner le dos ». A la suite de ces incidents, des poursuites pénales pour menaces dangereuses (*gefährliche Drohung*) furent intentées à l'encontre de l'intéressé.

11. Le tribunal régional (*Landesgericht*) de Steyr décida d'organiser le procès à la prison de Garsten, distante d'environ cinq kilomètres de Steyr. Il en fixa la date au 29 janvier 1996. L'assignation indiquant la date et le lieu du procès fut notifiée au requérant et à son avocat officiel un mois avant l'ouverture des débats.



12. A l'époque pertinente furent communiquées des informations au sujet de la manière dont se déroulaient les procès devant le tribunal régional de Steyr. En voici la teneur :

Le parquet du tribunal régional diffusait au milieu de chaque semaine pour la semaine suivante un calendrier des audiences (*Verhandlungsspiegel*) contenant notamment la date et le lieu de toutes les audiences programmées dans les affaires pénales. Parmi les indications fournies figuraient également le numéro de la salle d'audience, le point de savoir s'il y aurait un transport sur les lieux du crime ou encore le nom de la prison où l'audience devait se tenir. Les calendriers n'étant pas conservés, le Gouvernement n'a pas été en mesure de fournir celui relatif à la semaine du 29 janvier 1996, mais il affirme que suivant la pratique habituelle le calendrier en question devait préciser que l'audience consacrée à la cause du requérant se tiendrait à la prison de Garsten. Le calendrier des audiences était distribué par le parquet aux médias, c'est-à-dire aux journaux nationaux et régionaux les plus importants, ainsi qu'à l'organisme national de radiodiffusion. De surcroît, une copie en était fournie au greffe et au bureau d'accueil du tribunal régional. Ainsi, les personnes intéressées pouvaient obtenir des informations au sujet des audiences à venir soit en appelant le greffe du tribunal, soit en se présentant à l'entrée du tribunal.

13. Le 29 janvier 1996, le tribunal régional de Steyr siégeant à juge unique tint une audience dans la partie fermée (*Gesperre*) de la prison de Garsten. La salle d'audience mesurait environ vingt-cinq mètres carrés. Elle était garnie d'une table et de sièges pour le juge, le greffier, le procureur, le requérant et son avocat. Il y a controverse entre les parties sur la question de savoir s'il y avait d'autres sièges disponibles pour des témoins ou des spectateurs éventuels.

14. L'audience, qui d'après le compte rendu était publique, s'ouvrit à 8 h 30. Elle dura trente-cinq minutes. Assisté par son avocat, le requérant plaida non coupable. Le tribunal entendit comme témoins les autres agents pénitentiaires qui avaient affirmé avoir été menacés par le requérant. Ni ce dernier ni son avocat ne se plaignirent à l'époque d'un manque de publicité des débats. A la suite de l'audience, le tribunal régional reconnut le requérant coupable de menaces dangereuses, constatant qu'il avait à trois reprises menacé des agents pénitentiaires d'incendie ou de voies de fait, et il le condamna à dix mois d'emprisonnement.

15. Le requérant saisit la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Linz d'un recours en nullité de la décision dans lequel il contestait également la déclaration de culpabilité et la peine prononcées (*Berufung wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe*). A l'appui de son recours en nullité, il affirmait notamment que l'audience du 29 janvier 1996 n'avait pas été publique dès lors qu'elle s'était tenue dans la partie fermée de la prison de Garsten, à laquelle, hormis le personnel pénitentiaire, seules avaient

accès les personnes munies d'une autorisation spéciale. Il alléguait également que la pièce dans laquelle l'audience avait eu lieu était trop petite pour accueillir des spectateurs, et que même les témoins n'avaient pu être installés tous ensemble dans la pièce. Au surplus, il contestait l'appréciation des preuves et l'établissement des faits auxquels le tribunal régional s'était livré. Enfin, il estimait que la peine qui lui avait été infligée était trop sévère.

16. Le 5 juillet 1996, la cour d'appel, qui est distante d'environ cinquante kilomètres de la prison de Garsten, tint une audience publique au palais de justice en présence du requérant et de son avocat. L'audience dura trois quarts d'heure. La cour d'appel entendit le requérant au sujet de l'absence alléguée de publicité de l'audience du 29 janvier 1996. Elle l'entendit également à propos des divers chefs de menaces dangereuses et l'interrogea sur les déclarations faites par les témoins au procès. Elle ne réentendit pas les témoins, et la défense ne formula aucune requête à cet effet.

17. La cour d'appel débouta le requérant de son recours. Quant au grief consistant à dire que l'audience du 29 janvier 1996 n'avait pas eu lieu en public, elle releva que, d'après les informations soumises par le tribunal régional de Steyr, l'audience s'était bel et bien tenue en public, en ce sens que toute personne intéressée aurait été autorisée à y assister. Si le directeur de la prison avait estimé que les personnes intéressées ne devaient pas se voir accorder l'accès à la partie fermée de la prison, il aurait été obligé d'interdire la tenue du procès dans cette partie de la prison. En tout état de cause, aucune personne éventuellement désireuse d'assister au procès n'était présente à l'ouverture de l'audience, et le juge n'avait pas été informé de l'existence de spectateurs potentiels.

18. Quant à la partie de l'appel relative à des points de fait, la cour d'appel déclara qu'elle n'avait aucun doute concernant l'appréciation des preuves et l'établissement des faits auxquels le tribunal régional s'était livré. Elle confirma également la conclusion du tribunal régional selon laquelle le requérant s'était rendu coupable de l'infraction de menaces dangereuses en menaçant des agents pénitentiaires d'incendie ou de voies de fait. Enfin, elle considéra que la peine infligée était proportionnée à la culpabilité du requérant.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La Constitution fédérale

19. L'article 90 § 1 de la Constitution fédérale (*Bundesverfassungsgesetz*) est ainsi libellé :

« Les débats judiciaires en matière civile et pénale sont oraux et publics. La loi prévoit les exceptions à cette règle. »

## B. Le code de procédure pénale

### 1. *Publicité des audiences*

20. L'article 228 § 1 du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung*) énonce que les procès sont publics. La non-observation de cette exigence est constitutive d'un motif de nullité.

En vertu de l'article 229 § 1, le public peut être exclu de la salle d'audience dans l'intérêt de la moralité ou de l'ordre public. Il faut dans ce cas une décision formelle du tribunal. Pareille décision n'est susceptible d'aucun recours.

D'après l'article 488, les dispositions ci-dessus s'appliquent aux procédures devant un juge unique.

21. Conformément à l'article 489 § 1 combiné avec l'article 472 § 1, l'audience d'appel contre un jugement rendu par un juge unique doit être publique. Les articles 228 et 229 trouvent à s'appliquer.

### 2. *Appel dirigé contre une condamnation prononcée par un juge unique*

22. D'après l'article 489 § 1 combiné avec l'article 464, tout jugement rendu par un juge unique est susceptible d'un recours en nullité pouvant être dirigé également contre la déclaration de culpabilité et contre la peine. En vertu de l'article 467 § 1, l'appelant peut invoquer des faits et preuves nouveaux.

Conformément à l'article 473 § 2, la cour d'appel doit réentendre les témoins et experts si elle a des doutes concernant la manière dont la juridiction de première instance a établi les faits ou si elle juge nécessaire l'audition de nouveaux témoins ou experts au sujet des mêmes faits. Autrement, elle rend sa décision sur la base du dossier.

## EN DROIT

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

23. Le requérant allègue qu'il a été privé d'une audience publique, le tribunal régional de Steyr ayant organisé son procès dans la partie fermée de la prison de Garsten. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) publiquement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une

société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.»

24. A titre principal, le Gouvernement soutient que l'audience qui s'est tenue à la prison de Garsten répondait à l'exigence de publicité. A titre subsidiaire, il considère qu'il y avait en tout état de cause suffisamment de motifs justifiant une exclusion du public. Il plaide en outre que tout défaut éventuel de publicité en première instance a été compensé par la publicité de l'audience d'appel. La Cour se penchera tour à tour sur chacune de ces questions.

#### **A. L'audience organisée à la prison de Garsten était-elle publique ?**

25. Le requérant considère que si le tribunal régional de Steyr n'a pas formellement exclu le public des débats du 29 janvier 1996, le choix du lieu de ceux-ci leur a ôté *de facto* tout caractère public. Il souligne que l'audience s'est tenue dans la partie fermée de la prison de Garsten, interdite d'accès aux visiteurs. La pièce dans laquelle elle a eu lieu était trop exiguë pour accueillir le moindre public et n'avait pas été équipée à cet effet. De toute manière, la possibilité d'admettre des spectateurs était toute théorique puisque le public n'avait pas été informé que l'audience aurait lieu à la prison. Même si des spectateurs potentiels avaient souhaité assister au procès, ils n'auraient guère pu accomplir les formalités d'accès nécessaires puisque l'audience fut organisée très tôt le matin, en dehors des heures de visite habituelles de la prison, et qu'elle ne dura guère plus d'une demi-heure.

26. Le Gouvernement fait observer pour sa part que le tribunal régional de Steyr n'avait pas ordonné l'exclusion du public au titre de l'article 229 § 1 du code de procédure pénale. Il affirme que, conformément à la pratique habituelle, le procès avait été inclus dans le calendrier des audiences du tribunal régional de Steyr, avec une indication qu'il aurait lieu à la prison de Garsten. Ce calendrier étant distribué aux médias et pouvant être obtenu au tribunal régional par toute personne intéressée, le public aurait été dûment informé. Pour le reste, le requérant et son avocat auraient été avisés du lieu où se tiendrait le procès un mois environ à l'avance, et ils auraient eu tout le loisir d'inviter des spectateurs potentiels. Le Gouvernement soutient de surcroît que des candidats spectateurs éventuels auraient été admis dans la salle d'audience sur présentation d'une carte d'identité. Contrairement aux visiteurs ordinaires, ils se seraient vu accorder l'accès à la partie fermée de la prison. Quant à la salle d'audience, le Gouvernement concède qu'elle était petite, mais affirme qu'elle aurait pu accueillir un nombre modéré de spectateurs. De plus, si

un large public s'était rassemblé avant l'ouverture du procès, il aurait été possible de déplacer l'audience dans une salle plus vaste de la prison.

27. La Cour rappelle que la publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1. Ladite publicité protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 § 1 : l'équité des procès, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (voir, par exemple, les arrêts Pretto et autres c. Italie du 8 décembre 1983, série A n° 71, p. 11, § 21, Diennet c. France du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, pp. 14-15, § 33, et Werner c. Autriche du 24 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2510, § 45). La publicité de la procédure revêt une importance particulière dans des cas tels celui de l'espèce, où l'accusé était détenu, où les charges se rapportaient à la formulation de menaces contre des agents pénitentiaires et où les témoins étaient des fonctionnaires de la prison dans laquelle l'accusé se trouvait incarcéré.

28. S'il n'est pas contesté en l'espèce que la publicité de l'audience n'a pas été formellement exclue, un obstacle de fait peut violer la Convention à l'égal d'une entrave juridique (arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 14, § 25). La Cour considère toutefois que le simple fait que le procès ait eu lieu dans les locaux de la prison de Garsten ne doit pas nécessairement faire conclure à une absence de publicité. De même, le fait que les spectateurs potentiels auraient eu à subir certains contrôles d'identité et éventuellement de sécurité ne prive pas en soi le procès de sa publicité (Allen c. Royaume-Uni, requête n° 35580/97, décision de la Commission du 22 octobre 1998, non publiée).

29. Cela dit, il convient de rappeler que le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33). La Cour considère qu'un procès ne peut remplir la condition de publicité que si le public est en mesure d'obtenir des informations au sujet de la date et du lieu auxquels il est censé se tenir et que si le lieu en question est aisément accessible au public. Dans bon nombre de cas, ces conditions se trouvent remplies par le simple fait que le procès a lieu dans une salle d'audience du tribunal suffisamment vaste pour accueillir des spectateurs. La Cour observe en revanche que la tenue d'un procès en dehors d'un prétoire ordinaire, et en particulier en un lieu tel une prison, auquel en principe le public en général n'a pas accès, constitue un obstacle sérieux à la publicité des débats. En pareil cas, l'Etat a l'obligation de prendre des mesures compensatoires afin de garantir que le public et les médias soient dûment informés du lieu du procès et puissent effectivement avoir accès à celui-ci.

30. Aussi la Cour recherchera-t-elle si pareilles mesures ont été prises en l'espèce. Quant à la question de savoir si le public pouvait obtenir des informations au sujet de la date et du lieu de l'audience, la Cour relève que celle-ci avait été inscrite sur le calendrier hebdomadaire des audiences établi par le tribunal régional de Steyr, lequel comportait apparemment une indication aux termes de laquelle le procès se tiendrait à la prison de Garsten (paragraphe 12 ci-dessus). Ce calendrier fut distribué aux médias, et il était disponible pour le public en général au greffe du tribunal régional ainsi qu'à l'accueil de cette juridiction. Toutefois, hormis cette annonce de routine, aucune mesure particulière ne fut prise, telle par exemple une annonce séparée sur le panneau d'affichage du tribunal régional, accompagnée au besoin d'informations sur l'itinéraire à suivre pour arriver à la prison de Garsten et d'une indication claire des conditions d'accès au procès.

De surcroît, les autres circonstances dans lesquelles le procès se tint n'étaient guère de nature à encourager le public à y assister : l'audience eut lieu tôt le matin dans une salle qui, même si elle n'était pas trop exigüe pour accueillir des spectateurs, n'était pas, semble-t-il, équipée comme une salle d'audience ordinaire.

31. En résumé, la Cour estime que le tribunal régional de Steyr est resté en défaut d'adopter des mesures adéquates pour compenser l'inconvénient que présentait du point de vue de la publicité la tenue du procès dans la partie fermée de la prison de Garsten. En conséquence, l'audience du 29 janvier 1996 n'a pas satisfait à l'exigence de publicité prévue à l'article 6 § 1 de la Convention.

### **B. Le défaut de publicité était-il justifié pour l'un quelconque des motifs énumérés dans la seconde phrase de l'article 6 § 1 ?**

32. Le requérant soutient que rien ne justifiait l'absence de publicité de son procès. Si le public avait dû être exclu pour des motifs de sécurité, le tribunal régional de Steyr aurait pu prendre une décision au titre de l'article 229 § 1 du code de procédure pénale. Or il n'en fit rien. De plus, si l'on considère le risque invoqué d'une évasion, il est illogique que le tribunal régional de Steyr ait organisé le procès à la prison de Garsten, qui n'est distante de Steyr que de cinq kilomètres, alors que l'audience d'appel se tint, quelques mois plus tard à peine, dans le bâtiment abritant la cour d'appel de Linz, située à quelque cinquante kilomètres de Garsten.

33. Le Gouvernement affirme que si le tribunal régional de Steyr n'a effectivement pas interdit l'accès du public à l'audience du 29 janvier 1996, il y aurait eu des raisons suffisantes pour justifier pareille décision. Et de rappeler en particulier que le requérant s'était déjà évadé de prison en 1991 et qu'il avait été transféré de la prison de Stein à la prison de Garsten

au motif qu'on le soupçonnait, lui et un certain nombre de ses codétenus, d'être en train d'échafauder un plan d'évasion. Le Gouvernement ajoute qu'avec l'écoulement du temps le risque de voir le requérant s'enfuir était devenu moins aigu au moment de l'audience d'appel.

34. La Cour considère que la présente espèce, qui concerne une procédure pénale ordinaire, ne peut se comparer à l'affaire *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, dans laquelle elle a jugé qu'on imposerait aux autorités de l'Etat un fardeau disproportionné si l'on exigeait que les procédures disciplinaires relatives aux détenus condamnés aient lieu en public (arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 42, § 87). Elle ajoute que les problèmes de sécurité sont fréquents dans les procès pénaux, mais que les affaires dans lesquelles ils justifient que l'on exclue la présence du public au procès sont plutôt rares. En l'espèce, s'il y avait apparemment des problèmes de sécurité, le tribunal régional de Steyr estima qu'ils n'étaient pas suffisamment graves pour nécessiter une décision formelle d'exclusion du public, au sens de l'article 229 § 1 du code de procédure pénale. La cour d'appel de Linz en jugea de même.

Dans ces conditions, la Cour n'aperçoit aucune justification pour l'absence en l'espèce d'une audience publique en première instance.

### **C. Le défaut de publicité en première instance a-t-il été compensé par l'audience publique organisée en appel ?**

35. Le requérant soutient que la publicité est surtout importante en première instance, où d'ordinaire le tribunal entend les témoins et établit les faits. C'est ainsi qu'en l'espèce l'ensemble des preuves auraient été produites devant le tribunal régional de Steyr, la cour d'appel de Linz n'ayant pas entendu un seul témoin.

36. Le Gouvernement soutient que tout défaut de publicité en première instance a été compensé par l'audience publique qui s'est tenue en appel. Il fait observer que la cour d'appel avait compétence pour connaître de l'ensemble des questions, de fait comme de droit. Se référant à l'arrêt *De Cubber c. Belgique* rendu par la Cour le 26 octobre 1984 (série A n° 86), il plaide qu'à la différence d'un manque d'impartialité un défaut de publicité n'affecte pas l'organisation interne du tribunal et peut en principe être compensé. On serait plus proche d'un défaut d'équité de la procédure, auquel une cour d'appel pourrait porter remède (arrêt *Edwards c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1992, série A n° 247-B).

37. La Cour rappelle qu'elle a déjà connu de la question de savoir s'il peut être remédié à l'absence d'une audience publique devant la juridiction inférieure par l'organisation d'une audience publique au stade de l'appel. Dans un certain nombre d'affaires, elle a jugé que le fait qu'une procédure devant la cour d'appel se soit tenue en public ne peut compenser

l'absence d'une audience publique aux échelons inférieurs lorsque la portée de la procédure d'appel est limitée, en particulier lorsque la cour d'appel ne peut se pencher sur le bien-fondé de la cause, c'est-à-dire, notamment, si elle n'est pas en mesure de contrôler les faits et de se livrer à une appréciation de la proportionnalité entre la faute et la sanction (voir, par exemple, les arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 26, § 60, *Albert et Le Compte c. Belgique* du 10 février 1983, série A n° 58, p. 19, § 36, et *Diennet*, précité, p. 15, § 34, tous ces arrêts se rapportant à des procédures disciplinaires relevant de la branche civile de l'article 6 § 1 ; voir également l'arrêt *Weber c. Suisse* du 22 mai 1990, série A n° 177, p. 20, § 39, où il a été jugé que la police d'audience relève de la branche pénale de l'article 6 § 1).

38. La Cour doute qu'en l'espèce une conclusion *a contrario* puisse être tirée de cette jurisprudence, qui s'est développée dans le contexte de procédures auxquelles l'article 6 § 1 n'aurait pas été applicable si l'on n'avait pas accepté l'«autonomie» des notions de «droits et obligations de caractère civil» et d'«accusation en matière pénale».

39. La Cour rappelle que, dans le domaine des procédures qui ne sont qualifiées ni de «civiles» ni de «pénales» par le droit interne, mais de disciplinaires ou administratives, il est bien établi que la mission de juger des infractions disciplinaires ou mineures peut être dévolue à des organes professionnels ou administratifs qui ne satisfont pas eux-mêmes aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention, pour autant qu'ils soient soumis au contrôle d'un organe juridictionnel jouissant de la plénitude de juridiction (voir notamment, pour les procédures disciplinaires, l'arrêt *Albert et Le Compte* précité, p. 16, § 29; pour les procédures administratives concernant des infractions mineures, voir par exemple les arrêts *Öztürk c. Allemagne* du 21 février 1984, série A n° 73, pp. 21-22, § 56, et *Schmautzer c. Autriche* du 23 octobre 1995, série A n° 328-A, p. 15, § 34). La Cour a ainsi admis que dans ce genre de procédures les organes inférieurs peuvent ne pas remplir les conditions requises pour pouvoir être considérés comme des tribunaux indépendants et impartiaux, et que les audiences organisées devant eux peuvent ne pas être publiques.

40. La présente espèce concerne toutefois une procédure s'étant déroulée devant des juridictions du type classique, qualifiées de «pénales» tant par le droit interne que par le droit de la Convention. Dans le contexte de l'indépendance et de l'impartialité, la Cour a rejeté en pareil cas l'idée selon laquelle un défaut ayant entaché la procédure en première instance pourrait être compensé à un stade ultérieur, considérant que l'accusé avait droit en première instance à un tribunal remplissant lui-même l'intégralité des conditions de l'article 6 § 1 (arrêts *De Cubber* précité, pp. 18-19, §§ 32-33, et *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 282, § 79).



La Cour considère qu'un procès pénal ordinaire requiert le même type de garantie fondamentale en matière de publicité. On l'a dit ci-dessus, en rendant l'administration de la justice transparente, la publicité d'un procès pénal sert à préserver la confiance dans les cours et tribunaux et contribue à la réalisation du but de l'article 6 § 1 : l'équité du procès. A cet effet, l'ensemble des preuves doivent en principe être produites en présence de l'accusé, dans le cadre d'une audience publique et contradictoire (arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 34, § 78; voir également l'arrêt Ekbatani c. Suède du 26 mai 1988, série A n° 134, p. 14, § 31). Eu égard aux effets néfastes que l'absence d'une audience publique devant le tribunal de première instance peut avoir sur l'équité de la procédure, il ne peut de toute manière être remédié à ce défaut que par un réexamen complet devant la cour d'appel.

41. Or un examen des faits de la présente espèce révèle que le contrôle effectué par la cour d'appel de Linz n'avait pas la portée requise. Certes, la cour d'appel avait le pouvoir de réexaminer l'affaire tant en ce qui concerne les questions de droit qu'en ce qui concerne les questions de fait, et elle pouvait modifier la peine infligée. Il reste que, hormis l'audition du requérant, elle ne recueillit aucune preuve et s'abstint en particulier de procéder à une nouvelle audition des témoins. Peu importe à cet égard que le requérant ne l'y eût pas invitée. Premièrement, en vertu des règles procédurales pertinentes (paragraphe 22 ci-dessus), la cour d'appel n'aurait accueilli pareille demande que si elle avait considéré que la manière dont le tribunal de première instance avait recueilli les preuves était incomplète ou défectueuse. Deuxièmement, c'est aux tribunaux qu'il incombe de veiller au respect du droit de l'accusé à voir les preuves produites en audience publique.

En conséquence, la Cour estime que la tenue d'une audience publique devant la cour d'appel de Linz n'a pas compensé l'absence de débats publics devant le tribunal régional de Steyr.

#### **D. Conclusion**

42. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

43. 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**

44. Se plaçant sur le terrain du dommage matériel, le requérant affirme que l'absence de publicité a eu une répercussion négative sur l'issue de la procédure pénale dirigée contre lui, laquelle lui a valu une peine de dix mois d'emprisonnement. Aussi réclame-t-il une somme de 150 000 schillings (ATS) pour perte de revenus. Il voit par ailleurs un dommage moral dans l'humiliation et l'angoisse éprouvées par lui du fait de l'absence de publicité de son procès, et il demande à ce titre une somme de 150 000 ATS.

45. Le Gouvernement plaide l'absence de lien de causalité entre la violation alléguée et le dommage matériel prétendument subi par le requérant. Quant à la demande pour dommage moral, il estime que le constat d'une violation représenterait une satisfaction équitable suffisante.

46. La Cour rappelle qu'elle ne peut spéculer sur l'issue qu'aurait connue la procédure si la violation de la Convention ne s'était pas produite (arrêt Schmutzzer précité, p. 16, § 44). Aussi n'alloue-t-elle aucune indemnité à l'intéressé pour dommage matériel.

47. Par ailleurs, la Cour considère que le constat d'une violation représente une réparation suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par le requérant (voir, par exemple, l'arrêt Diennet précité, p. 17, § 43).

### **B. Frais et dépens**

48. Le requérant réclame une somme de 91 785,50 ATS pour les frais et dépens engagés par lui dans le cadre de la procédure suivie à Strasbourg. Relevant que l'intéressé a bénéficié de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure suivie devant la Cour, le Gouvernement considère qu'il y a lieu de réduire de moitié environ le montant sollicité.

49. Tenant compte du fait que le requérant a reçu un total de 7 011,07 francs français au titre du programme d'assistance judiciaire de la Cour et statuant en équité, la Cour accorde à l'intéressé 50 000 ATS de ce chef.

### **C. Intérêts moratoires**

50. 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 le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi par le requérant;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter de la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 50 000 ATS (cinquante mille schillings) pour frais et dépens;
  - b) que cette somme sera à majorer d'un intérêt simple de 4 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au règlement;
4. *Rejette* pour le surplus la demande de satisfaction équitable.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 14 novembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président



SOTIRIS ET NIKOS KOUTRAS ATTEE c. GRÈCE  
(Requête n° 39442/98)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Accès à un tribunal – rejet d'un recours devant le Conseil d'Etat pour un vice de forme dont est responsable l'autorité publique ayant enregistré le dépôt du recours****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure administrative – Rejet d'un recours devant le Conseil d'Etat pour un vice de forme dont est responsable l'autorité publique ayant enregistré le dépôt du recours – Formalités de dépôt d'un recours – Rigidité excessive dans l'application des règles procédurales de dépôt d'un recours*

\*

\* \*

La société requérante se vit refuser l'octroi d'une subvention de l'Etat. Elle saisit par la suite le Conseil d'Etat d'un recours en annulation contre la décision de refus. Selon la loi pertinente, un tel recours pouvait être déposé soit directement auprès du Conseil d'Etat soit auprès d'une autre autorité publique. L'avocate de la requérante choisit de le déposer auprès d'un commissariat de police. Or les fonctionnaires de police qui enregistrèrent ledit recours omirent de noter le numéro d'enregistrement sur le procès-verbal de dépôt, qu'ils dressèrent sur le document même du recours, bien que cette formalité fût prévue par la loi. Ce numéro ainsi que la date du dépôt figuraient néanmoins tant sur le sceau apposé par le commissariat que sur la première page du recours. Le Conseil d'Etat déclara le recours irrecevable pour non-conformité du procès-verbal de dépôt. Il considéra, en effet, que lorsqu'un recours était déposé auprès d'une autorité publique autre que le Conseil d'Etat, l'observation de cette exigence procédurale conditionnait la validité même du dépôt.

Article 6 § 1: la société requérante a certes eu accès au Conseil d'Etat, mais uniquement pour être informée que son recours était irrecevable pour vice de forme. Si la réglementation relative aux formes à respecter pour présenter un recours vise à assurer une bonne administration de la justice et si les justiciables doivent s'attendre à son application, ladite réglementation, ou l'application qui en est faite, ne devrait néanmoins pas empêcher ces derniers de se prévaloir d'une voie de recours disponible. En l'espèce, la déclaration d'irrecevabilité prononcée par le Conseil d'Etat a pénalisé la société requérante pour une erreur matérielle commise dans la présentation de son recours et dont elle ne saurait être tenue pour responsable. En effet, la législation interne autorisant le dépôt de recours en annulation auprès d'une autorité publique autre que le Conseil d'Etat, le respect des modalités d'un tel dépôt relève principalement de la responsabilité des agents

---

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

publics habilités à recevoir le recours. Par ailleurs, compte tenu du rôle du Conseil d'Etat en tant que juridiction d'annulation des actes administratifs, un formalisme aussi rigide de la procédure suivie devant lui ne saurait être admis, et cela d'autant moins qu'il était appelé à statuer en premier et dernier ressort. Enfin, le numéro d'enregistrement qui faisait défaut figurait tant sur le sceau apposé que sur la première page du recours, de sorte que l'identification du recours ne se trouvait pas compromise. Dès lors, la société requérante a subi une entrave disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal.

*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41: la Cour accorde une réparation pour dommage moral ainsi qu'une somme au titre des frais et dépens.

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

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

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

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

Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

*Mohr c. Luxembourg* (déc.), n° 29236/95, 20 avril 1999, non publiée



**En l'affaire Sotiris et Nikos Koutras ATTEE c. Grèce,**

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

C.L. ROZAKIS,

B. CONFORTI,

G. BONELLO,

P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

A. KOVLER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 décembre 1999 et  
26 octobre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39442/98) dirigée contre la République hellénique et dont une société anonyme grecque, Sotiris et Nikos Koutras ATTEE (« la société requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 11 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. La société requérante a été représentée par M<sup>r</sup> V. Kasseris, à laquelle a succédé M<sup>r</sup> E. Vratsida, avocate au barreau d'Athènes. Le gouvernement hellénique (« le Gouvernement ») est représenté par les délégués de son agent : M. V. Kyriazopoulos, assesseur auprès du Conseil juridique de l'Etat, et M<sup>me</sup> M. Papida, auditeur auprès du Conseil juridique de l'Etat.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la société requérante se plaignait d'une atteinte à son droit à un tribunal.

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 dudit Protocole).

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 a alors été constituée une chambre chargée d'en connaître (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 9 décembre 1999, la Cour a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

---

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

## EN FAIT

7. Le 11 février 1992, la société requérante saisit le ministère de l'Economie nationale d'une demande tendant à l'obtention, en application des dispositions de la loi n° 1892/1990, d'une subvention pour faire construire un hôtel. Aux termes de ladite loi, les entreprises remplissant certaines conditions bénéficient d'une subvention de l'Etat pour leurs investissements.

8. La demande de la société requérante fut rejetée par une décision du 29 juin 1992.

9. Le 30 septembre 1992, la société requérante saisit le Conseil d'Etat d'un recours en annulation de cette décision, que son conseil déposa au quatrième commissariat de police d'Athènes, entre les mains de deux policiers. Ces derniers y apposèrent le sceau du commissariat de police et mentionnèrent sur la première page le numéro d'enregistrement et la date du dépôt. Ils omirent en revanche de noter le numéro d'enregistrement sur le procès-verbal de dépôt, qu'ils dressèrent sur le document même du recours.

10. Le 6 février 1996, le Conseil d'Etat déclara le recours irrecevable aux motifs suivants :

« Il résulte des dispositions de l'article 19 §§ 1 et 2 du décret présidentiel n° 18/1989 que lorsque le recours en annulation est déposé auprès d'une autorité publique, il faut, pour que le dépôt soit valable, que le recours soit inscrit au registre de ladite autorité et qu'un procès-verbal de dépôt soit dressé sur le document même du recours. Ce procès-verbal doit mentionner le numéro d'enregistrement ainsi que la date, et doit être signé par le fonctionnaire qui a reçu le recours et par le recourant (...) L'observation de cette procédure, à laquelle participe le recourant lui-même, ne peut pas être remplacée par d'autres formalités, puisqu'en vertu de la loi elle concerne la validité même du dépôt. Par conséquent, lorsque le recours est déposé auprès d'une autorité publique autre que le Conseil d'Etat, la rédaction non conforme du procès-verbal de dépôt affecte la validité du recours.

Dans le cas d'espèce, l'acte introductif d'instance a été déposé auprès du quatrième commissariat de police d'Athènes, et un procès-verbal de dépôt a été dressé, qui a été signé par l'avocate ayant déposé le recours, par les deux policiers l'ayant reçu et par le chef du commissariat. Toutefois cet acte ne porte pas de numéro d'enregistrement. Il est vrai que le numéro d'enregistrement et la date du dépôt sont indiqués tant sur le sceau apposé en regard de l'acte de dépôt que sur la première page du recours, mais ces éléments n'apparaissent pas sur l'acte même de dépôt et ils ne portent la signature ni de l'avocate ayant déposé le recours ni des officiers de police l'ayant reçu. Les conditions de recevabilité du recours prévues par la loi ne sont donc pas remplies. »

11. Cet arrêt fut mis au net (καταρογραφή) le 16 mai 1997, et la société requérante en obtint copie le 13 juin 1997.

## EN DROIT

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

12. La société requérante allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

Plus particulièrement, la société requérante affirme que la décision du Conseil d'Etat déclarant son recours en annulation irrecevable équivaut à un refus d'accès aux tribunaux. Elle estime que l'erreur même à l'origine de cette situation ne peut lui être imputée. Elle considère en effet que c'est aux policiers qu'incombe la responsabilité de rédiger le procès-verbal de dépôt et de procéder, en leur qualité d'organes publics, à toutes démarches nécessaires pour s'assurer de sa validité.

13. Le Gouvernement estime qu'il faut accepter, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'existence de formalités pour saisir valablement une juridiction nationale. Dès lors, le rejet du recours par le Conseil d'Etat n'était que la conséquence prévisible de l'erreur intervenue lors de son dépôt. Le conseil de la société requérante étant aussi responsable de cette erreur, l'intéressée ne saurait se plaindre d'une atteinte à son droit d'accès à un tribunal.

14. La Cour a jugé que l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation portant sur ses droits ou obligations de caractère civil. Ce « droit à un tribunal », dont le droit d'accès constitue un aspect, peut être invoqué par quiconque a des raisons sérieuses d'estimer illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits de caractère civil et se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1 (voir, notamment, l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36).

15. D'autre part, il ressort de la jurisprudence de la Cour que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, les limitations appliquées ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Levages*

Prestations Services c. France du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1543, § 40).

16. Dans le cas d'espèce, le recours en annulation de la société requérante a été déclaré irrecevable sur la base de l'article 19 du décret présidentiel n° 18/1989. L'intéressée allègue qu'une simple erreur matérielle l'a privée de son droit à voir son recours en annulation examiné par le Conseil d'Etat.

17. La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et aux tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (arrêt *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 290, § 33). Cela est particulièrement vrai s'agissant de l'interprétation par les tribunaux de règles de nature procédurale telles que les formes et les délais régissant l'introduction d'un recours (arrêt *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3255, § 43). Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation.

18. Par ailleurs, la Cour réaffirme que l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 13-15, § 25).

La manière dont l'article 6 § 1 s'y applique dépend des particularités de la procédure en cause. Pour en juger, il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la juridiction de cassation, les conditions de recevabilité d'un pourvoi pouvant être plus rigoureuses que pour un appel (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne* du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2956, § 37; *Mohr c. Luxembourg* (déc.), n° 29236/95, 20 avril 1999, non publiée).

19. En l'occurrence, la Cour constate que la société requérante a eu accès au Conseil d'Etat, mais seulement pour entendre déclarer son recours irrecevable au motif que le procès-verbal de son dépôt ne portait pas de numéro d'enregistrement (paragraphe 10 ci-dessus). Or, en soi, le fait d'avoir pu saisir une juridiction ne satisfait pas nécessairement aux impératifs de l'article 6 § 1 : encore faut-il constater que le degré d'accès procuré par la législation nationale suffisait pour assurer à l'intéressée le «droit à un tribunal», eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique (arrêt *Golder* précité, pp. 16-18, §§ 34-35).

20. La Cour considère que la réglementation relative aux formes à respecter pour introduire un recours vise certainement à assurer une bonne administration de la justice. Les intéressés doivent s'attendre à ce

que les règles existantes soient appliquées. Toutefois, la réglementation en question, ou l'application qui en est faite, ne doit pas empêcher les justiciables de se prévaloir d'une voie de recours disponible.

21. La Cour note que la déclaration d'irrecevabilité prononcée en l'espèce par le Conseil d'Etat pénalisa la société requérante pour une erreur matérielle commise dans la présentation de son recours. Or la société requérante ne saurait être tenue pour responsable de ladite erreur. La Cour considère en effet que, puisque la législation interne autorise le dépôt du recours en annulation auprès d'une autorité publique autre que le greffe du Conseil d'Etat, le respect des modalités d'un tel dépôt relève principalement de la responsabilité des agents publics habilités à recevoir le recours.

22. Par ailleurs, vu la spécificité du rôle que joue le Conseil d'Etat comme juridiction d'annulation des actes administratifs, la Cour ne saurait admettre qu'un formalisme aussi rigide assortisse la procédure suivie devant lui. Elle relève en effet que le Conseil d'Etat ne succédait pas à d'autres juridictions nationales dans l'examen de la cause de la société requérante, mais était appelé à statuer en premier et dernier ressort. Il s'agissait donc de la première et seule instance pendant laquelle l'affaire de la société requérante pouvait être examinée par un tribunal.

23. Enfin, comme le Conseil d'Etat l'a admis lui-même, le numéro d'enregistrement qui faisait défaut figurait tant sur le sceau apposé en regard de l'acte de dépôt que sur la première page du recours, de sorte que l'identification du recours ne se trouvait pas compromise. La Cour estime par conséquent que la société requérante a subi une entrave disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal et que, dès lors, il y a eu atteinte à la substance même de son droit à un tribunal.

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

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

24. La société requérante se plaint aussi d'une violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Plus particulièrement, elle estime qu'elle n'a pas disposé d'un recours effectif devant une juridiction nationale pour faire valoir ses droits.

25. Eu égard au constat figurant au paragraphe 23 ci-dessus, la Cour estime qu'il ne s'impose pas de statuer sur le grief en question.

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

#### 26. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

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

#### **A. Dommage**

27. La société requérante demande 231 000 000 drachmes (GRD) au titre du préjudice matériel. Ce montant correspond à la somme qu'elle aurait selon elle touchée si le Conseil d'Etat avait fait droit à sa demande. La société requérante réclame en outre 20 000 000 GRD au titre du préjudice moral.

28. Le Gouvernement souligne que la satisfaction équitable susceptible d'être allouée à la société requérante ne saurait excéder une somme de 1 000 000 GRD.

29. La Cour estime que, même dans l'hypothèse où le recours de la société requérante aurait été déclaré recevable, il n'est pas certain que l'issue de la procédure devant le Conseil d'Etat aurait été favorable à l'intéressée. Ce serait donc spéculer que d'affirmer que le Conseil d'Etat aurait fait droit à la demande de la société requérante s'il n'avait pas conclu à l'irrecevabilité de son recours. Ainsi, la Cour considère qu'en l'absence de lien de causalité entre le dommage matériel invoqué et la violation constatée, il n'y pas lieu d'indemniser ce chef de préjudice. En revanche, elle considère qu'il y a lieu d'octroyer à la société requérante une réparation pour le dommage moral résultant de l'absence d'un procès équitable. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière et statuant en équité comme le veut l'article 41, elle décide d'allouer à la société requérante 3 000 000 GRD de ce chef.

#### **B. Frais et dépens**

30. La société requérante sollicite le remboursement de 250 000 GRD pour les frais et honoraires de son avocate lors de la procédure litigieuse devant le Conseil d'Etat.

31. Le Gouvernement ne se prononce pas.

32. La Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à la société requérante l'intégralité de la somme demandée au titre des frais et dépens.

### C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne le droit de la société requérante à un procès équitable ;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas de statuer sur le grief tiré de l'article 13 de la Convention ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la société requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 3 000 000 GRD (trois millions de drachmes) pour dommage moral, ainsi que 250 000 GRD (deux cent cinquante mille drachmes) pour frais et dépens, 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 6 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 16 novembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

András BAKA  
Président





SOTIRIS AND NIKOS KOUTRAS ATTEE v. GREECE  
*(Application no. 39442/98)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 16 NOVEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Access to court – dismissal of application to Supreme Administrative Court on ground of procedural flaw for which public authority registering application was responsible****Article 6 § 1**

*Access to court – Administrative proceedings – Dismissal of application to Supreme Administrative Court on ground of procedural flaw for which public authority registering application was responsible – Formalities for lodging applications – Excessive strictness in application of procedural rules for lodging applications*

\*  
\* \*

The applicant company was refused a State subsidy. It applied to the Supreme Administrative Court for judicial review of that decision. According to the relevant statute an application of that kind could be lodged either directly with the Supreme Administrative Court or with another public authority. The applicant's lawyer chose to lodge it at a police station. The police officers who registered the application omitted to note the registration number on the record of deposit which they stamped onto the document of the application itself, although this was a statutory formality. The registration number and date of lodging the application did, however, appear both on the police station's seal affixed to the application and on the first page of the application. The Supreme Administrative Court declared it inadmissible on the ground that the record of deposit was invalid. It held that where an application was lodged with a public authority other than the Supreme Administrative Court that procedural requirement had to be complied with for the application to be validly lodged.

*Held*

Article 6 § 1: The applicant company had had access to the Supreme Administrative Court, but only to be informed that its application was inadmissible for being procedurally flawed. Although the rules governing the formal steps to be taken in lodging an application were aimed at ensuring a proper administration of justice and litigants had to expect them to be applied, the rules in question, or the application thereof, should nonetheless not prevent persons amenable to the law from using an available remedy. In declaring the application inadmissible, the Supreme Administrative Court had penalised the applicant company for a clerical error made on lodging its application for which it could not be held liable. Indeed, since domestic law provided that an application for judicial review could be lodged with a public authority other than the Supreme

---

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

Administrative Court, compliance with the formalities for lodging such an application was mainly the responsibility of the public officers empowered to receive the application. Furthermore, given the special nature of the Supreme Administrative Court's role in reviewing administrative decisions, the Court could not accept that the procedure before that court should be so excessively formalistic. Lastly, the missing registration number had appeared both on the seal affixed next to the record of deposit and on the first page of the application, so identification of the application had not been jeopardised. Accordingly, the applicant company had been disproportionately hindered in its right of access to a court.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded compensation for non-pecuniary damage and an amount for costs and expenses.

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

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

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

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

Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII

Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

*Mohir v. Luxembourg* (dec.), no. 29236/95, 20 April 1999, unreported

**In the case of Sotiris and Nikos Koutras ATTEE v. Greece,**

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

Mr A.B. BAKA, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr B. CONFORTI,

Mr G. BONELLO,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 9 December 1999 and 26 October 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 39442/98) against the Hellenic Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) by a Greek limited company, Sotiris and Nikos Koutras ATTEE (“the applicant company”), on 11 July 1997 under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”).

2. The applicant company was represented by Ms V. Kasseri, who was subsequently replaced by Ms E. Vratsida, of the Athens Bar. The Greek Government (“the Government”) were represented by the delegates of their Agent, Mr V. Kyriazopoulos, Senior Adviser at the State Legal Council, and Mrs M. Papida, Legal Assistant at the State Legal Council.

3. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant company complained of an infringement of its right of access to a tribunal.

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 9 December 1999 the Court declared the application admissible<sup>1</sup>.

---

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

## THE FACTS

7. On 11 February 1992 the applicant company applied to the Ministry of the National Economy under the provisions of Law no. 1892/1990 for a subsidy to build a hotel. That statute provided that companies satisfying certain conditions were entitled to a State subsidy for their investments.

8. The applicant company's request was rejected in a decision of 29 June 1992.

9. On 30 September 1992 the applicant company lodged an application with the Supreme Administrative Court for judicial review of the above-mentioned decision. Its lawyer delivered the application by hand to two police officers at Athens police station no. 4. The police officers affixed the police station's seal to the first page of the application and wrote the registration number and date on it. They did not, however, note the registration number on the record of deposit stamped onto the application itself.

10. On 6 February 1996 the Supreme Administrative Court ruled the application inadmissible on the following grounds:

“Article 19 §§ 1 and 2 of Presidential Decree no. 18/1989 provide that in order for an application for judicial review to be validly lodged with a public authority, it must be registered in the said authority's register and stamped with a record of deposit. This record must mention the registration number and the date and must be signed by the official receiving the application and by the applicant ... There can be no substitute formalities for compliance with that procedure, to which the applicant himself is a party, because it is a legal requirement for the valid registration of an application. Accordingly, if an application lodged with a public authority other than the Supreme Administrative Court is incorrectly stamped, this will affect the validity of the application.

In the present case the notice of application was lodged with Athens police station no. 4 and stamped with a record of deposit which was signed by the lawyer depositing the application, the two police officers receiving it and the senior officer at the station. However, this stamp did not bear a registration number. Admittedly, the registration number and date of deposit are indicated both on the seal next to the stamp and the first page of the application, but they do not appear on the stamp recording the deposit of the application itself and are signed neither by the lawyer who lodged the application nor by the police officers who took delivery of it. Accordingly, they do not satisfy the statutory conditions of admissibility of applications.”

11. That judgment was finalised (καθαρουργαφή) on 16 May 1997 and the applicant company obtained a copy on 13 June 1997.

## THE LAW

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

12. The applicant company submitted that there had been a breach of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

The applicant company complained in particular that the decision of the Supreme Administrative Court ruling its application inadmissible amounted to a denial of access to the courts. The error which had given rise to this situation could not be attributed to the applicant company because, in its submission, the police officers were responsible for stamping the application correctly and, in their capacity as public officials, taking all necessary steps to ensure that it was valid.

13. The Government submitted that, in the interests of the proper administration of justice, it had to be accepted that there were certain formalities which had to be complied with before an action could validly be brought in a national court. Accordingly, the Supreme Administrative Court’s dismissal of the application was the foreseeable consequence of the error made on lodging the application. Since the applicant company’s lawyer was also responsible for that error, her client could not complain of an infringement of its right of access to a tribunal.

14. The Court has held that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights or obligations brought before a court or tribunal. That “right to a tribunal”, of which the right of access is an aspect, may be relied on by anyone who considers on arguable grounds that an interference with the exercise of one of his civil rights is unlawful and complains that he has not had the possibility of submitting that claim to a tribunal meeting the requirements of Article 6 § 1 (see, *inter alia*, the Golder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36).

15. It is also apparent from the Court’s case-law that the right of access to a tribunal is not an absolute one; it is subject to limitations permitted by implication, in particular where the conditions of admissibility of an appeal are concerned, since by its very nature it calls for regulation by the State, which enjoys a certain margin of appreciation in this regard. However, these limitations must not restrict or reduce a person’s access in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, such limitations will not be compatible with Article 6 § 1 if they do 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 achieved (see, among other authorities, the *Levages Prestations Services v. France* judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1543, § 40).

16. In the instant case the applicant company’s application for judicial review was declared inadmissible on the basis of Article 19 of Presidential Decree no. 18/1989. The applicant company alleged that a mere clerical

error had deprived it of its right to have its application for judicial review examined by the Supreme Administrative Court.

17. The Court reiterates that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see the *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 290, § 33). This applies in particular to the interpretation by the courts of rules of a procedural nature such as time-limits governing the filing of documents or lodging of appeals (see the *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3255, § 43). The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention.

18. Furthermore, the Court reaffirms that Article 6 of the Convention does not compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. Nevertheless, a State which does institute such courts is required to ensure that persons amenable to the law shall enjoy before these courts the fundamental guarantees contained in Article 6 (see, among other authorities, the *Delcourt v. Belgium* judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 13-15, § 25).

The manner in which Article 6 § 1 applies to courts of appeal or cassation depends on the special features of the proceedings concerned and account must be taken of the entirety of the proceedings conducted in the domestic legal order and the Court of Cassation's role in them; the conditions of admissibility of an appeal on points of law may be stricter than for an ordinary appeal (see, among other authorities, the *Brualla Gómez de la Torre v. Spain* judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2956, § 37, and *Mohr v. Luxembourg* (dec.), no. 29236/95, 20 April 1999, unreported).

19. In the instant case the Court finds that the applicant company had access to the Supreme Administrative Court, but only to hear its application declared inadmissible on the ground that the registration number had not been entered in the record of deposit (see paragraph 10 above). The fact that the applicant company was able to bring its case before a court does not in itself necessarily satisfy the requirements of Article 6 § 1. It must still be established that the degree of access afforded under the national legislation was sufficient to secure the individual's "right to a court", having regard to the rule of law in a democratic society (see the *Golder* judgment cited above, pp. 16-18, §§ 34-35).

20. The Court considers that the rules governing the formal steps to be taken in lodging an appeal are aimed at ensuring a proper administration of justice. Litigants should expect the existing rules to be applied. However, the rules in question, or the application thereof, should not prevent persons amenable to the law from availing themselves of an available remedy.



21. The Court notes that, in declaring the application inadmissible in the instant case, the Supreme Administrative Court penalised the applicant company for a clerical error made on lodging its application, whereas the applicant company cannot be held liable for that error. The Court considers, rather, that since domestic law provides that an application for judicial review can be lodged with a public authority other than the registry of the Supreme Administrative Court, compliance with the formalities for lodging such an application is mainly the responsibility of the public officers empowered to receive the application.

22. Furthermore, given the special nature of the Supreme Administrative Court's role in reviewing administrative decisions, the Court cannot accept that the procedure before that court should be so excessively formalistic. Indeed, the Court notes that the Supreme Administrative Court did not succeed other national courts in examining the applicant company's case, but was called upon to rule at first and last instance. It was therefore the first and last set of proceedings during which the applicant company's case could be examined by a court.

23. Lastly, as the Supreme Administrative Court has itself acknowledged, the missing registration number appeared both on the seal affixed next to the record of deposit and on the first page of the application, so identification of the application was not jeopardised. The Court therefore considers that the applicant company was disproportionately hindered in its right of access to a court and that, accordingly, there has been an infringement of the very essence of its right to a tribunal.

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

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

24. The applicant company also complained of a breach of 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.”

It complained in particular that it had not had an effective remedy before a national court by which to exercise its rights.

25. Having regard to the finding in paragraph 23 above, the Court holds that it is unnecessary to rule on the complaint in question.

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

26. Article 41 of the Convention provides:

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

#### A. Damage

27. The applicant company claimed 231,000,000 drachmas (GRD) for pecuniary damage. That was the amount it would have received if the Supreme Administrative Court had upheld its claim. The applicant company also claimed GRD 20,000,000 for non-pecuniary damage.

28. The Government stressed that any just satisfaction that might be awarded to the applicant company should not exceed GRD 1,000,000.

29. The Court considers that, even if the application lodged by the applicant company had been declared admissible, it is not a foregone conclusion that it would have succeeded in the Supreme Administrative Court. It would therefore be mere speculation to assert that the Supreme Administrative Court would have upheld the applicant company’s claim if it had not concluded that its application was inadmissible. Accordingly, the Court considers that, in the absence of a causal link between the pecuniary damage referred to and the breach found, no compensation can be awarded under this head. It does consider, however, that the applicant company should be awarded compensation for the non-pecuniary damage resulting from the lack of a fair trial. Having regard to its case-law on the subject and making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41, it decides to award the applicant company GRD 3,000,000 under this head.

#### B. Costs and expenses

30. The applicant company requested the reimbursement of GRD 250,000 for counsel’s fees for the proceedings in the Supreme Administrative Court.

31. The Government did not comment.

32. The Court considers that the applicant company should be awarded the entirety of the sum claimed for costs and expenses.

### C. Default interest

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

#### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the applicant company's right to a fair trial;
2. *Holds* that it is unnecessary to rule on the complaint based on Article 13 of the Convention;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, GRD 3,000,000 (three million drachmas) for non-pecuniary damage and GRD 250,000 (two hundred and fifty thousand drachmas) for costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 6% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 16 November 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

András BAKA  
President



DEMİRAY c. TURQUIE  
(Requête n° 27308/95)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 NOVEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Décès d'une personne placée en garde à vue, à la suite d'une explosion près d'une cache d'armes****Article 2**

*Vie – Décès d'une personne placée en garde à vue, à la suite d'une explosion près d'une cache d'armes – Circonstances du décès controversées – Obligation positive – Protection de la vie d'une personne placée en garde à vue – Caractère effectif de l'enquête menée à la suite du décès d'une personne placée en garde à vue*

\*  
\*   \*

Le mari de la requérante fut arrêté en 1994. Le père de ce dernier porta plainte contre des gardes de village pour l'enlèvement de son fils. Le procureur l'informa qu'il avait été placé en garde à vue dans les locaux de la gendarmerie. Toutefois, quelque temps après, la requérante fut informée que le corps de son mari avait été retrouvé, trois semaines après sa disparition, près d'un village du district voisin. Les autorités déclarèrent avoir fait pratiquer une autopsie par un médecin généraliste, aucun médecin légiste ne se trouvant à leur disposition, puis avoir inhumé le corps, les proches du défunt n'étant pas sur place pour procéder eux-mêmes à cette cérémonie. Toujours selon les autorités, après son arrestation, l'époux de la requérante avait avoué être membre du PKK et avait proposé de conduire les forces de sécurité à une cache d'armes de cette organisation. Une fois sur les lieux et alors qu'il se dirigeait vers ladite cache, il avait été tué par l'explosion d'une grenade piégée par le PKK. Aucun des trois gendarmes l'accompagnant n'avait été touché par l'explosion. Un croquis rédigé par les gendarmes présents fait apparaître qu'il se trouvait, au moment de l'explosion, à un mètre de la cache d'armes, alors que les gendarmes qui l'accompagnaient étaient respectivement à trente et cinquante mètres de distance en arrière. Le parquet chargé de l'affaire établit que la mort était bien due à l'explosion de la grenade piégée et se déclara incompetent pour instruire la plainte contre les gardes de village. Il transmet la plainte concernant ces derniers au comité administratif local afin qu'il l'examine dans le cadre de la loi sur les poursuites contre les fonctionnaires. Cette procédure administrative est toujours pendante. Une deuxième procédure visant à rechercher les responsables présumés du meurtre de l'époux de la requérante serait, elle aussi, toujours pendante.

---

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

1. Exception préliminaire du Gouvernement: le Gouvernement prétendait que l'action en justice intentée par le beau-père de la requérante était pendante devant le comité administratif local au moment de l'examen de la présente requête par la Cour. Il affirmait, en outre, qu'une enquête visant à identifier et arrêter les membres du PKK, auteurs présumés du meurtre de l'époux de la requérante, était en cours. La Cour a observé, au stade de la recevabilité, qu'au vu des circonstances de l'espèce l'exception préliminaire du Gouvernement soulevait des questions étroitement liées à celles posées par le grief que la requérante a formulé sous l'angle de l'article 2. Elle a donc décidé de joindre cette exception au fond et de les examiner conjointement.

2. Article 2: a) Les faits entourant la mort de l'époux de la requérante sont controversés. En effet, tout en ne contestant pas la cause du décès, la requérante allègue que son mari a été utilisé comme bouclier humain. Si les circonstances exactes du décès ne peuvent être établies de façon probante au vu des éléments figurant au dossier, il convient de déterminer si les autorités compétentes ont fait tout ce qui pouvait être attendu d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie. En premier lieu, les autorités étaient à même d'évaluer les risques que comportait la visite de la prétendue cache d'armes. Par ailleurs, les éléments fournis par le Gouvernement font apparaître que l'époux de la requérante se trouvait au moment de l'explosion à un mètre de distance de la cache d'armes, alors que les gendarmes qui l'accompagnaient étaient placés à trente mètres et plus de distance. Le Gouvernement n'a pas été en mesure de fournir les raisons d'un tel dispositif, ni d'indiquer quelles mesures avaient été prises pour pallier le risque couru par le mari de la requérante. La responsabilité de l'Etat quant au décès du mari de la requérante est donc engagée.  
*Conclusion*: violation (quatre voix contre trois).

b) S'agissant de l'enquête menée par les autorités, le parquet qui l'a ouverte ne semble avoir ni effectué de visite sur les lieux de l'accident ni entendu les gendarmes présents au moment des faits. L'autopsie, pratiquée par un médecin généraliste, ne contient que peu d'informations à caractère médico-légal. Contrairement à l'affirmation des autorités, une autopsie pratiquée par un médecin légiste aurait été nécessaire dans un décès intervenu dans de telles circonstances. L'intervention du parquet semble se résumer à la décision d'incompétence. Cette décision établit la cause de la mort sur la base des seuls rapports transmis par les gendarmeries ainsi qu'au vu de «tout le contenu du dossier». Or une telle conclusion pouvait en tout état de cause paraître téméraire compte tenu du peu d'éléments dont disposait le parquet. Quant à l'enquête menée par les organes administratifs, et nonobstant les doutes sérieux qui pèsent sur l'indépendance de tels organes, le Gouvernement, tout en affirmant qu'elle est toujours pendante, n'a fourni aucune information concrète sur son état d'avancement, malgré les quatre ans écoulés depuis la transmission du dossier. Le Gouvernement n'a produit aucune pièce concernant l'enquête qui aurait été menée pour retrouver les meurtriers présumés de l'époux de la requérante et aurait été encore pendante au moment de l'examen de la présente requête. En définitive, les autorités ont méconnu leur obligation de mener une enquête sur les circonstances de la mort de l'époux de la requérante. Le manque de sécurité qui règne dans le Sud-Est de la Turquie ne saurait, à lui seul, exonérer les autorités de leur obligation d'effectuer une enquête efficace.



*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 5 : ces griefs ne soulèvent aucune question séparée par rapport à celles déjà examinées sous l'angle de l'article 2, il n'est pas donc nécessaire d'examiner ces griefs séparément.

*Conclusion* : non-lieu à examen (unanimité).

4. Ancien article 25 § 1 : aucun élément ne vient étayer la thèse de la requérante selon laquelle la famille de son défunt époux aurait fait l'objet de pressions de la part des autorités. Il ne ressort pas du procès-verbal de l'arrestation du beau-frère de la requérante que ce dernier ait été interrogé à propos de l'introduction de la requête devant les organes de la Convention. En définitive, les faits ne sont pas suffisamment établis pour conclure que les autorités ont intimidé la requérante, ou des membres de la famille de son époux, afin qu'elle retire ou modifie sa requête ou de manière à entraver de toute autre manière l'exercice de son droit de recours individuel.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie à la requérante une somme au titre des préjudices matériels et moraux et une autre pour frais et dépens.

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

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

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

*Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV

*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII



### En l'affaire Demiray c. Turquie,

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,

P. KÜRIS,

Sir Nicolas BRATZA,

M<sup>m</sup> H.S. GREVE, *juges*,

M. F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 mars, 17 octobre et  
24 octobre 2000,

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

### PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 27308/95) dirigée contre la République de Turquie et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>m</sup> Asiye Demiray («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 18 avril 1995 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, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représentée par M<sup>c</sup> M.S. Tanrıku, avocat au barreau de Diyarbakır. Le gouvernement turc («le Gouvernement») est représenté par M. A. Kılıç, représentant permanent de la Turquie auprès du Conseil de l'Europe.

3. La requérante alléguait que son mari avait été tué par les forces de sécurité lors de sa détention et qu'aucune enquête n'avait été menée par les autorités judiciaires.

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 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, 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 dépôt de M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (article 28), 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).

6. Par une décision du 21 septembre 1999, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre 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), chacune des parties a été invitée à présenter des commentaires écrits sur les observations de l'autre, ce qu'elles ont fait. La requérante a également soumis ses prétentions au titre de l'article 41 de la Convention, auxquelles le Gouvernement n'a pas répondu.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est une ressortissante turque née en 1969 et résidant à Diyarbakır. Elle a introduit la requête en son nom, ainsi qu'en celui de son époux décédé, Ahmet Demiray, qui, selon ses dires, aurait été tué par les forces de sécurité lors de sa garde à vue.

#### A. Événements ayant trait au décès du mari de la requérante

##### 1. *La version des faits donnée par la requérante*

9. Ahmet Demiray, le mari de la requérante, fut arrêté à Diyarbakır le 21 juillet 1994.

10. Le 28 juillet 1994, le père d'Ahmet Demiray et beau-père de la requérante porta plainte auprès du procureur de la République près la cour de sûreté de l'État de Diyarbakır contre les gardes de village H.E., T.E., Ö.E. et d'autres dont il ignorait l'identité, en faisant valoir que son fils avait été enlevé le 22 juillet 1994 par ces derniers. Dans sa plainte, il déclarait que la vie de son fils était en danger et précisait que lesdites personnes en étaient les responsables.

Le même jour, le procureur informa le père d'Ahmet Demiray que ce dernier avait été placé en garde à vue dans les locaux de la gendarmerie centrale de Diyarbakır.

11. Le 15 août 1994, le procureur de la République de Lice informa le maire de Lice que le corps d'Ahmet Demiray avait été trouvé le 14 août 1994, près du village de Dibek (Lice). Il indiqua que les médecins légistes avaient procédé à un examen et à une autopsie du corps. Le procureur

---

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

observa en outre que les proches du défunt ne se trouvant pas sur place mais dans le district voisin de Hazro, le corps avait été inhumé en leur absence par la municipalité de Lice.

12. La requérante déclare qu'elle aurait appris la mort de son mari après un certain laps de temps.

### 2. *La version des faits donnée par le Gouvernement*

13. Le 21 juillet 1994, Ahmet Demiray fut appréhendé par les policiers de la direction de la sûreté de Diyarbakır en raison d'un comportement suspect. Lors de son interrogatoire, il déclara qu'il était membre du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) et qu'il pourrait indiquer aux forces de sécurité une cache d'armes de l'organisation.

Le même jour, il fut transféré au commandement de la gendarmerie du département de Diyarbakır afin d'être interrogé.

Enfin, et compte tenu de ses déclarations concernant l'emplacement de la cache d'armes en question, il fut remis, le 8 août 1994, à une équipe de la gendarmerie du district de Lice afin d'indiquer les lieux.

14. Le 13 août 1994, Ahmet Demiray fit une déposition devant la gendarmerie de Lice.

15. Une visite fut organisée par la gendarmerie sur le lieu supposé de la cache d'armes en cause. Le 14 août 1994, Ahmet Demiray, accompagné de trois gendarmes, y arriva vers 4 h 30. Alors qu'il se dirigeait vers la cache, les gendarmes entendirent une déflagration. Ahmet Demiray fut tué par l'explosion d'une grenade piégée par le PKK. Il n'y eut pas d'autres victimes.

16. Par une ordonnance du 29 mai 1996, le parquet de Lice établit que Ahmet Demiray avait été tué à la suite de l'explosion d'une grenade piégée par le PKK. Par ailleurs, il se déclara incompetent *ratione materiae* pour examiner la plainte déposée par le père d'Ahmet Demiray et décida de transmettre le dossier d'enquête sur les gardes de village au conseil administratif local de Kocaköy afin que celui-ci puisse l'examiner dans le cadre des dispositions de la loi sur les poursuites contre des fonctionnaires de l'Etat.

Cette procédure est toujours pendante.

17. Le 27 septembre 1994, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır rendit une ordonnance de non-lieu dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre le mari de la requérante, au motif que ce dernier était décédé.

### 3. *Les pièces produites par les parties*

18. Au cours de la procédure devant la Commission puis devant la Cour, les parties déposèrent plusieurs pièces. La Cour a notamment invité le Gouvernement à lui fournir la copie intégrale du dossier de

l'instruction engagée à la suite de l'incident à l'origine du décès d'Ahmet Demiray, mais cette demande est restée sans réponse. De même, le Gouvernement n'a fourni aucun document relatif à l'enquête qui aurait été ouverte en vue d'identifier et d'arrêter les responsables présumés du meurtre d'Ahmet Demiray, qui seraient des membres du PKK.

Les pièces présentant un intérêt pour la présente affaire sont les suivantes.

**a) Procès-verbal de la déposition d'Ahmet Demiray à la gendarmerie de Lice**

19. Ce document a été fourni par le Gouvernement, mais la requérante conteste l'authenticité de la signature d'Ahmet Demiray qui y est apposée. Elle a transmis des documents de 1993 sur lesquels figure la signature de son mari et affirme que la différence est évidente. La partie pertinente de ce procès-verbal se lit ainsi :

« Question : Etes-vous membre d'un parti, d'une association ou d'un syndicat ayant des activités légales ou illégales ?

Réponse : Je ne suis membre d'aucun parti, syndicat ou association, mais je suis sympathisant de l'organisation terroriste PKK. J'ai apporté une aide financière au PKK. J'ai travaillé au sein du PKK en tant que coursier et guide, j'y ai apporté un soutien logistique. J'ai recueilli des sommes d'argent dans les villages, que j'ai remises au PKK.

Question : Quelles étaient vos activités au sein du PKK ?

Réponse : (...) Nous sommes partis placer les mines antipersonnel à une distance de ce troisième pont. (...) Je peux vous montrer quand vous le voudrez l'emplacement des munitions, près de la fontaine. (...) J'en ai assez, je ne veux plus m'engager dans ce genre d'affaires, je regrette d'avoir participé à ces actions terroristes. Maintenant, je pense à ma famille et je veux collaborer avec l'Etat. Je peux vous indiquer l'emplacement de la cache de munitions (armes et mines) de l'organisation. »

**b) Croquis des lieux**

20. Le Gouvernement a fourni un croquis des lieux dressé par la gendarmerie. D'après ce croquis, au moment de l'explosion, Ahmet Demiray se trouvait à un mètre de distance de la cache d'armes alors que les trois gendarmes l'ayant accompagné étaient placés respectivement à trente, trente et cinquante mètres de distance, de manière à former un triangle isocèle dont le centre était la cache.

**c) Rapport d'autopsie du 14 août 1994 (extrait)**

21. Ce rapport fut établi par un médecin généraliste, le docteur Sami Karaka. Sa partie pertinente se lit ainsi :

« Suite à l'appel du commandement de la gendarmerie nous annonçant la mort d'un individu, alors qu'il indiquait les lieux, par l'explosion de mines piégées par l'organisation PKK, nous nous sommes rendus [le procureur de la République, le

greffier assermenté et le médecin] le même jour, à 7 h 40, dans le jardin de l'unité de commandos de la sous-préfecture où se trouvait le corps du défunt. Nous n'avons pas pu nous rendre sur les lieux de l'incident, étant donné les conditions d'insécurité. N'ayant pas à disposition un médecin légiste ou un pathologiste, nous avons expliqué au médecin Sami Karaka ce qu'il devait faire et il a prêté serment. (...)

Nous avons procédé à l'identification du défunt à l'aide de la photo se trouvant sur sa carte d'identité. (...)

Au niveau de la tête, le maxillaire inférieur était entièrement détruit. La partie antérieure du thorax ainsi que les organes de cette région du corps étaient intégralement détruits. Les deux tiers de l'humérus gauche étaient amputés, cela étant probablement dû à une explosion à très courte distance. Aucune trace de blessures causées par une arme à feu ou par une arme blanche n'a été constatée sur le reste du corps. L'insuffisance respiratoire et circulatoire due à la blessure par explosif survenue deux ou trois heures auparavant ayant été établie comme la cause de la mort, une autopsie classique n'a pas été jugée nécessaire.»

#### d) Ordonnance d'incompétence du parquet de Lice

22. Cette décision fut rendue le 29 mai 1996 par le parquet de Lice à l'intention de la sous-préfecture de Kocaköy. Elle se lit ainsi :

«Action publique

Intervenant : Hüsnü Demiray [le beau-père de la requérante]

Prévenus : [les trois gardes de village]

Délit : enlèvement et assassinat

Date du délit : 27 juillet 1994

Même si l'intervenant a allégué que son fils avait été enlevé et tué par les prévenus, il a été constaté que le défunt, appartenant à l'organisation PKK, avait été arrêté le 21 juillet 1994 par les équipes de la direction de la sûreté de Diyarbakır. Son champ d'action ayant été défini comme la zone rurale, il a été transféré le 23 juillet 1994 au commandement de la gendarmerie départementale et conduit au village de Yolçati par des membres de la gendarmerie de la sous-préfecture de Lice pour indiquer les lieux. Au moment où il montrait la cache d'armes de l'organisation terroriste PKK, il a été tué par l'explosion d'une grenade piégée par le PKK. Ces faits ont été communiqués par les documents du commandement de la gendarmerie départementale, datés du 7 décembre 1995, et par le document du commandement de la gendarmerie de la sous-préfecture de Lice daté du 15 août 1995. Ces faits ont été établis par les documents mentionnés ainsi que par tout le contenu du dossier. Par ailleurs, notre parquet se déclare incompétent *ratione materiae* étant donné que les accusés sont des gardes de village et que l'instruction sur les actes commis par ces derniers relève des dispositions de l'article 4, alinéa i) du décret-loi n° 285 sur le fonctionnement de l'état d'exception. Le parquet décide de transmettre le dossier d'enquête à la sous-préfecture de Kocaköy afin que celle-ci puisse l'examiner et faire le nécessaire dans le cadre des dispositions de la loi sur les poursuites contre les fonctionnaires de l'État.»

**e) Déclaration de la requérante du 18 octobre 1999**

23. La requérante a produit la déclaration suivante concernant les circonstances dans lesquelles elle a été informée du décès de son mari :

« Pour autant que je m'en souviene, le procureur de la République de Lice a envoyé à Hazro, où habite mon beau-père et où se trouvent nos registres d'état civil, le certificat de décès de mon époux. A cet égard, le procureur de la République de Hazro a convoqué mon beau-père pour lui remettre ledit certificat. Après avoir reçu l'attestation de décès, mon beau-père est venu à Diyarbakır. Ensemble, nous sommes allés à Lice, où nous avons d'abord rencontré le maire afin de nous enquérir des démarches pour l'enterrement. Il nous a dit que le cadavre désintégré avait été récupéré à l'endroit où il se trouvait et enterré conformément à l'ordre donné. Nous lui avons demandé ce qu'il était advenu de la carte d'identité, des vêtements et des autres affaires personnelles de mon époux ; il nous a répondu qu'il les avait livrés au parquet, auquel il nous a renvoyés.

Le jour même, nous sommes allés au parquet de Lice mais le procureur n'y était pas. Nous avons parlé avec le substitut auquel nous avons demandé que l'on ouvre la tombe pour voir si c'était bien mon époux ou non. Il a dit ne pas être en mesure d'ouvrir la tombe ; il ne nous a pas montré les photographies de mon mari non plus. Nous avons voulu qu'on nous livre ses vêtements mais l'agent du parquet de Lice nous a dit qu'ils avaient envoyé les vêtements à Hazro avec le certificat de décès. Après Lice, nous sommes allés au parquet de Hazro. Nous avons signalé que d'après nos informations les vêtements y avaient été apportés. Mais ils ont dit qu'ils ne les avaient pas récupérés. Nous n'avons pas pu continuer notre recherche.

Je n'ai appris la mort de mon époux qu'après l'arrivée de mon beau-père à Diyarbakır, après sa convocation par le procureur de Hazro consécutive à l'envoi du certificat de décès de Lice à Hazro. Si je ne me trompe pas, je n'en ai donc été informée qu'une semaine après.

Pourtant, ceux qui avaient arrêté mon époux connaissaient bien notre adresse car elle est inscrite sur le procès-verbal des déclarations sur lequel se trouve apposée une signature que je crois être fausse, pour n'être pas celle de mon mari. A l'époque des faits, nous occupions en tant que locataires l'appartement que j'habite encore actuellement. Puisqu'on connaissait mon adresse, on pouvait facilement me prévenir de la mort de mon époux pour que j'assiste à l'autopsie. Le fait que je n'ai pas été convoquée démontre que certaines choses ont été dissimulées et que mon époux a bien été assassiné. (...)»

**B. Evénements postérieurs à l'introduction de la requête**

24. Dans ses lettres du 28 juin 1996 et du 17 juillet 1996 adressées à la Commission, la requérante soutient que, depuis la communication de la requête au Gouvernement, les forces de sécurité exerceraient une pression sur elle-même et la famille de son mari afin qu'elle retire sa requête. Elle a précisé que le père et le frère d'Ahmet Demiray ont été placés en garde à vue. Dans sa lettre du 6 juillet 1996, la requérante affirme que le frère de son mari, M. Erdal Demiray, a été de nouveau placé en garde à vue le 4 juillet 1996 pour les mêmes motifs.



La requérante a produit une déclaration de son beau-frère datant du 22 octobre 1999. Celui-ci affirme qu'il a été appréhendé par les forces de sécurité et qu'au cours de sa garde à vue, on lui a demandé pourquoi la requérante avait introduit une requête contre l'Etat.

25. Il ressort des documents produits devant la Cour (procès-verbal de l'arrestation et décision de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır) que M. Erdal Demiray fut arrêté le 4 juillet 1996 et remis en liberté le 9 juillet 1996. Le 30 juillet 1996, il fut accusé d'avoir commis des infractions contre l'intégrité de l'Etat. Par une décision du 22 septembre 1997, la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır l'acquitta.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

26. Les éléments de droit interne pertinents en l'espèce peuvent se résumer comme suit.

27. 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 sécurité 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).

Le procureur de la République qui, de quelque manière que ce soit, se voit informé d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise, est obligé d'instruire les faits afin de décider s'il y a lieu ou non d'entamer une action publique (article 153 du code de procédure pénale).

28. S'il existe des indices qui mettent en doute le caractère naturel d'un décès, les agents des forces de sécurité 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.

29. 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 est régie par 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 exclusif du conseil 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 conseils sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat ; la saisine a lieu d'office si l'affaire est classée sans suite.

30. En vertu de l'article 4, alinéa i) du décret-loi n° 285 du 10 juillet 1987 relatif à l'autorité du préfet de la région de l'état d'urgence, la loi de 1914 s'applique également aux membres des forces de sécurité subordonnés audit préfet.

## EN DROIT

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

31. Le Gouvernement soutient que la procédure intentée par le beau-père de la requérante contre les trois gardes de village H.E., T.E. et Ö.E., qui seraient responsables du prétendu enlèvement d'Ahmet Demiray, est pendante devant le conseil administratif local de Kocaköy. Il affirme par ailleurs qu'une enquête en vue d'identifier et d'arrêter les membres du PKK, auteurs présumés du meurtre d'Ahmet Demiray, serait en cours. Les recours internes ne seraient donc pas épuisés.

32. La requérante fait observer que son beau-père, dans la plainte qu'il a déposée avant d'être informé de la garde à vue de son fils, avait exprimé son inquiétude quant au sort de ce dernier. Elle considère par ailleurs que, informé du décès de son mari lors de la garde à vue, le procureur aurait dû mener une enquête *ex officio* sur les circonstances exactes de sa mort et engager des poursuites contre les gendarmes l'ayant accompagné à l'indication des lieux.

33. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose à un requérant l'obligation d'utiliser auparavant les recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquant l'effectivité et l'accessibilité voulues (arrêt Yaşa c. Turquie du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, p. 2431, § 71).

34. La règle de l'épuisement des voies de recours internes doit cependant être appliquée en tenant compte du contexte: le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties contractantes sont convenues d'instaurer. La Cour a ainsi reconnu que l'article 35 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. Elle a de plus admis que cette règle ne s'accommode pas d'une application

automatique et ne revêt pas un caractère absolu; pour en contrôler le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle du requérant; il faut rechercher ensuite si, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, le requérant peut passer pour avoir fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les voies de recours internes (arrêts Akdivar et autres c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1211, § 69; Aksoy c. Turquie du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2276, §§ 53 et 54, et Yaşa précité, p. 2432, § 77).

35. Pour ce qui est de la présente affaire, la Cour avait observé, dans sa décision sur la recevabilité, qu'au vu des circonstances de la cause, l'exception préliminaire du Gouvernement soulevait des questions étroitement liées à celles posées par le grief que la requérante tire de l'article 2 de la Convention. Elle a par conséquent décidé de la joindre au fond (paragraphe 48 à 54 ci-dessous).

## II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

36. La requérante soutient que son mari a été tué par les forces de sécurité lors de sa garde à vue et qu'aucune enquête efficace n'a été menée par les autorités judiciaires. Elle dénonce une violation de 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. »

37. Le Gouvernement conteste ces allégations. Il soutient que le mari de la requérante a été tué par l'explosion d'une grenade piégée par des membres du PKK alors qu'il montrait les lieux en cause. Il conteste ainsi la responsabilité de l'Etat au titre de cette disposition de la Convention.

### A. Sur les circonstances du décès de l'époux de la requérante

38. La requérante fait observer en premier lieu qu'aucun des membres des forces de sécurité n'a été touché par l'explosion qui a coûté la vie à son mari, alors qu'une grenade piégée est susceptible de provoquer un certain nombre de projections. Elle considère que lorsqu'il a indiqué les lieux en question, son mari a servi de bouclier humain et qu'il a donc perdu la vie dans des circonstances engageant la responsabilité des autorités.

39. Le Gouvernement nie la responsabilité de l'Etat au titre de l'article 2 de la Convention et tient les membres du PKK pour seuls responsables du décès d'Ahmet Demiray.

40. La Cour rappelle que cette disposition, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort, compte parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre aucune dérogation. Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort doivent dès lors s'interpréter strictement. L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, requièrent également que l'article 2 soit interprété et appliqué d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 97, CEDH 2000-VII).

41. Pris dans son ensemble, le texte de l'article 2 démontre qu'il ne vise pas uniquement l'homicide intentionnel mais également les situations où un usage légitime de la force peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Cette disposition peut également, dans certaines circonstances bien définies, mettre à la charge des autorités compétentes l'obligation positive de prendre des mesures d'ordre pratique afin de protéger l'individu qui est sous leur responsabilité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3159, § 115).

42. Compte tenu de l'importance de la protection de l'article 2, la Cour doit examiner de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, en prenant en considération non seulement les actes des agents de l'Etat mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire. Les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger. Par conséquent, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible de l'origine des blessures. L'obligation qui pèse sur les autorités de justifier le traitement infligé à un individu placé en garde à vue s'impose d'autant plus lorsque cet individu meurt (*Salman* précité, § 99).

43. Pour son appréciation, la Cour a généralement adopté le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Toutefois, une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. Lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle en garde à vue, toute blessure ou tout décès survenu(s) pendant cette période donne(nt) lieu à de fortes présomptions de fait. Il convient en réalité de considérer que la charge de la preuve pèse sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante.

44. En l'espèce, les circonstances dans lesquelles Ahmet Demiray a trouvé la mort sont controversées. En effet, même si la requérante semble accepter, dans ses observations sur le fond de l'affaire, la version du Gouvernement selon laquelle son époux aurait été tué par l'explosion d'une grenade piégée, elle fait valoir que les circonstances du décès portent à croire qu'Ahmet Demiray a été délibérément utilisé comme bouclier humain, ce que le Gouvernement conteste formellement.

45. La Cour constate, vu le peu d'éléments du dossier, qu'il est impossible d'établir de manière probante les circonstances exactes dans lesquelles Ahmet Demiray a trouvé la mort. Encore faut-il déterminer si les autorités compétentes ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance.

46. A cet égard, la Cour relève que les autorités étaient certainement en mesure d'évaluer les risques que comportait la visite du prétendu emplacement de la cache d'armes en cause, ne serait-ce qu'en raison de la situation délicate régnant dans le Sud-Est de la Turquie. D'après le croquis fourni par le Gouvernement, Ahmet Demiray se trouvait, au moment de l'explosion, à un mètre de distance de la cache d'armes en cause, alors que les trois gendarmes l'ayant accompagné étaient placés respectivement à trente, trente et cinquante mètres de distance, de manière à former un triangle isocèle dont le centre était la cache (paragraphe 20 ci-dessus). En l'absence d'explication de la part du Gouvernement sur les raisons d'un tel procédé, qui n'est pas sans soulever des doutes sérieux, ou de l'indication d'autres mesures de protection à l'égard d'Ahmet Demiray, la Cour ne peut que conclure que les autorités compétentes ont omis de prendre les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, étaient susceptibles de pallier le risque encouru par l'époux de la requérante.

47. La Cour estime donc que la responsabilité de l'Etat quant à ce décès est engagée. Partant, il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à cet égard.

## B. Sur l'allégation d'insuffisance de l'enquête

48. La Cour rappelle 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[ître] 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 (*Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 101, CEDH 1999-IV).

49. En l'espèce, le Gouvernement soutient que deux procédures se rattachant aux circonstances du décès d'Ahmet Demiray sont toujours pendantes, de sorte que les recours internes ne seraient pas épuisés (paragraphe 31 ci-dessus).

50. La Cour tient à souligner d'emblée que l'obligation de mener une enquête dans des circonstances comme celles de la présente affaire ne vaut pas seulement pour les cas où il a été établi que la mort avait été provoquée par un agent de l'Etat. En l'espèce, le simple fait que les autorités aient été informées du décès donnait *ipso facto* naissance à une telle obligation, qui découle de l'article 2 (*Tanrıkulu* précité, § 103).

De même, le fait que ce soit le beau-père de la requérante, et non pas cette dernière, qui ait déposé une plainte ne saurait tirer à conséquence. Cette plainte a eu le même effet que celle qu'eût pu déposer la requérante, à savoir l'ouverture d'une enquête pénale (*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 67, CEDH 1999-III).

51. En ce qui concerne les actes de l'enquête ouverte à la suite de cette plainte, la Cour constate tout d'abord qu'il ne semble pas que le parquet de Lice ait effectué une visite des lieux de l'incident afin d'y procéder à des investigations ou, à tout le moins, de confirmer l'exactitude du croquis dressé par les gendarmes. En outre, aucun des gendarmes présents sur les lieux lors du décès d'Ahmet Demiray ne semble avoir été entendu sur les faits. Enfin, l'autopsie pratiquée par un médecin généraliste ne contient que peu d'informations à caractère médico-légal. Pour la Cour, la conclusion des autorités selon laquelle une autopsie classique, à pratiquer par un médecin légiste, n'était pas nécessaire est inadéquate, s'agissant d'un décès ayant eu lieu dans des circonstances telles que celles de l'espèce.

Dans ces conditions, la seule intervention du parquet de Lice lors de l'enquête semble se résumer à la décision d'incompétence *ratione materiae* rendue le 29 mai 1996. Selon cette décision, il est établi qu'Ahmet Demiray a été tué par une grenade piégée par le PKK. Le parquet de Lice fonde cette conclusion uniquement sur deux documents qui lui avaient été transmis par le commandement de la gendarmerie départementale et celui de la gendarmerie de la sous-préfecture de Lice, ainsi que «par tout le contenu du dossier» (paragraphe 22 ci-dessus).

La Cour estime, à la lumière de ses observations concernant l'absence de mesures d'enquête, qu'une telle conclusion peut paraître téméraire, au vu du peu d'éléments dont disposait à l'époque le parquet de Lice.

52. L'enquête subséquente devant être menée par les organes administratifs n'a guère remédié aux carences relevées ci-dessus. Le Gouvernement affirme que cette enquête est toujours pendante, mais il n'a fourni aucune information concrète sur son état d'avancement, alors que plus de quatre ans se sont déjà écoulés depuis la transmission du dossier à la sous-préfecture de Kocaköy.

La Cour tient par ailleurs à relever, comme elle l'a déjà fait dans des affaires antérieures, que de sérieux doutes surgissent quant à la capacité des organes administratifs concernés de mener une enquête indépendante, comme le requiert l'article 2 de la Convention, vu leur nature et leur composition (*Oğur* précité, § 91).

Enfin, l'enquête mentionnée par le Gouvernement, qui aurait été ouverte en vue d'identifier et d'arrêter les responsables présumés du meurtre de l'époux de la requérante, serait elle aussi pendante. Il convient de relever à cet égard que le Gouvernement n'a produit aucune pièce concernant une telle investigation (paragraphe 18 ci-dessus).

53. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les autorités n'ont pas mené une réelle enquête sur les circonstances dans lesquelles Ahmet Demiray a trouvé la mort. Selon elle, les autorités compétentes ont méconnu leurs responsabilités fondamentales à cet égard. Ainsi qu'elle l'a déclaré dans de précédents arrêts concernant la Turquie (voir, par exemple, les arrêts précités *Yaşa*, p. 2440, § 104, et *Tanrikulu*, § 110), la Cour est prête à tenir compte du fait que les incidents mortels sont chose tragique et courante dans le Sud-Est de la Turquie en raison du manque de sécurité qui y règne, ce qui a pu gêner la recherche de preuves concluantes. Pour autant, ce genre de circonstances ne sauraient affranchir les autorités de l'obligation, découlant de l'article 2, d'effectuer une enquête efficace.

Dès lors, il y a lieu de considérer que la requérante a satisfait à l'obligation d'épuiser les recours de droit pénal pertinents.

54. Partant, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement et conclut à la violation de l'article 2 de la Convention à cet égard.

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

55. La requérante se plaint de l'irrégularité de la garde à vue de son mari. Elle fait valoir que le procès-verbal d'arrestation mentionne une simple «suspicion» quant au comportement de son mari. Elle souligne que la famille de ce dernier n'a été informée de l'arrestation qu'une

semaine plus tard, et ceci à la suite de la plainte déposée contre les trois gardes de village. La requérante se plaint enfin de la longueur excessive de la garde à vue de son mari sans que ce dernier ait été traduit devant un juge.

56. Le Gouvernement affirme que la garde à vue du mari de la requérante ne présente aucune irrégularité, étant donné que le procureur de la République fut informé de ses détentions successives par la police et la gendarmerie.

57. La Cour constate que ces griefs ne soulèvent aucune question distincte de celles qui ont déjà été examinées sur le terrain de l'article 2. Eu égard à ses conclusions quant au respect de celui-ci (paragraphe 47 et 54 ci-dessus), elle n'estime pas nécessaire d'examiner séparément lesdits griefs.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ANCIEN ARTICLE 25 § 1 DE LA CONVENTION

58. La requérante se plaint d'avoir été entravée dans l'exercice de son droit de recours individuel. La Cour estime qu'il convient d'examiner cette allégation sous l'angle de l'ancien article 25 § 1 de la Convention (article 34 actuel), 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.»

59. La requérante soutient que, depuis la communication de la requête au Gouvernement, les forces de sécurité exercent des pressions sur elle-même et la famille de son époux afin qu'elle retire sa requête. Elle précise que le père et le frère d'Ahmet Demiray ont été placés en garde à vue. Dans sa lettre du 6 juillet 1996, la requérante affirme que, le 4 juillet 1996, le frère de son mari a été de nouveau placé en garde à vue pour ces mêmes motifs. Elle soutient qu'il s'agit là de mesures systématiques d'intimidation.

60. Le Gouvernement rejette l'allégation de la requérante, tout en ajoutant que si cette dernière avait des preuves concrètes pour étayer ses allégations, une enquête aurait été ouverte.

61. La Cour rappelle que, pour que le mécanisme de recours individuel instauré par l'ancien article 25 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. A cet égard, le terme « presser » 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.

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 l'influencent. 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 a estimé qu'interroger des 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 (*Tannkulu* précité, § 130).

62. En l'espèce, aucun élément ne vient étayer la thèse de la requérante selon laquelle la famille de son époux aurait fait l'objet de pressions de la part des autorités turques. La Cour observe notamment qu'il ne ressort pas du procès-verbal de l'arrestation du beau-frère de la requérante que celui-ci ait été interrogé à propos de l'introduction de la présente requête devant la Commission.

63. Dans ces conditions, la Cour estime, à la lumière des éléments dont elle dispose, que les faits ne sont pas suffisamment établis pour lui permettre de conclure que les autorités de l'Etat défendeur ont intimidé ou harcelé la requérante ou des membres de la famille de son époux dans des circonstances destinées à la pousser à retirer ou modifier sa requête, ou à l'entraver de toute autre manière dans l'exercice du droit de recours individuel.

En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'ancien article 25 de la Convention.

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

### 64. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

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

### A. Dommage

65. La requérante réclame, au titre du préjudice matériel subi par elle-même et par ses quatre enfants mineurs, la somme de 74 238 230 577 livres turques (TRL). Elle souligne être sans ressources depuis le décès de son mari, lequel pourvoyait aux besoins de la famille. Compte tenu de l'espérance de vie moyenne en Turquie ainsi que de la somme considérée comme adéquate à la subsistance d'une famille en ce pays, le calcul effectué selon des tables actuarielles a abouti à la somme ci-dessus.

Elle demande également, pour préjudice moral, une indemnité de 50 000 dollars américains (USD) pour elle-même, et de 20 000 USD pour chacun de ses quatre enfants, soit 130 000 USD au total.

66. Le Gouvernement ne se prononce pas à cet égard.

67. S'agissant du préjudice matériel invoqué par la requérante, la jurisprudence de la Cour établit qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par l'intéressé 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 *Salman* précité, § 137). La Cour a estimé (paragraphe 47 ci-dessus) que les autorités étaient responsables au regard de l'article 2 de la Convention du décès d'Ahmet Demiray. Dans ces conditions, il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'article 2 et la perte de l'éventuel soutien financier que la victime apportait à sa veuve et ses enfants. La Cour relève néanmoins à cet égard que, d'après la requérante elle-même, son mari était sans emploi à l'époque de son décès. En l'absence d'autres indications concernant les gains de ce dernier au moment de son décès, les montants réclamés à ce titre par M<sup>me</sup> Demiray sont ainsi spéculatifs. La Cour reconnaît cependant que si Ahmet Demiray était encore en vie, il aurait la possibilité de participer au soutien de sa famille.

Elle ne peut donc que statuer en équité, comme le permet l'article 41 de la Convention, compte tenu également du préjudice moral certain subi par la requérante et par ses quatre enfants mineurs.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour octroie à la requérante une indemnité de 40 000 USD, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement.

### B. Frais et dépens

68. La requérante réclame la somme de 12 000 USD à titre d'honoraires, correspondant à 120 heures de travail de son avocat.

Elle demande par ailleurs le remboursement des frais de photocopie, traduction et autres, qu'elle évalue, en présentant un décompte détaillé, à 308 000 000 TRL.

69. Le Gouvernement n'a pas pris position à cet égard.

70. La Cour constate d'abord que la requérante ne présente aucune note d'honoraires. Il n'en reste pas moins qu'elle a nécessairement encouru des frais pour le travail fourni par son avocat. Statuant en équité, et compte tenu également des autres frais divers exposés et dûment détaillés, la Cour alloue à ce titre 2 000 USD, moins les 3 700 francs français versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

### C. Intérêts moratoires

71. Les sommes accordées étant libellées en dollars américains, la Cour juge approprié de fixer le taux d'intérêt moratoire applicable à 6 % l'an.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention quant au décès d'Ahmet Demiray ;
3. *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 l'époux de la requérante ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'ancien article 25 § 1 de la Convention ;
6. *Dit*,
  - a) par quatre voix contre trois, que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, 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 40 000 USD (quarante mille dollars américains) pour dommage matériel et moral ;
  - b) à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, 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

2 000 USD (deux mille dollars américains), moins 3 700 FRF (trois mille sept cents francs français), pour frais et dépens;

c) à l'unanimité, que ces montants, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement, seront à majorer d'un intérêt simple de 6 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;

7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 21 novembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions partiellement dissidentes de MM. Costa et Kūris, et de M. Gölcüklü.

J.-P.C.  
S.D.

## OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE MM. LES JUGES COSTA ET KÜRIS

Le point qui nous sépare de la majorité est celui de la violation de l'article 2. Nous avons, comme la majorité, trouvé une violation du fait de l'absence d'enquête effective des autorités turques sur les circonstances de la mort du mari de la requérante. En revanche, nous n'avons pu considérer qu'il était établi que M. Ahmet Demiray ait été tué en violation de l'article 2 de la Convention.

Dans cette affaire, la version des faits donnée par la requérante, qui figure aux paragraphes 9 à 12 et 23 de l'arrêt, est tout à fait succincte. On ne peut certes pas lui en faire reproche: les autorités turques, et notamment le procureur, n'ont pas donné à M<sup>me</sup> Demiray beaucoup d'informations sur le décès de son époux, qu'elle n'aurait appris qu'après un certain laps de temps (paragraphes 12 et 23).

La version des faits fournie par le Gouvernement (paragraphes 13 à 17 et 19 à 22 de l'arrêt) est plus circonstanciée, ce qui n'implique pas en soi qu'elle soit convaincante. Mais, de l'ensemble du dossier, il ressort qu'il est impossible d'établir de manière probante les circonstances exactes de la mort, ce que l'arrêt admet d'ailleurs au paragraphe 45. Le raisonnement de la majorité se fonde donc principalement sur l'absence de mesures prises pour limiter les risques encourus par Ahmet Demiray: celui-ci aurait accepté d'indiquer aux gendarmes de Lice le lieu d'une cache d'armes du PKK, dont il était membre; il aurait été tué, en allant vers cette cache, par l'explosion d'une grenade piégée par cette organisation; enfin, le fait que les trois gendarmes qui l'accompagnaient se seraient placés à une distance de trente à cinquante mètres de la cache, alors que lui-même aurait été touché par la grenade à un mètre de cette cache, montrerait que la responsabilité des autorités dans le décès de la victime serait engagée.

Nous ne sommes pas convaincus par cette manière de raisonner. Dans l'état de quasi-guerre civile qui existait dans la région en août 1994, on ne pouvait pas, à notre avis, exiger des forces de sécurité qu'elles se soumettent aux mêmes règles que la personne qu'elles avaient appréhendée et qui aurait pu les entraîner dans un piège. On ne peut pas non plus, sans se livrer à une pure et simple spéculation, considérer, ce qui est sous-jacent à l'arrêt, que les gendarmes auraient utilisé Ahmet Demiray comme un bouclier humain.

L'affaire, à cet égard, est différente de celle qui a donné lieu à l'arrêt *Salman* du 27 juin 2000 (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII) (où nous nous trouvions tous les deux dans la majorité). Dans l'affaire *Salman*, la Cour a jugé (§ 99) que, quand une personne est placée en garde à vue alors qu'elle se trouvait en bonne santé, et que l'on

constate qu'elle est blessée au moment de sa libération, c'est à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures (voir aussi, dans le cas de l'article 3, l'arrêt *Selmouni* du 28 juillet 1999 (*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V)). Ce renversement de la charge de la preuve nous semble tout à fait justifié, car faute de quoi la preuve serait très difficile à apporter par la victime ou ses ayants droit. Mais ici, la situation est différente: l'Etat a bien fourni une explication plausible; la Cour va donc plus loin (nous semble-t-il), en exigeant qu'un prisonnier soit mis à l'abri de tout risque pour son intégrité ou sa vie, même si c'est lui qui s'est offert à révéler une cache d'armes, dans un contexte de conflit armé.

En réalité, la violation de l'article 2 quant à l'absence d'enquête effective était à la fois patente et suffisante. Il ne nous est pas apparu indispensable, ni même possible au vu du dossier, de trouver une violation «directe» du même article; en tout cas, le raisonnement de la majorité n'est pas la pure et simple transposition de la jurisprudence *Salman*.

## 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 2 (violation de l'article 2) et 6 a) (application de l'article 41 pour dommage subi) du dispositif de l'arrêt. Voici pourquoi :

1. La majorité est arrivée à la conclusion que l'article 2 a été violé parce que l'Etat n'a pas pris les mesures nécessaires à la protection de la vie du mari de la requérante, Ahmet Demiray. Autrement dit, l'Etat défendeur aurait manqué à une *obligation positive* qui pèse sur lui en la matière. En effet, selon la requérante, son mari aurait perdu la vie à la suite de l'explosion d'une grenade piégée alors qu'il indiquait l'emplacement de la cache d'armes des terroristes du PKK; il aurait donc servi de bouclier humain, ce qui engagerait la responsabilité des autorités.

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 la difficulté pour les forces de sécurité 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.

En résumé, selon la jurisprudence constante de la Cour, cette obligation positive n'est pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens.

2. La Cour a toujours souligné que, s'agissant d'allégations d'une violation de l'article 2 de la Convention, la responsabilité de l'Etat doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable, sachant que le niveau de preuve requis peut être atteint grâce à un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (arrêt Yaşa c. Turquie du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2437, § 96).

Par ailleurs, la Cour examine les questions soulevées devant elle à la lumière des éléments que lui ont fournis les comparants et, au besoin, qu'elle se procure d'office (arrêt Yaşa précité, p. 2437, § 94).

En l'espèce, aucun des éléments en possession de la Cour ne permet d'établir, au-delà de tout doute raisonnable, que le décès d'Ahmet Demiray a eu lieu dans des circonstances engageant la responsabilité des forces de sécurité. S'il est vrai que le croquis des lieux établi par la

gendarmérie, au demeurant peu précis, donne à penser que l'époux de la requérante se trouvait plus proche de la cache d'armes en cause que les gendarmes, un tel fait ne saurait établir de manière probante, en l'absence d'autres indices suffisamment convaincants, que les forces de sécurité ont utilisé cet homme comme bouclier humain.

La majorité semble accorder plus de poids et d'importance que nécessaire au fait que la personne en question se trouvait à un mètre de distance de la cache en cause, alors que les trois gendarmes l'ayant accompagnée en étaient respectivement à trente et cinquante mètres de distance (paragraphe 46 de l'arrêt). Il faut avoir présent à l'esprit qu'il s'agissait d'une opération militaire, et qu'elle était préparée et exécutée en stricte conformité aux exigences militaires de ce genre d'opération. Si les trois gendarmes avaient été près du mari de la requérante, le résultat aurait été le même, avec la seule différence qu'au lieu d'une personne, ce seraient quatre personnes qui auraient été pulvérisées.

En résumé, et somme toute, aucun autre élément ne vient étayer la thèse de la requérante selon laquelle les forces de sécurité seraient responsables du décès de son époux.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 2 de ce chef.

Curieuse coïncidence, juste au moment où cette affaire a été conclue, une convention internationale venait d'être signée contre l'utilisation des mines antipersonnel. Ce sont les complices terroristes de M. Demiray qui sèment ces mines et c'est le gouvernement turc qui paie la facture.

3. N'ayant pas trouvé de violation de l'article 2 pour manque de mesures de protection de la vie, je ne partage pas non plus l'opinion de la majorité en ce qui concerne l'octroi, en équité, d'une somme aussi exorbitante pour le dommage matériel et moral prétendument subi, sans vérifier l'effectivité et la réalité du préjudice matériel invoqué. En effet, j'estime que lorsqu'un requérant invoque un dommage matériel, il est tenu de le quantifier et de le ventiler, pièces à l'appui. La majorité elle-même, tout en acceptant et en affirmant qu'il n'y avait aucune indication concernant les gains du mari de la requérante (paragraphe 67 de l'arrêt) et la perte subie, fait droit à la demande statuant en équité. Ce n'est là qu'une spéculation qui s'accorde mal avec la notion de dédommagement pour préjudice matériel.



DEMÍRAY v. TURKEY  
*(Application no. 27308/95)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 21 NOVEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Death of a person placed in custody, following an explosion near an arms cache****Article 2**

*Life – Death of person placed in police custody, following explosion near arms cache – Circumstances of death in dispute – Positive obligation – Protection of life of person placed in custody – Effectiveness of investigation carried out following death of person placed in custody*

\*  
\* \* \*

The applicant's husband was arrested in 1994. His father lodged a complaint against some village guards whom he suspected of abducting his son. The public prosecutor informed him that he had been placed in custody at the gendarmerie station. However, some time later the applicant was informed that her husband's corpse had been found, three weeks after he had disappeared, near a village in the neighbouring district. The authorities stated that they had had an autopsy performed by a general practitioner because no forensic medical examiner was available, and had then buried the body since the deceased's relatives were not present and therefore could not organise the ceremony themselves. Still according to the authorities, the applicant's husband had confessed, after his arrest, to being a member of the PKK, and had offered to show the security forces the site of an arms cache belonging to that organisation. Once at the site he had been killed while approaching the arms cache when a grenade, booby-trapped by the PKK, exploded. None of the three gendarmes accompanying him had been hit in the explosion. A sketch map drawn by the gendarmes present shows that at the time of the explosion he was 1 m away from the arms cache, whereas the gendarmes accompanying him were 30 and 50 m away respectively. The public prosecutor's office dealing with the case established that death had been caused by the explosion of a booby-trapped grenade and declared that it had no jurisdiction to examine the complaint against the village guards. The public prosecutor's office forwarded the complaint against the village guards to the local administrative council for examination under the Law on the Prosecution of Civil Servants. Those administrative proceedings are still pending. A second set of proceedings, to identify the presumed murderers of the applicant's husband, are also, allegedly, still pending.

*Held*

(1) Government's preliminary objection: The Government claimed that the legal proceedings brought by the applicant's father-in-law were pending before the local

---

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

administrative council at the time when the present application was examined by the Court. They also affirmed that an investigation was under way to identify and arrest the members of the PKK who were presumed to have murdered the applicant's husband. The Court had observed, at the admissibility stage, that in the light of the circumstances of the case the Government's preliminary objection raised questions which were closely linked to those raised by the applicant's complaint under Article 2. It had therefore decided to join that objection to the merits and to examine them jointly.

(2) Article 2: (a) The facts surrounding the death of the applicant's husband are in dispute. While not disputing the cause of her husband's death, the applicant alleged that he had been used as a human shield. Although the exact circumstances of the death could not be reliably established from the evidence on the case file, it had to be determined whether the relevant authorities had done all that could be expected of them to avoid a real and immediate risk to life. In the first place, the authorities had been in a position to evaluate the risks inherent in visiting the alleged site of the arms cache. Furthermore, the evidence provided by the Government showed that at the time of the explosion the applicant's husband had been 1 m away from the arms cache, whereas the gendarmes accompanying him had been 30 m away or more. The Government had been unable to give the reasons for proceeding in that way or to indicate the measures which had been taken to safeguard against the risk incurred by the applicant's husband. The State's responsibility for the death was thus engaged.

*Conclusion:* violation (four votes to three).

(b) With regard to the investigation carried out by the authorities, the relevant public prosecutor's office did not appear to have arranged a visit to the site of the incident or to have questioned the gendarmes present at the material time. The autopsy carried out by a general practitioner contained little forensic evidence. Contrary to the authorities' affirmations, an autopsy carried out by a forensic medical examiner was necessary given that a death had occurred in the circumstances described. The role of the public prosecutor's office appeared to have been confined to giving a decision that it had no jurisdiction. Its decision had established the cause of death merely on the basis of reports provided by the gendarmeries and in the light of "all the information in the case file". Such a conclusion could be regarded as hasty given the scant amount of information available to the public prosecutor's office. With regard to the investigation carried out by the administrative bodies, and notwithstanding the serious doubts with regard to the independence of those bodies, the Government, while affirming that the investigation was still pending, had not provided any concrete information about the progress of the investigation despite the fact that four years had elapsed since the file had been transferred. The Government had not produced any document regarding the investigation which had purportedly been undertaken to find the presumed murderers of the applicant's husband and was, they maintained, still pending at the time of examination of the present application. In conclusion, the authorities had disregarded their obligation to carry out an investigation into the circumstances of the applicant's husband's death. The authorities could not be relieved of their obligation to carry out an effective investigation merely on account of the security situation in south-east Turkey.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 5: Those complaints did not raise any issue distinct from those which had already been examined under Article 2. Accordingly, it was not necessary to examine them separately.

*Conclusion:* not necessary to examine (unanimously).

(4) Former Article 25 § 1: There was no evidence to support the applicant's allegation that the Turkish authorities had been exerting pressure on her late husband's family. The arrest report regarding the applicant's brother-in-law did not show that he had been questioned about the lodging of the present application with the Convention institutions. In conclusion, the facts were not sufficiently established to allow the Court to conclude that the authorities had intimidated the applicant, or members of her late husband's family, with a view to forcing her to withdraw or modify her application or to hinder her in any other way in the exercise of her right of individual petition.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant an amount in respect of pecuniary and non-pecuniary damage and another amount for costs and expenses.

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

Akdivar 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

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

*Tanrıkkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV

*Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII



**In the case of Demiray v. Turkey,**

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,  
Mr P. KÜRIS,  
Sir Nicolas BRATZA,  
Mrs H.S. GREVE, *judges*,  
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and also Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 March, 17 October and 24 October 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 27308/95) 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 Asiye Demiray (“the applicant”), on 18 April 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr M.S. Tanrıkulu, of the Diyarbakır Bar. The Turkish Government (“the Government”) were represented by Mr A. Kılıç, Permanent Representative of Turkey to the Council of Europe.

3. The applicant alleged that her husband had been killed by security forces while in detention and that no investigation had been carried out by the judicial authorities.

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 R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. By a decision of 21 September 1999, the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

7. The applicant and the Government each filed written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), both parties were invited to submit written comments on the observations of the other party, which they did. The applicant also lodged her claims under Article 41 of the Convention, to which the Government have not replied.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant is a Turkish national. She was born in 1969 and lives in Diyarbakır. She lodged the application on her own behalf and on behalf of her late husband, Ahmet Demiray, who, she alleged, was killed by State security forces while in their custody.

#### **A. Events concerning the death of the applicant's husband**

##### *1. Facts as presented by the applicant*

9. Ahmet Demiray, the applicant's husband, was arrested in Diyarbakır on 21 July 1994.

10. On 28 July 1994 the father of Ahmet Demiray and father-in-law of the applicant lodged a criminal complaint with the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court against the village guards, H.E., T.E., Ö.E., and others whose identity he did not know, alleging that they had abducted his son on 22 July 1994. In his complaint he stated that his son's life was in danger and that the persons named were responsible.

On the same day the public prosecutor informed Ahmet Demiray's father that his son had been placed in custody at the Diyarbakır central gendarmerie station.

11. On 15 August 1994 the Lice public prosecutor informed the mayor of Lice that Ahmet Demiray's body had been found on 14 August 1994 near the village of Dibek (Lice). He stated that forensic medical examiners had carried out an examination and an autopsy of the body. The public prosecutor also said that since the deceased's relatives had

---

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



not been in the vicinity, but in the neighbouring district of Hazro, the body had been buried in their absence by Lice District Council.

12. The applicant alleged that it was some time before she learnt of her husband's death.

### *2. Facts as presented by the Government*

13. On 21 July 1994 Ahmet Demiray was arrested by officers from the Diyarbakır Security Directorate because of suspicious behaviour. During questioning he stated that he was a member of the PKK (Workers' Party of Kurdistan) and offered to show the security forces one of the organisation's arms caches.

On the same day he was transferred to the Diyarbakır provincial gendarmerie command for questioning.

Lastly, and in connection with his statements concerning the location of the arms cache in question, he was handed over to a team from the Lice district gendarmerie on 8 August 1994 to take them to the site in question.

14. On 13 August 1994 Ahmet Demiray made a statement to the Lice gendarmerie.

15. A visit was organised by the gendarmerie to the alleged site of the arms cache in question. On 14 August 1994 Ahmet Demiray, accompanied by three gendarmes, arrived at the scene at approximately 4.30 a.m. As he was approaching the arms cache, the gendarmes heard an explosion. Ahmet Demiray was killed by the explosion of a booby-trapped grenade planted by the PKK. There were no other victims.

16. In an order of 29 May 1996 the Lice public prosecutor's office found that Ahmet Demiray had been killed following the explosion of a booby-trapped grenade planted by the PKK. It declared that it had no jurisdiction *ratione materiae* to examine the complaint lodged by Ahmet Demiray's father and decided to forward the investigation file concerning the village guards to the local administrative council of Kocaköy for examination under the Law on the Prosecution of Civil Servants.

Those proceedings are still pending.

17. On 27 September 1994 the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court gave an order discontinuing the criminal proceedings against the applicant's husband on the ground that he had since died.

### *3. Material submitted by the parties*

18. During the proceedings before the Commission and before the Court the parties submitted a number of materials. Among other things, the Court requested the Government to provide it with a full copy of the investigation file on the incident during which Ahmet Demiray had died, but the request remained unanswered. Neither did the Government

submit any document relating to any investigation commenced in order to identify and arrest Ahmet Demiray's presumed killers, who are allegedly members of the PKK.

The documents of interest to the present case are the following.

**(a) Transcript of statement taken from Ahmet Demiray at the Lice gendarmerie station**

19. This document was provided by the Government, but the applicant disputed the authenticity of Ahmet Demiray's signature. She provided documents from 1993 showing her husband's signature and asserted that the difference was obvious. The relevant part of the transcript reads as follows:

"Question: Are you a member of a party, association or trade union carrying on legal or illegal activities?"

Reply: I am not a member of any party, trade union or association, but I am a sympathiser of the PKK terrorist organisation. I have given the PKK financial assistance. I have worked within the PKK as a courier and guide and have supplied it with logistical support. I have collected sums of money in the villages and handed them over to the PKK.

Question: What were your activities within the PKK?

Reply: ... We went to lay anti-personnel mines in the vicinity of this third bridge. ... I can show you the arms cache whenever you wish, near the fountain. ... I have had enough, I no longer want to engage in this type of activity and regret having taken part in these terrorist activities. Now I am thinking of my family and I want to cooperate with the State. I can show you the organisation's arms cache (weapons and mines)."

**(b) Sketch map of the scene**

20. The Government provided a sketch map of the scene, which was drawn by the gendarmerie. According to the sketch map, at the time of the explosion Ahmet Demiray was 1 m away from the arms cache, whereas two of the gendarmes accompanying him were 30 m away and the third 50 m away, forming an isosceles triangle with the arms cache at the centre.

**(c) Autopsy report of 14 August 1994 (extract)**

21. This report was drawn up by a general practitioner, Dr Sami Karaka. The relevant part of it reads as follows:

"Following a call from the gendarmerie command to inform us that an individual had died while showing gendarmes a site when mines booby-trapped by the PKK organisation were detonated, we [the public prosecutor, the clerk of the court and the doctor] went the same day at 7.40 a.m. to the garden of the district commissioner's commandos unit where the corpse had been taken. We were unable to visit the scene of the incident because it was unsafe to do so. Since neither a forensic medical examiner

nor a pathologist was present, we explained to Dr Sami Karaka what he had to do and he took the oath. ...

We identified the deceased by means of the photo on his identity card. ...

In the head area, the lower jaw had been entirely destroyed and the anterior part of the thorax and the organs of that area of the body had been completely destroyed. The two-thirds part of the left forearm had been amputated, probably due to an explosion at very close range. No trace of injuries inflicted by a firearm or a bladed weapon was found on the rest of the body. Since respiratory and circulatory deficiency due to injury from an explosion two or three hours earlier had been established as the cause of death, a classic autopsy was not deemed necessary.”

**(d) Order by the Lice public prosecutor’s office declaring that it had no jurisdiction**

22. This decision was given on 29 May 1996 by the Lice public prosecutor’s office for the attention of the Kocaköy District Commissioner’s Office. It reads as follows:

“Public prosecution

Intervener: Hüsnü Demiray [applicant’s father-in-law]

Suspects: [the three village guards]

Crime: abduction and murder

Date of crime: 27 July 1994

Although the intervener alleged that his son had been abducted and killed by the suspects, it has been noted that the deceased, who belonged to the PKK organisation, had been arrested on 21 July 1994 by the teams from the Diyarbakır Security Directorate. After it had been established that he operated in the rural area, he was transferred on 23 July 1994 to the provincial gendarmerie command and taken to the village of Yolçatı by members of the Lice district gendarmerie command. As he was showing them the site of one of the PKK’s arms caches, he was killed when a grenade booby-trapped by the PKK exploded. Those facts were communicated in the documents of the provincial gendarmerie command, dated 7 December 1995, and in the document of the Lice district gendarmerie command dated 15 August 1995. The facts were established from the above-mentioned documents and the contents of the file. Our public prosecutor’s office declares that it has no jurisdiction *ratione materiae* given that the accused are village guards and that an investigation into acts committed by them is governed by the provisions of Article 4, paragraph (i) of Legislative Decree no. 285 on the exercise of emergency powers. The public prosecutor’s office has decided to forward the investigation file to the Kocaköy District Commissioner’s Office which will examine it and do the necessary in accordance with the Law on the Prosecution of Civil Servants.”

**(e) Statement by the applicant of 18 October 1999**

23. The applicant made the following statement regarding the circumstances in which she was informed of her husband’s death:

“In so far as I remember, the Lice public prosecutor sent my husband’s death certificate to Hazro where my father-in-law lives and our census records are kept. In that connection the Hazro public prosecutor summoned my father-in-law to collect my

husband's death certificate. After collecting it, my father-in-law came to Diyarbakır. Together, we went to Lice where we first met the mayor in order to enquire as to the steps to be taken for the burial. He informed us that the disintegrated corpse had been retrieved at the site and buried as ordered. We asked him what had been done with my husband's identity card, clothes and other personal effects. He replied that he had given them to the public prosecutor's office and advised us to contact them.

On the same day we went to the Lice public prosecutor's office, but the public prosecutor was not there. We spoke to his deputy and asked him to open the grave so that we could see whether it was indeed my husband or not. He told us that he was not in a position to open the grave; neither did he show us the photographs of my husband. We wanted him to give us the clothes, but an official from the Lice public prosecutor's office told us that they had sent them to Hazro with the death certificate. After Lice we went to the Hazro public prosecutor's office. We told them that we understood that the clothes had been sent there. They told us, however, that they had not retrieved them. We were unable to continue with our enquiries.

I did not learn of my husband's death until my father-in-law arrived in Diyarbakır after he had been summoned by the Hazro public prosecutor on receipt of the death certificate from Lice. If I am not mistaken, I was therefore not informed until a week later.

However, those who had arrested my husband knew our address well because it is written on the transcript of the statements bearing a signature which I believe to be forged since it is not that of my husband. At the material time we were renting a flat, where I am still living now. As my address was known I could easily have been informed of my husband's death and requested to attend the autopsy. The fact that I was not summoned shows that certain things have been concealed and that my husband was indeed murdered. ..."

## **B. Events occurring after the application was lodged**

24. In her letters of 28 June and 17 July 1996 to the Commission, the applicant maintained that since notice of the application had been given to the Government the security forces had been putting pressure on her and her husband's family to withdraw her application. She stated that Ahmet Demiray's father and brother had been placed in police custody. In her letter of 6 July 1996, the applicant stated that her husband's brother, Mr Erdal Demiray, had been placed in police custody again on 4 July 1996 for the same reasons.

The applicant produced a statement by her brother-in-law dated 22 October 1999. He said that he had been arrested by the security forces and that during his time in police custody he had been asked why the applicant had lodged an application against the State.

25. The documents provided to the Court (arrest report and decision of the Diyarbakır National Security Court) show that Mr Erdal Demiray was arrested on 4 July 1996 and released on 9 July 1996. On 30 July 1996 he was accused of having committed offences against the integrity of the

State. In a decision of 22 September 1997, he was acquitted by the Diyarbakır National Security Court.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

26. The relevant elements of domestic law in this case can be summarised as follows.

27. Under the Criminal Code all forms of homicide (Articles 448 to 455) and attempted homicide (Articles 61 and 62) constitute criminal offences. The authorities' obligations in respect of conducting a preliminary investigation into acts or omissions capable of constituting such offences that have been reported to them are governed by Articles 151 to 153 of the Code of Criminal Procedure. Any offence may be reported to the authorities or members of 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).

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).

28. 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 course of his duties is liable to imprisonment.

29. 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.

30. By virtue of Article 4, paragraph (i), of Legislative Decree no. 285 of 10 July 1987 on the authority of the governor of a state of emergency

region, the 1914 Law also applies to members of the security forces under the governor's authority.

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

31. The Government maintained that the proceedings instituted by the applicant's father-in-law against the three village guards, H.E., T.E., and Ö.E., who he claimed were responsible for the alleged abduction of Ahmet Demiray, were pending before the local administrative council of Kocaköy. They also asserted that an investigation was being carried out to identify and arrest the members of the PKK who were presumed to have murdered Ahmet Demiray. Domestic remedies had not therefore been exhausted.

32. The applicant observed that her father-in-law had expressed his concern as to his son's fate in the complaint he had lodged before being informed that his son had been placed in custody. She submitted that, having been informed that her husband had died while in custody, the public prosecutor should have carried out an investigation *ex officio* into the exact circumstances of his death and instituted proceedings against the gendarmes who had accompanied him to the site of the arms cache.

33. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges applicants to use first the remedies that are normally available and sufficient in the domestic legal system to enable them to obtain redress for the breaches alleged. The existence of the remedies must be sufficiently certain, in practice as well as in theory, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see the *Yaşa v. Turkey* judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2431, § 71).

34. The application of the exhaustion of domestic remedies rule must make due allowance, however, for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the Contracting Parties agreed to set up. Accordingly, the Court has recognised that Article 35 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism. It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed, it is essential to have regard to the circumstances of the individual case. This means, in particular, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned, but also of the context in which they operate, as well as the personal circumstances

of the applicant. It must then examine whether, in all the circumstances of the case, the applicant did everything that could reasonably be expected of him to exhaust domestic remedies (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1211, § 69; the *Aksoy v. Turkey* judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2276, §§ 53-54; and the *Yaşa* judgment cited above, p. 2432, § 77).

35. With regard to the present case, the Court observed, in its decision on admissibility, that in the light of the circumstances of the case the Government's preliminary objection raised issues which were closely linked to those raised by the applicant under Article 2 of the Convention. Accordingly, it decides to join the preliminary objection to the merits (see paragraphs 48-54 below).

## II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

36. The applicant maintained that her husband had been killed by security forces while in their custody and that no effective investigation had been carried out by the judicial authorities. She complained of a violation of 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.”

37. The Government disputed those allegations. They maintained that the applicant's husband had been killed while showing the gendarmes an arms cache when a booby-trapped grenade planted by the PKK exploded. They thus disputed the State's responsibility under this provision of the Convention.

### **A. The circumstances of the death of the applicant's husband**

38. The applicant pointed out, firstly, that none of the members of the security forces had been injured by the explosion in which her husband had been killed, whereas a booby-trapped grenade was liable to project a number of fragments. She submitted that her husband had been used as a human shield when indicating the site of the arms cache in question and that he had therefore died in circumstances engaging the authorities' responsibility.

39. The Government denied the State's responsibility under Article 2 of the Convention and submitted that members of the PKK were solely responsible for Ahmet Demiray's death.

40. The Court reiterates that Article 2, which safeguards the right to life and sets out the circumstances when deprivation of life may be justified, ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, to which no derogation is permitted. Together with Article 3, it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. The circumstances in which deprivation of life may be justified must therefore be strictly construed. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings also requires that Article 2 be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 97, ECHR 2000-VII).

41. The text of Article 2, read as a whole, demonstrates that it covers not only intentional killing, but also the situations where it is permitted to use force which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. Article 2 may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual for whom they are responsible (see, *mutatis mutandis*, the *Osman v. the United Kingdom* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3159, § 115).

42. In the light of the importance of the protection afforded by Article 2, the Court must subject deprivations of life to the most careful scrutiny, taking into consideration not only the actions of State agents, but also all the surrounding circumstances. Persons in custody are in a vulnerable position and the authorities are under a duty to protect them. Consequently, where an individual is taken into police custody in good health and is found to be injured on release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused. The obligation on the authorities to account for the treatment of an individual in custody is particularly stringent where that individual dies (see *Salman* cited above, § 99).

43. In assessing evidence, the general principle applied in cases has been to apply the standard of proof "beyond reasonable doubt". However, such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. Where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons within their control in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and death occurring during that detention. Indeed, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation.



44. In the instant case the circumstances surrounding Ahmet Demiray's death are in dispute. Even if the applicant appears to accept, in her observations on the merits of the case, the Government's version according to which her husband was killed following an explosion of a booby-trapped grenade, she submits that the circumstances surrounding the death suggest that Ahmet Demiray was deliberately used as a human shield, which is formally disputed by the Government.

45. The Court notes, having regard to the scanty evidence on the case file, that it is impossible to establish reliably the exact circumstances of Ahmet Demiray's death. It needs to be determined, however, whether the relevant authorities did all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they had or ought to have had knowledge.

46. In that connection the Court notes that the authorities were certainly in a position to evaluate the risks inherent in visiting the alleged site of the arms cache in question, if only because of the sensitivity of the situation in south-east Turkey. According to the sketch map provided by the Government, Ahmet Demiray was 1 m away from the arms cache at the time of the explosion, whereas two of the gendarmes accompanying him were 30 m away and the third one 50 m away, forming an isosceles triangle with the arms cache at the centre (see paragraph 20 above). In the absence of an explanation by the Government of the reasons for proceeding in that way, which inevitably gives rise to serious doubts, and of any indication of other measures taken to protect Ahmet Demiray, the Court can only conclude that the relevant authorities failed to take measures which, judged reasonably, might have been expected to safeguard against the risk incurred by the applicant's husband.

47. The Court therefore considers that the State's responsibility for the death is engaged. Accordingly, there has been a violation of Article 2 of the Convention in that regard.

## **B. The alleged inadequacy of the investigation**

48. The Court reiterates that the obligation to protect the right to 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 *Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 101, ECHR 1999-IV).

49. In the present case the Government maintained that two sets of proceedings concerning the circumstances surrounding Ahmet Demiray's

death were still pending so that domestic remedies had not been exhausted (see paragraph 31 above).

50. The Court feels it important to point out from the outset that the obligation to carry out an investigation in circumstances such as those of the present case is not confined to cases where it has been established that the killing was caused by an agent of the State. In the instant case the mere fact that the authorities were informed of the death gave rise *ipso facto* to such an obligation under Article 2 (see *Tanrıkulu* cited above, § 103).

Similarly, the fact that it was the applicant's father who lodged a complaint, and not the applicant, is irrelevant. The complaint had the same effect as one that could have been lodged by the applicant, namely that a criminal investigation was opened (see *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, § 67, ECHR 1999-III).

51. With regard to the investigative measures taken following the complaint, the Court notes firstly that the Lice public prosecutor's office does not appear to have arranged a visit to the site of the incident in order to carry out any investigations or, at the very least, to confirm the accuracy of the sketch map drawn by the gendarmes. Furthermore, none of the gendarmes present at the scene of Ahmet Demiray's death appears to have been questioned. Lastly, the autopsy was performed by a general practitioner and contains little forensic evidence. The authority's conclusion that a classic autopsy by a forensic medical examiner was not necessary is, in the Court's view, inadequate given that a death occurred in the circumstances described in the present case.

The Lice public prosecutor's office appears to have confined itself to giving a decision on 29 May 1996 that it had no jurisdiction *ratione materiae*. In that decision it established that Ahmet Demiray had been killed by a booby-trapped grenade planted by the PKK. The Lice public prosecutor's office based that conclusion solely on two documents which had been sent to it by the provincial gendarmerie command and one drawn up by the Lice district gendarmerie command and "all the information in the case file" (see paragraph 22 above).

The Court considers, in the light of its observations on the lack of investigative measures, that such a conclusion can be regarded as hasty given the scant amount of information available at the time to the Lice public prosecutor's office.

52. The subsequent investigation to be carried out by the administrative bodies hardly remedied the shortcomings referred to above. The Government assert that this investigation is still pending, but have not provided any concrete information on the progress of the investigation despite the fact that four years have elapsed since the case file was transferred to the Kocaköy District Commissioner's Office.

The Court feels it important to point out, as it has already done in earlier cases, that serious doubts arise as to the ability of the

administrative authorities concerned to carry out an independent investigation, as required by Article 2 of the Convention, having regard to their nature and composition (see *Oğur* cited above, § 91).

Lastly, the investigation referred to by the Government, which they maintained was commenced in order to identify and arrest those suspected of having murdered the applicant's husband, is apparently also pending. It should be noted in this connection that the Government have not produced any evidence concerning such an investigation (see paragraph 18 above).

53. In the light of the foregoing, the Court considers that the authorities failed to carry out an effective investigation into the circumstances of Ahmet Demiray's death. It finds that the authorities concerned disregarded their essential responsibilities in this respect. The Court is prepared to take into account, as indicated in previous judgments concerning Turkey (see, for example, the *Yaşa* and *Tanrıkkulu* judgments cited above, p. 2440, § 104, and § 110, respectively), the fact that loss of life is a tragic and frequent occurrence in the context of the security situation in south-east Turkey, which may have hampered the search for conclusive evidence. Nonetheless, such circumstances cannot have the effect of relieving the authorities of the obligation imposed by Article 2 to carry out an effective investigation.

That being so, the applicant must be regarded as having complied with the requirement to exhaust the relevant criminal-law remedies.

54. Accordingly, the Court dismisses the Government's preliminary objection and holds that there has been a violation of Article 2 of the Convention in that regard.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

55. The applicant complained that her husband had been unlawfully placed in custody. She submitted that the arrest report referred to a mere "suspicion" regarding her husband's conduct. She stressed that her husband's family were not informed of his arrest until one week later, and then only following the complaint lodged against the three village guards. The applicant complained, lastly, that her husband was kept in custody for an excessive period of time without being brought before a judge.

56. The Government submitted that there had been nothing unlawful about keeping the applicant's husband in custody because the public prosecutor had been informed of the successive periods of custody by the police and the gendarmerie.

57. The Court notes that these complaints do not raise any issue distinct from those which have already been examined under Article 2. Having regard to its conclusions as to compliance with that Article (see

paragraphs 47 and 54 above), it does not consider it necessary to examine the said complaints separately.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF FORMER ARTICLE 25 § 1 OF THE CONVENTION

58. The applicant complained of having been hindered in the exercise of her right of petition. The Court considers that this allegation should be examined under former Article 25 § 1 of the Convention (now Article 34), 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.”

59. The applicant maintained that since notice of her application had been given to the Government the security forces had been putting pressure on her and her late husband’s family to withdraw the application. She stated that Ahmet Demiray’s father and brother had been placed in custody. In her letter of 6 July 1996 the applicant stated that on 4 July 1996 her brother-in-law had been placed in custody again for the same reasons. She submitted that these were systematic measures of intimidation.

60. The Government rejected the applicant’s allegation and added that if she had had concrete evidence to support what she said, an investigation would have been commenced.

61. The Court reiterates that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under former Article 25 of the Convention that applicants or potential applicants should be able to communicate freely with the Convention institutions without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints. 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.

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. 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 (see *Tanrıkulu* cited above, § 130).

62. In the instant case there is no evidence to support the applicant's allegation that the Turkish authorities have been exerting pressure on her late husband's family. The Court observes, *inter alia*, that the arrest report regarding the applicant's brother-in-law does not show that he was questioned about the lodging of the present application with the Commission.

63. In the circumstances the Court considers, in the light of the evidence in its possession, that the facts are not sufficiently established to allow it to conclude that the respondent State authorities intimidated or harassed the applicant or members of her husband's family in circumstances designed to force her to withdraw or modify her application, or to hinder her in any other way in the exercise of her right of individual petition.

Consequently, there has not been a breach of former Article 25 of the Convention.

## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

64. 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

65. The applicant claimed 74,238,230,577 Turkish liras (TRL) for pecuniary damage sustained by herself and her four minor children. She stressed that she has had no income since the death of her husband, who had been the family's breadwinner. Taking into account the average life expectancy in Turkey and the amount considered adequate to provide a family in that country with a livelihood, the calculation according to actuarial tables resulted in the sum referred to above.

She also claimed 50,000 United States dollars (USD) in respect of non-pecuniary damage for herself and USD 20,000 for each of her four children, totalling USD 130,000.

66. The Government made no submissions as to the amounts claimed.

67. With regard to the applicant's claims for pecuniary damage, the Court's case-law establishes that there must be a clear causal connection

between the damage alleged by the applicant and the violation of the Convention and that this may, if appropriate, 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 *Salman* cited above, § 137). The Court has held (see paragraph 47 above) that the authorities were responsible under Article 2 of the Convention for Ahmet Demiray's death. In the circumstances there is a direct causal link between the violation of Article 2 and the loss of potential financial support which the victim had been providing for his widow and children. The Court notes, nonetheless, in that connection that, according to the applicant herself, her husband was unemployed at the time of his death. In the absence of other evidence as to his income at the time of his death, the amounts claimed under that head by Mrs Demiray are therefore speculative. The Court recognises, however, that if Ahmet Demiray was still alive he would have had the possibility of contributing to his family's livelihood.

The Court can therefore rule only on an equitable basis, as it is empowered to do under Article 41 of the Convention, taking into account also the non-pecuniary damage inevitably sustained by the applicant and her four minor children.

In the light of the foregoing considerations, the Court awards the applicant damages of USD 40,000, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of payment.

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

68. The applicant claimed USD 12,000 for legal fees, corresponding to 120 hours' work by her lawyer.

She also claimed reimbursement of photocopying, translation and other expenses which she assessed, giving a detailed breakdown, at TRL 308,000,000.

69. The Government did not express a view.

70. The Court notes firstly that the applicant has not submitted any bill of costs. She has, nevertheless, inevitably incurred costs for the work done by her lawyer. Ruling on an equitable basis, and taking into account also the other expenses set out and duly broken down, the Court awards USD 2,000 under this head, from which should be deducted 3,700 French francs already paid by the Council of Europe by way of legal aid.

### **C. Default interest**

71. The Court considers it appropriate to provide for payment of default interest at the annual rate of 6% since the sums have been awarded in United States dollars.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 2 of the Convention in relation to Ahmet Demiray's death;
3. *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 the applicant's husband;
4. *Holds* unanimously that it is not necessary to determine whether there has been a breach of Article 5 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that there has not been a breach of former Article 25 § 1 of the Convention;
6. *Holds*
  - (a) by four votes to three 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 sum of USD 40,000 (forty thousand United States dollars), for pecuniary and non-pecuniary damage;
  - (b) unanimously 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 sum of USD 2,000 (two thousand United States dollars) less FRF 3,700 (three thousand seven hundred French francs), for costs and expenses;
  - (c) unanimously that simple interest at an annual rate of 6% shall be payable on those sums, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of payment, from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 21 November 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the partly dissenting opinions of Mr Costa and Mr Kūris, and of Mr Gölcüklü are annexed to this judgment.

J.-P.C.  
S.D.

PARTLY DISSENTING OPINION  
OF JUDGES COSTA AND KÜRIS

(Translation)

The point on which we do not agree with the majority is the one concerning a violation of Article 2 of the Convention. Like the majority, we found a violation on account of the lack of an effective investigation by the Turkish authorities into the circumstances of the death of the applicant's husband. However, we have been unable to find that it was established that Mr Ahmet Demiray was killed in violation of Article 2.

In the present case the version of the facts given by the applicant, set out in paragraphs 9 to 12 and 23 of the judgment, is extremely condensed. She cannot of course be blamed for that: the Turkish authorities, and particularly the public prosecutor, did not give Mrs Demiray much information about her husband's death, of which she apparently learnt only some time later (see paragraphs 12 and 23).

The Government's version of the facts (see paragraphs 13-17 and 19-22 of the judgment) is more detailed, which does not in itself mean that it is more convincing. However, it is clear from the case file as a whole that it is impossible to establish reliably the exact circumstances of the death, as is moreover acknowledged in paragraph 45 of the judgment. The majority's reasoning is therefore based principally on the lack of measures taken to limit the risks to which Ahmet Demiray was exposed: he apparently agreed to show the Lice gendarmes the site of an arms cache belonging to the PKK, of which he was a member; he was allegedly killed while walking towards the cache when a grenade booby-trapped by that organisation exploded; lastly, the fact that the three gendarmes accompanying him were placed at a distance of 30 to 50 m from the cache, whereas he himself was hit by the grenade at 1 m from it, shows that the authorities' responsibility for the death of the victim was engaged.

We are not convinced by that line of reasoning. In the state of quasi-civil war which existed in the region in August 1994, the security forces could not, in our opinion, be required to abide by the same rules as the person they had arrested and who might have lured them into a trap. Nor can it, without engaging in mere speculation, be considered – as is suggested in the judgment – that the gendarmes used Ahmet Demiray as a human shield.

In that respect this case is different from *Salman v. Turkey* ([GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII) in which we both subscribed to the majority view. In *Salman* the Court held (*ibid.*, § 99) that where an individual is taken into custody in good health and is found to be injured



on release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused (see also, with reference to Article 3, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V). That reversal of the burden of proof seems to us to be entirely justified for otherwise it would be very difficult for the victims or their heirs to prove their case. The position is different in this case, however: the State did provide a plausible explanation. The Court therefore takes it further (we feel) by requiring a prisoner to be protected from any risk of bodily harm or death, even if it is he who offered to reveal an arms cache in the context of an armed conflict.

In reality, it was patently and sufficiently clear that there had been a breach of Article 2 with regard to the lack of an effective investigation. We have not found it necessary, or even possible in the light of the case file, to find a “direct” violation of that provision; in any event, the majority’s reasoning is not a straightforward application of the principle established in *Salman*.

PARTLY DISSENTING OPINION  
OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

Much to my regret, I cannot join the majority regarding points 2 (violation of Article 2) and 6 (a) (application of Article 41 for damage sustained) of the operative provisions of the judgment. Here are my reasons.

1. The majority reached the conclusion that Article 2 had been violated because the State did not take the measures necessary to protect the life of the applicant's husband, Ahmet Demiray. In other words, the respondent State failed to comply with a *positive obligation* incumbent on it in this respect. According to the applicant, her husband died following the explosion of a booby-trapped grenade while he was showing the gendarmes the site of an arms cache belonging to PKK terrorists; he was therefore, she alleged, used as a human shield, which engaged the responsibility of the authorities.

The Court has more than once defined the *contents* of that obligation in its previous judgments. According to well-established case-law on the subject, such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities, bearing in mind 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. 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 in application of those principles that the Court concluded, in the Osman case, that there had not been a violation of Article 2.

In conclusion, according to the well-established case-law of the Court, that positive obligation is not absolute but merely one to use best endeavours.

2. The Court has always stressed that, regarding allegations of a violation of Article 2 of the Convention, the State's responsibility must be proved beyond all reasonable doubt in the knowledge that the attainment of the required evidentiary standard may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or un rebutted presumptions (see the Yaşa v. Turkey judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2437, § 96).

Furthermore, the Court must examine the issues raised before it in the light of the material provided by those appearing before it and, if

necessary, of material obtained *proprio motu* (see the Yaşa judgment cited above, p. 2437, § 94).

In the present case none of the evidence in the Court's possession enables it to establish beyond all reasonable doubt that Ahmet Demiray died in circumstances which engaged the responsibility of the security forces. While it is true that the sketch map of the site drawn by the gendarmerie – which is, moreover, imprecise – suggests that the applicant's husband was closer to the arms cache in question than the gendarmes, that fact cannot establish reliably, in the absence of other sufficiently certain evidence, that the security forces used her husband as a human shield.

The majority appear to give more weight and importance than they should to the fact that the person in question was 1 m away from the arms cache in question, whereas two of the gendarmes accompanying him were 30 m away and the third 50 m away (see paragraph 46 of the judgment). It should be borne in mind that it was a military operation and that it was prepared and executed in strict conformity with the military requirements involved in this type of operation. If the three gendarmes had been near the applicant's husband, the result would have been the same, except that instead of one person being pulverised, four would have been.

In conclusion, and all things considered, there is no other evidence to support the applicant's allegation that the security forces were responsible for her husband's death.

Accordingly, there has not been a violation of Article 2 in that respect.

Strange coincidence, but at the very time at which this case was concluded an international convention had just been signed against the use of anti-personnel mines. It is Mr Demiray's terrorist accomplices who placed these mines and the Turkish government which foots the bill.

3. Since I have not found a violation of Article 2 on the ground of lack of measures taken to protect life, neither do I share the majority's opinion as regards the award, on an equitable basis, of such an exorbitant sum for the alleged pecuniary and non-pecuniary damage without verifying that it really was sustained. I consider that where an applicant claims pecuniary damage the loss must be quantified, broken down and supported with documentary evidence. The majority itself, while accepting and affirming that there was no evidence of the income of the applicant's husband (see paragraph 67 of the judgment) or the loss sustained, uphold the claim on an equitable basis. That is mere speculation which sits uneasily with the concept of damages for pecuniary loss.



THE FORMER KING OF GREECE AND OTHERS v. GREECE  
*(Application no. 25701/94)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 23 NOVEMBER 2000



SUMMARY<sup>1</sup>**Expropriation, without compensation, of property belonging to former King and royal family****Article 1 of Protocol No. 1**

*Deprivation of property – Expropriation, without compensation, of property belonging to former King and royal family – Possessions – Examination of nature of ownership of royal property – Legal basis for deprivation of property – Constitutionality of law – Public interest – Transition from monarchy to republic – Absence of compensation for expropriation*

\*  
\* \* \*

The applicants – the former King of Greece and two members of his family – owned real estate in Greece. Following the military coup in 1967, the military regime promulgated a new Constitution and, in 1973, abolished the monarchy and issued Legislative Decree no. 225/1973, whereby all movable and immovable property of the former King and royal family was confiscated and title passed to the State. Compensation of 12,000,000 drachmas was deposited in a bank account but was never claimed. In 1974 civilian government was restored and a parliamentary republic was established. In 1992 an agreement was reached between the State and the former King, providing for the transfer of an area of land to the State for the sum of 460,000,000 drachmas and the donation of other land to certain foundations. In addition, the parties waived all legal rights in connection with the royal family's tax liabilities and the former King and royal family agreed to pay a specified amount to the State in respect of taxes. The agreement was given the force of law by Law no. 2086/1992. However, following a change of government in 1993, that Law was repealed by Law no. 2215/1994, which also provided that the State became the owner of the applicants' movable and immovable property. The applicants challenged the constitutionality of Law no. 2215/1994, but in 1997 the Special Supreme Court upheld the constitutionality of the Law.

*Held*

(1) Article 1 of Protocol No. 1: At least part of the royal property had been paid for out of private funds by the applicants' ancestors and it had subsequently been transferred on many occasions in accordance with the requirements of Greek civil law. Moreover, prior to the enactment of Law no. 2215/1994, the State had on several occasions treated the members of the royal family as being the private owners of the property in question. The acts involved could only have been carried out on the basis that the applicants and their ancestors were the owners of the property, since they would otherwise have served no purpose. Furthermore, there was no reason why the existence of special rules, such as those on tax exemption,

---

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

should *per se* exclude the fundamentally private character of the property. Consequently, while the royal property in many ways enjoyed a special status, it did not have a *sui generis* or quasi-public character to the effect that it had never belonged to the former royal family. The property was therefore owned by the applicants as private persons rather than in their capacity as members of the royal family and constituted a “possession” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. There had been an interference with the applicants’ right to peaceful enjoyment of their possessions, amounting to a “deprivation” of possessions. The sole legal basis for the interference was Law no. 2215/1994 and, since its constitutionality had been confirmed by the Special Supreme Court, the deprivation was provided for by law. The Court did not doubt that it was necessary for the State to resolve an issue which it considered prejudicial to its status as a republic and, while the fact that the transition from monarchy to republic took place almost twenty years before the enactment of the Law at issue might raise doubts as to the reasons for the measures, it could not suffice to deprive the overall objective of the Law of its legitimacy as being “in the public interest”. As to the proportionality of the measure, Law no. 2215/1994 made no provision for compensation and the Government had failed to give a convincing explanation as to why no compensation had been awarded. While the State could have considered in good faith that exceptional circumstances justified the absence of compensation, that assessment was not objectively justified. Since at least part of the property had been paid for by the applicants’ ancestors out of their private funds and compensation had been provided for in 1973, the applicants had a legitimate expectation that they would receive compensation. As to the Government’s argument that the issue of compensation was indirectly covered, neither the compensation provided for in 1973 nor the tax exemptions and writing off of taxes were directly relevant. In conclusion, the lack of any compensation upset, to the detriment of the applicants, the fair balance between the protection of property and the requirements of public interest.

*Conclusion:* violation (fifteen votes to two).

(2) The Court concluded unanimously that it was not necessary to examine the applicants’ complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Article 41: The Court reserved the question of just satisfaction.

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

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

The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A  
Papamichalopoulos and Others v. Greece (*Article 50*), judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B

Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332

Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III  
*Beyleyer v. Italy* [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I



**In the case of the former King of Greece and Others v. Greece,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr L. CAFLISCH,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr W. FUHRMANN,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr T. PANȚIRU,

Mr E. LEVITS,

Mr K. TRAJA,

Mr G. KOUMANTOS, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 14 June and 25 October 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”)<sup>1</sup>, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 30 October 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 25701/94) against the Hellenic Republic lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by the former King of Greece and eight members of his family, on 21 October 1994. The applicants alleged that Law no. 2215/1994, which was passed by the Greek parliament on 16 April 1994 and came into force on 11 May 1994, violated their Convention rights. The applicants were represented by Messrs Nathene & Co., solicitors in

---

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

London. The Greek Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr L. Papidas, President of the State Legal Council, and subsequently by his successor, Mr E. Volanis.

3. The Commission declared the application partly admissible on 21 April 1998 in so far as it concerned the former King of Greece, his sister, Princess Irene, and his aunt, Princess Ekaterini (“the applicants”). In its report of 21 October 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and that it was not necessary to examine whether there had been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

4. On 6 December 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by the Grand Chamber (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). Mr C.L. Rozakis, the judge elected in respect of Greece, who had taken part in the Commission’s examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr G. Koumantos to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

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

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 June 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. GEORGAKOPOULOS, Senior Adviser, State Legal Council,	<i>Delegate of the Agent,</i>
Mr M. APESSOS, Adviser, State Legal Council,	
Mrs K. GRIGORIOU, Adviser, State Legal Council,	
Mr D. PANNICK QC, Barrister,	
Ms D. ROSE, Barrister,	
Prof. D. TSATSOS, Prof. N. ALIVIZATOS,	<i>Counsel,</i>
Mr Ch. PAMPOUKIS, Assistant Professor,	
Mr G. KATROUGALOS, <i>dikigoros</i> (lawyer),	
Mr E. KASTANAS, Member of the Special Legal Service, Ministry of Foreign Affairs,	
Mr P. LIAKOURAS, Special Adviser, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Advisers;</i>

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

(b) *for the applicants*

Lord LESTER OF HERNE HILL QC,  
 Mr J. BRAVOS,  
 Mrs M. CARSS-FRISK,  
 Mrs N. ARNAOUTIS,  
 Prof. A. GEORGIADES,  
 Mrs A. GEORGIADES,

*Counsel.*

The Court heard addresses by Lord Lester of Herne Hill, Mr Pannick, Professors Tsatsos and Alivizatos.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. In 1864 a crowned democracy was established in Greece, when George I, son of the Danish King Christian IX, was elected King and ascended the throne. The former King Constantinos of Greece (the first applicant) is a direct descendant of King George I. He ascended the Greek throne in 1964, at the age of 24, in succession to his father King Paul I.

#### **A. The applicants' property and their ownership titles**

8. The applicants have produced the following ownership titles relating to their property in Greece.

##### *1. The Tatoi estate*

9. The former King claimed that he was the owner of an area of 41,990,000 sq. m. of land and a building at Tatoi. This property was formed during the reign of King George I (the first applicant's great-grandfather) through successive purchases of pieces of land.

– By deed no. 24101 of 15 May 1872, King George I purchased from Scarlatos Soutzos the Liopessi-Mahonia estate and from Soutzos's wife the adjacent Tatoi estate, for a total of 300,000 drachmas (GRD).

– Under Law no. 599 of 17 February 1877, the Greek State transferred in full and absolute ownership to King George I the forest known as Bafi, of approximately 15,567,000 sq. m. The applicants have produced documents which demonstrate that, while the Greek government had expressed the intention of donating the Bafi forest to King George I, the latter did not wish to acquire this land through a donation, but insisted on purchasing it at a price fixed by the government. In the event, a compromise was reached, whereby the Bafi forest was expressed to be "conceded" (rather

than “donated”) to King George I. In return, the latter deposited GRD 60,000 with interest at the National Bank.

Approximately 1,000,000 sq.m. of the above property were subsequently exchanged for a property of equal surface area adjacent to Tatoi, which belonged to local landowners, who were paid GRD 3,000 by King George I to compensate for the difference in value between the exchanged properties.

– By deed no. 55489 of 4 April 1891, King George I purchased from Andreas Syngros a part of the Kiourka estate, which is adjacent to the Tatoi estate, for GRD 110,000.

– By certificate no. 382 of 20 October 1878, the mortgage registrar of Marathonas attests that the Keramydi estate belonged to King George I and was devolved to him by his predecessors in title, Ioannis Malakindis, Dimitrios Vassilios and Panagis Dionyssiotis, George Kyriazis, George Sardelis and Stamata Sykaminioti. These persons had acquired the property in parts through successive purchases from 1844 to 1878.

10. By his holograph will dated 24 July 1904, King George I made the Tatoi estate a family trust (*familia-fideicommis*) in order to serve as a permanent residence of the reigning King of the Hellenes. However, according to the then prevailing Byzantine-Roman law, a family trust lasted only for four successions, which meant that the trust was released in the fourth successor.

11. Following the death of King George I on 5 March 1913, Tatoi devolved to his successor, King Constantinos I, and following the latter’s deposition from the throne in 1917, to his second-born son, King Alexander. After the latter’s death in 1920, Tatoi came back to King Constantinos I, who had in the meantime returned to the throne. After the latter’s abdication in September 1922, Tatoi passed to his first-born son, Crown Prince George II.

12. Then, following the abolition of the monarchy and the proclamation of the Republic by resolution of the fourth Constituent Assembly dated 25 March 1924, the Greek State expropriated Tatoi by Law no. 2312 of 14 and 20 August 1924, while the Bafi estate passed *ipso jure* and without any compensation to the State.

13. Following the return of King George II to the throne, the Emergency Law of 22 January 1936 gave Tatoi back to the King in full ownership and possession, with the exception of the Bafi-Keramydi estate (an area of 3,785,000 sq.m.) which, in the meanwhile, had been allotted to landless refugees. The explanatory report on this Law stated, *inter alia*, that the expropriation had been in breach of Article 11 of the 1911 Constitution, according to which a compulsory expropriation always had to be preceded by compensation to the owner in an amount to be determined by the courts.

14. After the death of George II on 1 April 1947, his brother Paul came to the throne. Legislative Decree no. 1136 of 5 and 11 October 1949 stated the following: “The Tatoi estate, which was returned ... to the late King George II, has become the unreserved, free and exclusive property of HM King Paul from his accession to the throne”. Following King Paul’s death on 6 March 1964, the property came to his son and successor Constantinos II (the first applicant), by virtue of his father’s holograph will dated 8 December 1959.

## 2. *The Polydendri estate*

15. The former King and Princess Irene claimed that they each owned 101.5/288 of an area of 33,600,000 sq. m. of land at Polydendri, and that Princess Ekaterini owned 36/288 of that area. This area was formed through the following chain of transfers.

– By deed no. 38939/1906, Hassan Efendi Leondaritis, a landowner of Larissa, transferred and sold to Crown Prince Constantinos I the estate known as Polydendri, for the sum of GRD 397,500. Following the death of Constantinos I, the estate devolved to his intestate heirs as follows: to his wife Sophia 2/8 *ab indivisio*, and to each of his children George II, Paul, Helen, Irene, Ekaterini (the third applicant) and the daughter of his predeceased son Alexander, Alexandra, 1/8 *ab indivisio*.

– By deeds nos. 79847 of 18 February 1924 and 80452 of 24 March 1924, the above co-heirs and co-owners (with the exception of Ekaterini) transferred and sold 7/8 *ab indivisio* of the estate to Athanassios Galeos, a captain in the merchant navy, for the sum of GRD 4,585,000. As regards the 1/8 *ab indivisio* share of Princess Ekaterini, a price of GRD 650,000 was initially agreed and the land was leased to the new owner pending completion of the required formalities, whereupon the land would be transferred to him.

– By deed no. 4289 of 20 March 1925, Athanassios Galeos and others formed the “Forest Company” (Ανάνυμος Δασική Εταιρεία), to which Athanassios Galeos transferred the 7/8 *ab indivisio* of the estate he had acquired. This company was dissolved by resolution of its general assembly dated 12 May 1938. By deed no. 22408 of 7 October 1939, the liquidators of the company transferred and sold to Crown Prince Paul the 7/8 *ab indivisio* of the estate for the sum of GRD 4,000,000 which was paid with funds from the dowry of his wife, Princess Frederica. After his death, 14/32 of his share of Polydendri devolved to his widow, and 14/96 to each of his three children, Sophia, Constantinos (the first applicant) and Irene (the second applicant). In 1968 Princess Sophia declined the inheritance, and her share of the estate was added to the share of the remaining heirs pro rata. After the death of Queen Frederica on 6 December 1981, and in

the absence of a will, her 49/96 *ab indivisio* share of Polydendri devolved to her children in equal shares, each child thus receiving 49/288 of her share.

### 3. *The Mon Repos estate on the island of Corfu*

16. The original title on this property is minutes no. 278 of 1 June 1864 of the Provincial Council of Corfu, by which the Council decided to offer to King George I, in recognition of his contribution to the accession of the Ionian islands to Greece, the use of the house in which the British Magistrate of the Supreme Council once lived, together with the surrounding area, situated at the place known as “Aghios Pandleimon of Garitza”. The existing records from that time do not indicate the surface area, exact location or boundaries of the donated estate. The donation was later expressly recognised by deed no. 7870/1887.

17. Between 1870 and 1912 King George I enlarged the above estate by successive purchases of certain smaller or bigger tracts of land belonging to third parties, situated around or inside the farm. After two purchases made by George II, Mon Repos attained its final surface area of approximately 238,000 sq. m.

18. Following the death of King George I, Mon Repos devolved to Prince Andreas, by virtue of King George’s holograph will dated 24 July 1904.

19. After the 1922 Revolution and by decision no. 1767/1923, the compulsory expropriation of Mon Repos was proclaimed in favour of the State in order to be used as the summer residence of the reigning King. In 1931 the administrative eviction of Prince Andreas was ordered. Legal proceedings were then instituted and, by judgment no. 57/1934, the Corfu Court of Appeal (Εφετείο) recognised Prince Andreas as the lawful owner of the property and ordered the return of the estate to him. Following the restoration of the “crowned democracy”, Emergency Law no. 514/1937 expressly provided that Mon Repos be conceded and transferred in full ownership and possession to Prince Andreas.

20. By deed no. 11909/1937, Prince Andreas sold Mon Repos to King George II against a life annuity of GRD 400,000. King George II died on 1 April 1947. His co-heirs donated their shares to King George’s brother, King Paul, who acquired full ownership of Mon Repos (deeds nos. 3650/1957, 3816/1957 and 5438/1959). Following King Paul’s death, and by virtue of his holograph will, Mon Repos devolved to his widow Frederica (usufruct) and to his son, the first applicant (bare ownership). The usufruct was terminated by the death of Queen Frederica on 6 December 1981, and the first applicant acquired full title ownership of Mon Repos.

21. On or about 5 August 1994, following the enactment of Law no. 2215/1994 (see paragraph 41 below), the residence of Mon Repos was broken into. It is now occupied by the municipality of Corfu.

**B. The status of the property during the military dictatorship (April 1967-July 1974) and after the restoration of democracy**

22. On 21 April 1967 there was a military coup in Greece. The former King remained in the country until 13 December 1967, when he left for Rome.

23. On 15 November 1968 the military regime promulgated a new Constitution (the former had been enacted in 1952), which was amended in 1973 when the former King was deposed (see paragraph 25 below). Article 21 of the 1968 Constitution (as amended in 1973) guaranteed the right of property and provided that nobody was to be deprived of property save in the public interest and following payment of full compensation, the amount of which was to be determined by the civil courts. However, Article 134 § 3 of the same Constitution provided for the enactment of a unique legislative measure which would have the effect of confiscating the movable and immovable property of the former King and the royal family.

24. Between 21 April 1967 and 31 May 1973 the military dictatorship formally maintained the “crowned democracy”, despite the former King’s self-imposed exile.

25. On 1 June 1973 the military regime purported to abolish the “crowned democracy”, to declare the former King and his heirs deposed and to establish a presidential parliamentary republic.

26. In October 1973 the military dictatorship issued a legislative decree (no. 225/1973), pursuant to Article 134 § 3 of the 1968 Constitution (as amended in 1973), whereby all movable and immovable property of the former King and the royal family was confiscated with effect from the date of publication of the decree in the Official Gazette (4 October 1973), and whereby title to the confiscated property passed to the Greek State. The three estates in question were specifically mentioned as forming part of the immovable property being confiscated.

27. The above decree provided for compensation in the sum of GRD 120,000,000 to be distributed amongst the members of the royal family whose property was to be confiscated, and this sum was deposited in a bank account with a view to being claimed by the royal family. The former King’s share of the compensation was stated to be GRD 94,000,000 and Princess Irene’s share GRD 12,000,000. No compensation was provided for Princess Ekaterini. It was further specified that the compensation had to be claimed by 31 December 1975. No part of it was ever claimed.

28. On 24 July 1974 the military dictatorship in Greece was replaced by a civilian government under the leadership of Mr Karamanlis.

29. By an Act of 1 August 1974 (“the First Constitutional Act of 1974”), the government revived the 1952 Constitution, except for the provisions relating to the form of government (Article 1).

30. Article 10 of this Act provided that, until the National Assembly was reconvened, the legislative power vested in the Council of Ministers was to be exercised through legislative decrees. Article 10 § 2 provided that such legislative decrees would be capable of having retrospective effect as regards any issues arising from any Constitutional Acts after 21 April 1967. Article 15 provided that the 1968 Constitution (as amended), and all other Constitutional Acts or Acts of a constitutional character passed under the military dictatorship after 21 April 1967, were repealed.

31. Pursuant to Articles 1 and 10 of the First Constitutional Act of 1974, the government issued a legislative decree (no. 72/1974) which provided for the property of the former King and the royal family to be administered and managed by a seven-member committee until the form of regime had been finally determined.

32. The above decree was implemented by three ministerial decisions.

(i) By decision no. 18443/1509 of 1 October 1974, a seven-member committee was formed “for the purposes of managing and administering the estate of the royal family”.

(ii) By decision no. 21987 of 24 October 1974, it was provided that “the handing over [of the property] of the royal family from the State to the committee” was to be made by 31 December 1974.

(iii) By decision no. 25616 of 23 December 1974, it was provided that the handing over of the property of the royal family to the committee would continue until completion, before the handing over to its owners or to a person nominated by them.

33. Between 1974 and 1979 all the movable and immovable property of the former King and the royal family in Greece was administered and managed in the name of the committee established pursuant to Legislative Decree no. 72/1974, on behalf of the former King and the royal family. In 1979 the movable property was handed over to them.

34. On 17 November 1974 there were elections to the National Assembly, and the Assembly was thereafter reconvened. A referendum was held on 8 December 1974, the outcome of which was in favour of a parliamentary republic. By Resolution D18 of 18 January 1975, the National Assembly resolved and declared, *inter alia*, that democracy in Greece was never lawfully abolished, and that the revolutionary coup of 21 April 1967, as well as the situation which resulted as a consequence up to 23 July 1974, constituted a *coup d'état* which aimed to usurp power and the sovereign rights of the people.

35. In 1975 the National Assembly enacted the present Constitution, which came into force on 11 June 1975.

36. In 1981 the P.A.S.O.K. (Panhellenic Socialist Party), under the leadership of Mr Papandreou, was elected to power in Greece. From January 1984 onwards, discussions were held with the former King



regarding his property. By 1988 an agreement on principle had been reached between the government and the former King relating to the property and tax liabilities of the royal family. However, the agreement was never executed.

### **C. The 1992 agreement**

37. In 1990 the conservative “New Democracy” Party was elected to power.

38. In 1992 an agreement was reached between the former King and the Greek State, which provided as follows.

(i) The former King transferred an area of 200,030 sq. m. of his forest at Tatoi to the Greek State for the sum of GRD 460,000,000.

(ii) The former King donated an area of 401,541.75 sq. m. of his forest at Tatoi to a foundation for the benefit of the public, namely the Universal Hippocraton Medical Foundation and Research Centre.

(iii) A foundation for the benefit of the public, namely the National Forest of Tatoi Foundation, was created and the former King donated an area of 37,426,000 sq. m. of his forest at Tatoi to the foundation.

(iv) The former King, the royal family and the Greek State waived all legal rights in connection with and discontinued all pending legal proceedings concerning the royal family’s tax liabilities.

(v) The former King and the royal family agreed to pay to the Greek State the sum of GRD 817,677,937 in respect of inheritance tax, income tax and capital taxes, together with interest and surcharges. The payment to be made by the former King would be set off against any sums due to the former King pursuant to the agreement.

39. The agreement was contained in and evidenced by notarial deed no. 10573/1992 of 3 June 1992. On 28 September 1992 the Division of Scientific Studies (διεύθυνση Επιστημονικών Μελετών) of the Greek parliament issued a report on a draft bill ratifying the above-mentioned notarial act. The report stated, *inter alia*, that Legislative Decree no. 225/1973 was repealed by Legislative Decree no. 72/1974 and that the property thereby “reverted to its former ownership status”. Subsequently the agreement was incorporated in and given the force of law by Law no. 2086/1992.

### **D. Invalidation of the 1992 agreement – Law no. 2215/1994**

40. In the summer of 1993 the former King and his family visited Greece.

41. Following the autumn 1993 elections, a government under the leadership of Mr Papandreu was again returned to power in Greece.

The new government declared their intention of dealing with the matters relating to the property of the former royal family, in order to restore “constitutional legality and historical memory” and to satisfy “the democratic sensibility of the Greek people as this was expressed by the referendum of 1974”<sup>1</sup>. They eventually introduced Law no. 2215/1994 which was passed by the Parliament on 16 April 1994 and became law with effect from 11 May 1994. It was entitled “Settlement of matters pertaining to the expropriated property of the deposed royal family of Greece”, and provided as follows.

(i) Law no. 2086/1992 was repealed and deed no. 10573/1992 rescinded. Any acts carried out pursuant thereto were void and of no legal effect (section 1). The acts so declared void and of no legal effect included the donation to the Universal Hippocraton Medical Foundation and Research Centre at Tatoi and to the National Forest of Tatoi Foundation<sup>2</sup>.

(ii) The Greek State became the owner of the movable and immovable property of the former King, Princess Irene and Princess Ekaterini. Legislative Decree no. 225/1973 was deemed to have remained in force (section 2).

(iii) Title to the Mon Repos property on the island of Corfu was transferred to the municipality of Corfu (section 4(2)).

(iv) Taxes already assessed were written off. All legal proceedings pending before the administrative courts or the Supreme Administrative Court (Συμβούλιο της Επικρατείας) in respect of inheritance and other taxes, surcharges and penalties were discontinued. Amounts paid by the former King and other members of the royal family in respect of tax could be claimed back from the Greek State, but the State could oppose any set-off of such a claim against any claim of the State against the royal family (section 5(1)).

(v) Any agreements concerning any property of the royal family, except leasehold agreements, would be declared void. Any leases of land belonging to the royal family would continue as if entered into between the lessees and the Greek State (section 5(2)).

(vi) Any legal proceedings brought by the former King or other members of the royal family before any Greek court using the designation “King” or any other royal designation, even if combined with the prefix “ex” or “former”, would be regarded as void (section 6(4)).

---

1. Statement of 1 April 1994 of the then Minister of Finance.

2. On 8 December 1997 the National Forest of Tatoi Foundation lodged an application with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention. The application was registered on 4 February 1998 (no. 39654/98). On 1 November 1998, by virtue of Article 5 § 2 of Protocol No. 11, the application fell to be examined by the European Court of Human Rights.

(vii) Preconditions were imposed for the continued recognition of the Greek nationality of the former King and the royal family, and for the retention of their Greek passports:

– a declaration was to be submitted to the Registrar of Births, Marriages and Deaths (ληξιαρχείο) of Athens to the effect that the former King and the royal family unreservedly respected the 1975 Constitution and accepted and recognised the Hellenic Republic;

– a further declaration was to be submitted to the Registrar to the effect that the former King and the royal family unreservedly waived any claim relating to the past holding of any office or possession of any official title;

– the former King and the members of the royal family were to register in the Municipal Register of Citizens (μητρώα αφορένων ή δημοτολόγια) under a name and a surname;

(viii) any legislative provision contrary to this legislation was automatically repealed (section 6(5)).

## **E. Proceedings in the Greek courts**

42. The applicants brought several proceedings in the Greek courts concerning the titles to their estates.

43. The applicants also challenged the constitutionality of Law no. 2215/1994. Following two conflicting judgments of the Court of Cassation (Αρειος Πάγος) and the Supreme Administrative Court, the case was referred to the Special Supreme Court (Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο).

### *The Special Supreme Court judgment of 25 June 1997*

44. The court first examined whether the applicants were entitled to bring legal proceedings before it without using a surname. The court held that “the indication ‘former King’ is mentioned in the legal documents not as a title of nobility which is forbidden by the Constitution, but in order to define the identity of this litigant, who for the reasons stated earlier, has no surname ... It concerns a reference to a historic fact which, like other elements, can indeed designate the identity of the above person, so that this person may enjoy judicial protection”.

45. As regards the question of the royal property, the court stressed that “it was from the beginning a political question”, that the property rights of the applicants were linked to the form of government and that “during the reign of the royal family, the property that belonged to the King and the royal family was treated like a special category of property”. The court noted, *inter alia*, the following:

“When the Constitution by Article 1 defines the form of the regime, by the same provision, which [should be] historically interpreted in the framework of the political and constitutional conjuncture ... in which it was voted, pursuant to the provisions of the First Constitutional Act and of Legislative Decree no. 72/1974 that was issued on the basis of its Article 10, it also solves the issue of the royal property. In other words, the referendum renders irrevocable the devolution of this property to the State, so that its return by law to the former King would be contrary to the Constitution. Therefore, section 1 of Law no. 2086/1992 ..., which implies that the former royal property would continue to belong to the deposed monarch and the members of the former royal family, and actually connects those persons with the property, contravenes the Constitution.”

46. Consequently, the Special Supreme Court, by thirteen votes to four, held that Law no. 2215/1994 was constitutional. Under the Constitution, the judgments of the Special Supreme Court are final and binding on all Greek courts (Article 100 § 4).

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

47. The relevant Articles of the 1975 Constitution provide as follows:

### Article 4

1. All Greeks are equal before the law.
2. Greek men and women have equal rights and equal obligations.”

### Article 17

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

2. No one shall be deprived of his property except in the public interest, which must be duly shown, when and as specified by law and always following full compensation corresponding to the value of the expropriated property at the time of the court hearing on the provisional determination of compensation. In cases in which a request for the final determination of compensation is made, the value at the time of the court hearing of the request shall be considered.

...

4. Compensation shall in all cases be determined by civil courts. Such compensation may also be determined provisionally by the court after hearing or summoning the beneficiary, who may be obliged, at the discretion of the court, to furnish a commensurate guarantee for collecting the compensation as provided by law.”

48. In Greece the number of property rights is limited (*numerus clausus*). The real rights that a person may have are ownership, easements, pledge and mortgage (Article 973 of the Civil Code).

49. Articles 999 to 1141 of the Civil Code deal with the institutions of ownership and co-ownership. Ownership may be acquired in a variety of ways, as by occupancy of things that belong to no one, by transfer from a previous owner or even by a non-owner, by operation of law, by the effect of

judgments, and by acts of the public authorities. For the transfer of the ownership of immovables, the law requires an agreement between the owner and the transferee that the ownership is transferred for a lawful cause, the incorporation of this agreement in a notarial deed and its transcription at the transcription registry in the district in which the immovable is located (Article 1033).

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

50. The applicants complained that Law no. 2215/1994 violated their right of property. They relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

This provision comprises three distinct rules. The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. These rules are not “distinct” in the sense of being unconnected: the second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, are to be construed in the light of the general principle laid down in the first rule.

#### **A. Whether there was a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1**

##### *1. Arguments before the Court*

51. The principal thrust of the Government’s argument was that the contested estates were inextricably linked to the institution of the Head of State and therefore did not fall under the notion of “possessions” protected by Article 1 of Protocol No. 1.

As a general remark they noted that a common feature all over Europe was the existence of a clear-cut distinction between public and private possessions of monarchs. Public possessions were owned by the States and at the disposal of the monarchs to use in the performance of their duties as Heads of State. The Government submitted that such properties, held under special privileges and immunities, did not come within the concept of property or possessions protected under Article 1 of Protocol No. 1. On the other hand, the private property of European monarchs was not treated differently in any way from the property of ordinary citizens. It was acquired, used and transferred in accordance with the ordinary rules of domestic civil law, as applied to all transactions between private individuals. According to the Government, it was reasonable to suppose that such private possessions were protected under Article 1 of Protocol No. 1.

52. In the present case the Government submitted that the most significant special feature of the legal status of the alleged “royal property” of the Greek Crown was that it had always had a *sui generis* and quasi-public character. This was demonstrated by various facts. First, the three contested estates had not been acquired by the former royal family in accordance with the general provisions of Greek civil law, but because of the functions of the beneficiaries. A substantial part of these properties were donated to the former Greek kings by the Greek State as a sign of respect towards the royal institution. Second, whenever a succession to the throne occurred, the general rules of inheritance law did not apply. On the contrary, a special law was always enacted to avoid the ordinary order of succession and settle the relevant disputes. Third, the alleged properties enjoyed full tax exemption, including exemption from inheritance tax. Had inheritance tax been applied in each of the four successions to the Greek throne from 1913 to 1964, the relevant tax burden would have exceeded the current market value of the contested estates. Fourth, the property in question had not only been assimilated to State property for procedural purposes (for example special time-limits, award of State privileges for the recovery of debts, prohibition of provisional forced execution), but had also benefited from substantial State prerogatives (non-prescription of claims, plain prohibition of usucaption, criminalisation of trespass, etc.). Therefore, no matter how each of the contested estates had been acquired, the land, which included constitutionally protected forests, historical and archaeological sites, had only been kept wholly intact and even added to because of the privileges attached to the monarchs’ public status. No ordinary Greek citizen would ever have succeeded in legally acquiring and transferring this land.

53. In the light of the above, the Government considered that the contested estates were not privately owned; consequently, they did not fall under the notion of “possessions” protected by Article 1 of Protocol No. 1.

54. The applicants replied that there was manifestly no foundation whatever, as a matter of historical fact or Greek law, for the Government's novel and bizarre argument that the property which was the subject of their claim never belonged to the royal family. The applicants stressed that this argument had never been advanced by any Greek government except in the course of the proceedings before the Convention organs. The fact that individual members of the royal family had owned private property had been consistently recognised by Greek public authorities throughout the period of the so-called "crowned democracy" which had been established when the first applicant's ancestor, George I, was elected King in 1863. It had also been consistently recognised after the creation of the Republic. Such private property had always been recognised as being distinct from any property that was made available to the royal family by virtue of the constitutional status of the King, for example, the Royal Palace in Athens, which was not and had never been the private property of the royal family. As regards certain privileges which were historically afforded in respect of their property, the applicants considered that those privileges had no bearing on the status of the royal family's private property. In any event, maintenance payments by the State some fifty years earlier had been made in recognition of the damage which had been caused to the properties during the period when they were in the possession of the State and had been neglected. As for the tax exemption, the applicants invited the Court to bear in mind that the King had paid all of the very considerable expenses incurred by him in the exercise of his official duties in his capacity as Head of State. Until 1949, the King had also had to pay all the maintenance and running costs of the palaces made available to him by the State in his capacity as Head of State out of the Civil List.

55. The applicants further submitted that the fact that the royal family owned private property had been clearly recognised even during the period of the unconstitutional military dictatorship between 21 April 1967 and 24 July 1974. The 1968 Constitution included a provision (Article 134 § 3), which provided for a unique legislative measure to be enacted to expropriate or confiscate the movable and immovable property of the former King and his family. A legislative decree (no. 225/1973) had subsequently been issued by the dictatorship to confiscate the property of the royal family. These measures would have served no purpose if the royal property had always belonged to the State. After the fall of the dictatorship, a legislative decree of 1974 had recognised that the property confiscated by the dictatorship belonged to the royal family, on whose behalf it was administered by a special committee. In 1979 the movable property was handed over to the royal family. Protocols governing the handing over of the immovable and movable property had been duly signed by the appropriate governmental authorities and by the special committee. The status of the property had in no way been affected

by the outcome of the referendum of 8 December 1974 which had resulted in the establishment of a presidential parliamentary republic. The status of the property of the royal family had simply not been in issue in that referendum. Nor had the status of the property been affected by the enactment of the 1975 Constitution. If this had been the case, the State would not have returned the movable property to the royal family in 1979, thus recognising their rightful ownership.

56. Furthermore, the applicants stressed that from 1974 to 1996, namely even after the enactment of the 1994 Law, they had filed tax returns and paid tax in respect of the property in question. They could not understand how tax on the land could properly be payable by anyone other than the owner, or how the government could properly and in good faith have demanded and accepted the payment of such tax except on that basis.

57. Moreover, in 1992 the former King and the Greek State concluded an agreement, which was ratified by Law no. 2086/1992, by which large parts of the Tatoi property were transferred by the former King to the Greek State and donated to two foundations for the benefit of the public. This agreement was concluded on the basis that he was the owner of the property in question; otherwise it would have served no purpose. That the relevant property belonged to the royal family had even been acknowledged by Law no. 2215/1994 itself, which in its preamble referred to “Settlement of matters pertaining to the expropriated *property of the deposed royal family of Greece*” (emphasis added by the applicants). Furthermore, the applicants stressed that the 1994 Law expressly mentioned Legislative Decree no. 225/1973 enacted by the military dictatorship, under which the property of the royal family had been confiscated. Reference to that decree was wholly inconsistent with the Government’s argument that the royal family never owned any private property; if the property already belonged to the State, the latter would not have needed to rely on a prior confiscation.

58. The applicants concluded that there was no basis in Greek law for making any connection between the constitutional role of the former King and the status of his property. Greek civil law did not recognise a so-called *sui generis* concept of ownership. Article 973 of the Greek Civil Code provided an exhaustive definition of ownership rights that were recognised as a matter of Greek law. These were ownership, easements, pledge and mortgage. There was no category of quasi-public ownership (see paragraph 48 above).

59. The Commission considered that before the coming into force of Law no. 2215/1994 the property in question belonged to the applicants.

## 2. *The Court’s assessment*

60. The Court points out that the concept of “possessions” in the first part of Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is



independent from the formal classification in domestic law (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000-I). The issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicants title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1. The Court considers that that approach requires it to take account of the following points of law and of fact.

61. To start with, the Court is unable to agree with the Government when they suggest, at least by implication, that the members of the royal family did not have any private property at all in Greece.

It notes that at least part of the royal property was purchased by the applicants' ancestors and paid for out of their private funds. Furthermore, on many occasions, the royal property, irrespective of its original title, was subsequently transferred *inter vivos* or *mortis causa*, in accordance with the requirements of Greek civil law, between members of the royal family and on some occasions between members of the royal family and third parties.

62. Moreover, the Court takes particularly into account the fact that before the coming into force of Law no. 2215/1994, the Greek State had on several occasions treated the members of the royal family – and among them the applicants – as being the private owners of the estates in question. The Court refers by way of example to the following facts.

– After the abolition of the monarchy in 1924, the Greek State expropriated the Tatoi estate, which was later given back to the King in full ownership and possession upon his return to the throne in 1936 (see paragraphs 12-13 above).

– Following a compulsory expropriation which took place in 1923, Emergency Law no. 514/1937 expressly provided that Mon Repos be conceded and transferred in full ownership and possession to Prince Andreas (see paragraph 19 above).

– It was not disputed that from 1974 to 1996 the applicants filed tax returns and paid tax in respect of their property (see paragraphs 36, 38, 41 and 56 above).

– In 1992 a binding agreement was concluded between the former King and the Greek State whereby, among other things, 200,030 sq. m. of the Tatoi estate were sold by the first applicant to the Greek State and most of the rest of the estate was donated to two foundations for the benefit of the public. On 28 September 1992 the Division of Scientific Studies of the Greek parliament issued a report on a draft bill ratifying this agreement, which stated, *inter alia*, that Legislative Decree no. 225/1973 was repealed by Legislative Decree no. 72/1974 and that the property thereby “reverted to its former ownership status” (see paragraphs 38-39 above).

63. Like the Commission, the Court is of the view that all these acts could only be carried out on the basis that the applicants and their ancestors were the owners of the property in question, since if the

contested estates had never belonged to the royal family, or if they had been validly expropriated in 1973, with the result that they were already owned by the Greek State, the said acts would have served no purpose.

64. Finally, as regards the Government's reference to special rules which applied to royal property, such as rules on tax exemption, the Court cannot see why such rules should *per se* exclude the fundamentally private character of these properties. It is not, for example, unknown for Heads of States to enjoy tax immunity as far as their private property is concerned. Likewise, the Government have failed to provide any documentation, such as a register of State property or the so-called Civil List, showing that the royal property has been considered or treated as State property.

65. In view of the above, the Court cannot but discern a contradiction in the Government's attitude to the relevant properties. Consequently, although the Court accepts that the royal property in many ways enjoyed a special status, the fact that the Greek State itself had repeatedly treated it as private property and had not produced a general set of rules governing its status prevents the Court from concluding that it had a *sui generis* and quasi-public character to the effect that it never belonged to the former royal family.

66. Therefore, the Court is of the opinion that the relevant properties were owned by the applicants as private persons rather than in their capacity as members of the royal family; accordingly the contested estates constituted a "possession" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, which is applicable to the instant case.

## **B. Inventory of the applicants' possessions**

67. The Court must now consider what exactly are the applicants' possessions.

### *1. The Tatoi estate (of a total surface area of 41,000,000 sq. m. approximately)*

68. The Government argued that more than one-third of the estate, namely the Bafi forest, was donated to King George I (the first applicant's great-grandfather) by an Act of Parliament in 1877. Obviously, the *causa traditionis* and/or the *iusta causa* of this donation was the royal function of the transferee. That was the reason why, after the abolition of the monarchy in 1924, the Bafi land came *ipso jure* and without any compensation to the State. Moreover, 3,785,000 sq. m. of this land were donated to homeless refugees in 1925; this area was never returned to the royal family after the restoration of the monarchy in 1935.

Furthermore, the Government noted that in 1992 the first applicant had donated to a non-profit foundation (the National Forest of Tatoi

Foundation) more than 90% of the Tatoi land. Subsequently, the foundation had lodged an application with the Commission, which was now pending before the Court (application no. 39654/98). It was true that Law no. 2215/1994 had repealed the 1992 agreement, but at the time the 1994 Law had been enacted, the applicants had had ownership rights over less than 10% of the Tatoi estate.

69. The applicants alleged that the Bafi forest had not been donated to King George I, but had been purchased by him. In this connection, the applicants relied on documents which had come to their attention since the adoption of the Commission's report, which demonstrated that while the Greek government had expressed the intention of donating the Bafi forest to King George I, the latter had not wished to acquire this land through donation, but had insisted on purchasing it at a price fixed by the government. In the event, a compromise had been reached, whereby the Bafi forest was expressed to be "conceded" (rather than "donated") to King George I. In return, the latter had deposited 60,000 drachmas (GRD) with interest at the National Bank.

70. The Court notes that part of Tatoi was originally purchased by King George I as his private property. The estate was subsequently added to through the acquisition by King George I from the Greek State of an area of land known as the Bafi forest (see paragraph 9 above). Notwithstanding the manner of acquisition of these lands, disputed by the parties, their ownership status was settled as follows: In 1924 Tatoi, including the Bafi forest, was compulsorily expropriated by the Greek State without payment of any compensation. In 1936, following the restoration of the monarchy, a law returned Tatoi to the ownership and possession of King George II. This reinstatement of property included the Bafi land except an area of 3,785,000 sq.m. which had in the meantime been allotted to homeless refugees. Therefore, the Court is of the opinion that, with the exception of this area which was never returned to the applicants' predecessors in title, the Tatoi lands constituted part of the property which was expropriated in 1994.

71. Furthermore the Court is unable to agree with the Government when they argue that, at the time the 1994 Law was enacted, the applicants had ownership rights over less than 10% of Tatoi. It is true that in 1992 large parts of the estate were donated by the first applicant to two foundations for the benefit of the public and that an area of 200,030 sq. m. was sold to the Greek State. However, Law no. 2215/1994 repealed the 1992 agreement and declared void and of no legal effect any acts carried out pursuant to it (see paragraph 41 above). To suggest that, although the 1992 agreement was repealed by a later law, its legal consequences were still valid and should be taken into account is not only contradictory as such, but also runs against the principle *lex posterior derogat anteriori*.

72. Having regard to the foregoing, the Court considers that before the entry into force of Law no. 2215/1994 the Tatoi estate, with the exception of an area of 3,785,000 sq. m. which was expropriated in 1924 and allotted to homeless refugees, belonged to the first applicant.

2. *The Polydendri estate (of a total surface area of approximately 33,600,000 sq. m.)*

73. The Court notes that the Government have not argued that the Polydendri estate had in any respect a special status comparable with that of the Tatoi and the Mon Repos estates. There is no evidence to suggest that the ownership titles relating to this property, which the applicants have produced, are not accurate (see paragraph 15 above). It therefore considers that before the entry into force of Law no. 2215/1994 the Polydendri estate belonged to the three applicants.

3. *The Mon Repos estate (of a total surface area of 238,000 sq. m.)*

74. The Government submitted that the use of this estate had been given to King George I in his capacity as Head of State, his royal function being the only *causa traditionis*. Even assuming that by virtue of these donations the former royal family had acquired ownership rights over Mon Repos, its transfer both in 1864 and in 1937 was legally valid only under the implicit but self-evident condition that the transferees would continue to exercise their functions.

Moreover, the Government claimed that the applicants could not have acquired ownership rights over Mon Repos through usucaption, since, as of 9 September 1915, Greek law explicitly excluded usucaption as a mode of acquisition of State properties.

75. The applicants maintained that this property had never belonged to the Greek State. It had been donated to King George I in 1864 by the Provincial Council of the island of Corfu, in recognition of his contribution to the accession of the Ionian islands to Greece. This donation was expressly recognised by deed no. 7870/1887. The property had been added to by private purchases of land by King George I and, subsequently, by King George II.

76. The Court accepts that the original title on Mon Repos is a donation by which the Provincial Council of the island of Corfu transferred to King George I the use of what formed the first part of the estate. However, it notes that, according to the ordinary provisions of Greek civil law, property rights may be acquired by a variety of ways, as by transfer from a previous owner, and that donation is undoubtedly one of the valid ways of transferring and acquiring property rights. Moreover, the Court considers that the Government have failed to substantiate their argument that the capacity of King George I as Head of State was the

only *causa traditionis* of Mon Repos. Furthermore, it notes that the estate was subsequently enlarged by successive purchases of land belonging to third parties, and that the State does not seem to have been involved in the relevant contracts. In 1937 a law transferred the estate in full ownership and possession to Prince Andreas. Following a chain of transfers, the first applicant acquired full ownership of Mon Repos, by virtue of his father's holograph will (see paragraph 20 above).

77. Having regard to the foregoing, the Court considers that before the entry into force of Law no. 2215/1994 the Mon Repos estate belonged to the first applicant.

### **C. Compliance with Article 1 of Protocol No. 1**

#### *1. Whether there has been an interference with the right of property*

78. Having accepted that before the entry into force of Law no. 2215/1994 the property in question belonged to the applicants, the Court, like the Commission, considers that in 1994 there was an interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions which amounts to a "deprivation" of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

The Court must therefore examine whether the interference complained of can be justified under that provision.

#### *2. Whether the interference was "provided for by law"*

79. The Court reiterates that the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful: the second sentence of the first paragraph authorises a deprivation of possessions only "subject to the conditions provided for by law" and the second paragraph recognises that the States have the right to control the use of property by enforcing "laws". Moreover, the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention (see the *Amuur v. France* judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 850-51, § 50).

80. The Government submitted that both Legislative Decree no. 225/1973 and Law no. 2215/1994 were "laws" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 since they were adequately accessible and sufficiently precise. The first had remained in force after the restoration of democracy and the second was voted in Parliament following an open and democratic debate. Undeniably, both these laws had an individual character. However, the circumstances of the case were unique: in any recent republic there was only one former royal family. Such a family was

not in a position comparable to that of any other family. Legislation relating to their property would, by definition, relate to that family alone; still, that could not deprive the legislation of its legitimacy.

81. The applicants alleged that, although Law no. 2215/1994 purported retrospectively to authorise a deprivation of their property, it lacked the essential requirement of a “law”, since not only was it arbitrary, punitive and discriminatory, but it also breached Article 17 of the Greek Constitution, which required a taking of property to be in the public interest and against payment of full compensation. As for Legislative Decree no. 225/1973, the applicants submitted that it amounted to an arbitrary act of confiscation by the military dictatorship, which was in any event completely irrelevant to the taking of their property in 1994.

82. Like the Commission, the Court considers that Law no. 2215/1994 constitutes the sole legal basis for the interference complained of. The Court notes that the law upon which the interference is based should be in accordance with the internal law of the Contracting State, including the relevant provisions of the Constitution. It is true that in the present case the applicants have contested the constitutionality of this Law before the domestic courts and the Convention organs and have argued that the challenged provisions, being unconstitutional, did not offer a valid legal basis for the deprivation of property of which they complain. However, the applicants’ complaints of the unconstitutionality of Law no. 2215/1994 have been examined and rejected by the Special Supreme Court in its judgment of 25 June 1997 (see paragraph 46 above). The Court observes that it is in the first place for the domestic authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law and to decide on issues of constitutionality. Having regard to the judgment of the Special Supreme Court, the Court cannot find that Law no. 2215/1994 was unconstitutional. To sum up, the deprivation was provided for by law, as required by Article 1 of Protocol No. 1.

### *3. Whether the interference was “in the public interest”*

83. The Court must determine next whether this deprivation of possessions pursued a legitimate aim “in the public interest”, within the meaning of the second rule under Article 1 of Protocol No. 1.

84. The Government submitted that in addition to the State’s legitimate interest in protecting the forests and the archaeological sites within the three contested estates, the 1994 Law was linked to the major public interest in preserving the constitutional status of the country as a republic. History showed in all abolished European monarchies that, with the exception of the private property of King Manuel II of Portugal, the private possessions of all former monarchs or emperors were in one way or another expropriated without compensation or without full compensation.

Moreover, the reason why the Law of which the applicants complained had been enacted only in 1994 was simply that complicated legal and political issues took a long time to resolve.

85. The applicants claimed that the taking of their property was not part of any national economic or social programme and that the 1994 Law did not itself explain why it was necessary. In particular, as regards the allegation that the taking of their property was motivated by the need to protect the forests and the archaeological sites within the three estates in question, the applicants maintained that during all the years when the relevant forests and archaeological sites were in the possession of the royal family, there had never been any complaint as to the way in which they were looked after; in the applicants' eyes that argument by the Government wholly lacked credibility. Furthermore, they considered that the Government had not explained how the public interest was served by a taking of the private property of the former monarch. The private property of a former monarch and his family was by definition unconnected with his former role as Head of State, and was in no way linked to the constitutional transition from a monarchy to a republic. And, in any event, this transition took place in 1975, almost twenty years before the enactment of Law no. 2215/1994. The applicants stressed that the former King had on several occasions formally acknowledged the Hellenic Republic, to which he presented no threat whatsoever. Moreover, there had been no disputes between the applicants and the Greek State concerning the applicants' property or any other matters at the time of the enactment of the 1994 Law.

In the light of all the above, the applicants considered that the Government had failed to offer any credible or sufficient justification for the taking of their property, which had been motivated by political and personal antipathy, rather than by any genuine desire to serve the public interest.

86. The Commission considered that the Greek State's belief in the existence of a political need to settle the matters relating to the property of the former royal family could not be characterised as manifestly unreasonable.

87. The Court is of the opinion that because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is "in the public interest". Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment as to the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property. Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a certain margin of appreciation.

Furthermore, the notion of "public interest" is necessarily extensive. In particular, the decision to enact laws expropriating property will

commonly involve consideration of political, economic and social issues. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature's judgment as to what is "in the public interest" unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 32, § 46). The same applies necessarily, if not *a fortiori*, to such fundamental changes of a country's constitutional system as the transition from a monarchy to a republic.

88. The Court notes that there is no evidence to support the Government's argument on the need to protect the forests and archaeological sites. On the other hand, it does not doubt that it was necessary for the Greek State to resolve an issue which it considered to be prejudicial for its status as a republic. The fact that the constitutional transition from a monarchy to a republic took place in 1975, namely almost twenty years before the enactment of the contested Law, might inspire some doubt as to the reasons for the measures, but it cannot suffice to deprive the overall objective of Law no. 2215/1994 of its legitimacy as being "in the public interest".

#### 4. *Proportionality of the interference*

89. An interference with the peaceful enjoyment of possessions must strike a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, among other authorities, the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69). The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole, including therefore the second sentence, which is to be read in the light of the general principle enunciated in the first sentence. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions (see the *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 23, § 38).

Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it imposes a disproportionate burden on the applicants. In this connection, the Court has already found that the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference and a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances (see the *Holy Monasteries v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 35, § 71).



90. In the present case there is no provision for compensation in Law no. 2215/1994. Having regard to the fact that it has already been established that the interference in question satisfied the requirement of lawfulness and was not arbitrary, the lack of compensation does not make the taking of the applicants' property *eo ipso* wrongful (see, *a contrario*, the Papamichalopoulos and Others v. Greece (*Article 50*) judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, pp. 59-60, § 36). It remains therefore to be examined whether in the context of a lawful expropriation the applicants had to bear a disproportionate and excessive burden.

91. The Government stated that in assessing fair balance and proportionality the Court should allow the Contracting State a broad margin of appreciation. That was because there was no requirement of "necessity" in Article 1 of Protocol No. 1 and decisions in this area commonly involved the assessment of political, economic and social questions on which opinions within a democratic society might genuinely and reasonably differ widely. The margin of appreciation was especially wide when, as here, the former royal family had come into possession of the relevant properties for reasons based on their royal status. The democratic legislature was entitled to consider that, as part of the constitutional settlement, the former royal family had no right to demand compensation (far less full compensation) for what they had acquired because of their royal duties. In other words, exceptional circumstances – such as the ways in which the property was acquired and used, the privileges which were in the past afforded to the former royal family, the tax exemptions for the royal estates and the maintenance of the latter at the expense of the Greek State – justified the absence of any compensation.

92. In any event, the Government noted that Law no. 2215/1994 covered indirectly the issue of compensation by providing for the writing off of all the taxes owed by the former royal family to the Greek State from 1974 onwards. In this way, the former royal family had been spared payment of substantial tax debts. Furthermore, Legislative Decree no. 225/1973, which the 1994 Law maintained in force, provided for pecuniary compensation as well, amounting to GRD 120,000,000. This sum had been placed at the disposal of the applicants but was never collected by them, no doubt for political reasons associated with their wish to remain on the throne.

93. Finally, the Government submitted that the commercial value of the contested estates had been significantly reduced. Both Tatoi and Polydendri were forest land, therefore subject to a special protected status: their use could not be changed and they would always remain forests; they could not be divided up into smaller parcels of land; their exploitation was under the supervision of the State. Consequently, there was no buyer interest in them and their real commercial value was

insignificant. Moreover, the restrictions on their exploitation, in connection with the high cost of maintaining, guarding and operating them, reduced their real market value. Their commercial value was further reduced by the fact that they included archaeological sites, which could not be commercially exploited by private citizens. In this connection, the Government stressed that at the Mon Repos estate there was an extensive archaeological site, Paleopolis, which was believed to have been the capital of the Phaeacians in Antiquity. For this reason, the Ministry of Culture had already designated 23 ha of the estate as a protected area.

94. The applicants submitted that the taking of their property with no provision for the payment of compensation was wholly disproportionate. They considered that, as a matter of legal principle and logic, the manner of acquisition of a property had no bearing on the extent to which proportionality required that there should be compensation for its taking. The fact that a person had acquired a piece of property as a gift, or by inheritance, did not mean that the property had no value for the owner, so that it could be taken without compensation. The requirement of proportionality demanded that the owner be fairly compensated for what he had lost, regardless of how he (or his predecessors in title) had acquired the property which had been taken.

95. Furthermore, they submitted that any privileges afforded in the past to the former King and his family by virtue of the former King's position as Head of State, or any tax exemptions which were available to the royal family, were irrelevant to the question of proportionality as regards the arbitrary taking of their private property. This was so *a fortiori* in relation to privileges or tax exemptions which might have been available to the applicants' predecessors, but which had not been afforded to the applicants themselves; further, since 1974, the applicants had had no tax privileges whatsoever. In any event, this was not a case in which there were cross-claims as between a creditor and a debtor, which could properly be set off against each other so as to extinguish or reduce the creditor's claim. The Government were obliged under the Greek Constitution and the Convention to compensate the applicants for the value of their property. There were no reciprocal or mutual debts to be set off against each other.

96. Finally, the applicants disputed the Government's argument that the contested estates had very little commercial value.

97. The Commission concluded that Law no. 2215/1994 did not preserve a fair balance between the various interests in question as required by Article 1 of Protocol No. 1.

98. The Court considers that the Government have failed to give a convincing explanation as to why the Greek authorities have not awarded any compensation to the applicants for the taking of their property. It accepts that the Greek State could have considered in good faith that

exceptional circumstances justified the absence of compensation, but this assessment is not objectively substantiated.

In the first place, the Court points out that at least part of the expropriated property was purchased by the applicants' predecessors in title and paid out of their private funds. Moreover, compensation was provided for the last time the property was expropriated, in 1973. Therefore, the Court considers that the applicants had a legitimate expectation to be compensated by the Greek legislature for the taking of their estates.

Furthermore, as regards the Government's argument that the issue of compensation was indirectly covered, the Court notes first that compensation provided for by Legislative Decree no. 225/1973 is irrelevant to the instant case, Law no. 2215/1994 being the sole legal basis for the interference of which the applicants complain. Nor can the circumstances to which the Government refer be regarded as payment of compensation. In this respect the Court agrees with the applicants when they argue that in the context of the expropriation in question there are no reciprocal or mutual debts to be set off against each other. The privileges afforded in the past to the royal family or the tax exemptions and the writing off of all the taxes owed by the former royal family have no direct relevance to the issue of proportionality, but could possibly be taken into account in order to make an accurate assessment of the applicants' claims for just satisfaction under Article 41 of the Convention.

99. Therefore the Court is of the opinion that the lack of any compensation for the deprivation of the applicants' property upsets, to the detriment of the applicants, the fair balance between the protection of property and the requirements of public interest.

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

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

100. The applicants complained that they have been the victims of discrimination in relation to the enjoyment of their property rights protected by Article 1 of Protocol No. 1, in breach of Article 14 of the Convention. 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."

101. The applicants submitted that Law no. 2215/1994 was a unique measure directed at one particular family. The Law itself contained no explanation as to why it was enacted, but it was clear that it was

motivated by personal and political antipathy towards the applicants, on the ground of their status as members of the royal family. They considered that they had been singled out for adverse treatment based on vindictive and punitive reasons, and that the difference of treatment lacked any objective and reasonable justification.

102. The Government submitted that Law no. 2215/1994 was directed exclusively at the former royal family because no other persons were in a comparable situation of having enjoyed such privileges and benefits which needed to be reconsidered on the abolition of the monarchy and the restoration of democracy.

103. In view of its finding of a violation concerning the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions (see paragraph 99 above), the Court, like the Commission, does not consider it necessary to examine the applicants' allegation of a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

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

104. 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."

105. As their main claim, the applicants sought the annulment of Law no. 2215/1994 and the return of the disputed estates together with compensation for non-pecuniary damage and costs and expenses incurred in vindicating their rights. In the event of the estates not being returned they said that they could see no reason why the amount of compensation should be less than the full current value of the property.

In particular, the applicants claimed GRD 165,562,391,740 for their immovable property, plus 3,416,330 pounds sterling (GBP) for their personal movable property (furniture, paintings, books, etc.). They further claimed GBP 100,000 for non-pecuniary damage, but on the basis that this sum was to be given to the victims of the earthquake which had struck Athens in September 1999. Lastly, they claimed GBP 644,502.42 in respect of costs and expenses in the national courts and before the Convention institutions up to the date of the hearing before the Court.

106. The Government submitted that if the Court were to find a breach of Article 1 of Protocol No. 1, it would be necessary to give the parties an opportunity to make further observations on the issue of just satisfaction.

107. The Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision. Accordingly, it shall be reserved and the subsequent procedure fixed having regard to any agreement which might be

reached between the Government and the applicants (Rule 75 § 1 of the Rules of Court).

### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by fifteen votes to two that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the applicants' complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* unanimously that the question of the application of Article 41 is not ready for decision; accordingly,
  - (a) *reserves* the said question in whole;
  - (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within the forthcoming six months, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
  - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Grand Chamber power to fix the same if need be.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 November 2000.

Luzius WILDHABER  
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO  
Deputy Registrar

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

L.W.  
M.B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE KOUMANTOS  
JOINED BY JUDGE ZUPANČIČ

(Translation)

I voted against the finding of a violation of Article 1 of Protocol No. 1. Article 1 is intended to protect private property belonging to natural or legal persons. It is not applicable to property assigned to certain persons in connection with their public duties, even where such property also retains some features governed by private law. In such cases the property is subject to a *sui generis* regime, part public and part private, which excludes application of Article 1 of Protocol No. 1.

That is the case with regard to the possessions of the former royal family of Greece for the following reasons, which apply to all the separate pieces of property making up those possessions: (a) a large proportion of the property concerned originated in gifts from the State or other public entities which would not have been made and could not have been made under the Constitution if the donee had not exercised royal powers; (b) these possessions have always been subject to a favourable special regime concerning the rules of succession, taxation (inheritance, transfer and, until 1974, income), procedural and substantive privileges (no limitation period for claims, no acquisition by adverse possession, criminal penalties for trespass), maintenance costs and remuneration of the staff employed there; (c) whenever the political circumstances were favourable, the royal family's rights over these possessions were confirmed by special laws, which would have been unnecessary if these rights had been governed solely by "ordinary" civil law; (d) Legislative Decree no. 72/1974 (after the fall of the dictatorship and the re-establishment of democracy) provided for special administration of the royal possessions "until final determination of the form of government", thus expressly linking the fate of these possessions with the form of government (republic or monarchy).

With regard to specific possessions of the former royal family, the following facts must be taken into consideration: (a) the property Mon Repos in Corfu was, at the outset, placed at the King's disposal for his "use"; (b) the will signed by King George I in 1904 stipulated that the property of Tatoi was to be used as the "permanent residence of the reigning King of the Hellenes"; (c) when, in 1917, King Constantine was obliged to abdicate in favour of his second son, who became King Alexander I, the latter acquired the property of Tatoi in his father's lifetime despite the existence of co-heirs as defined by the "ordinary" civil law; (d) after the death of Alexander I in 1920 and the restoration of Constantine I, the property of Tatoi passed to Constantine once more and

not to the heirs of Alexander I; (e) after the death of Constantine I, the property of Tatoi passed to his first-born son and successor to the throne and not to his other heirs.

In addition, the Tatoi property must remain outside the scope of the present application since (a) it is the subject of another application to be examined by the Court lodged by the foundation to which it was donated and (b) the applicant himself expressly declared that his application did not concern that property (see the applicants' memorial of 12 April 2000, footnote 16).





EX-ROI DE GRÈCE ET AUTRES c. GRÈCE  
(*Requête n° 25701/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 23 NOVEMBRE 2000



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Expropriation, sans indemnisation, de biens appartenant à l'ex-roi et à la famille royale****Article 1 du Protocole n° 1**

*Privation de propriété – Expropriation, sans indemnisation, de biens appartenant à l'ex-roi et à la famille royale – Biens – Examen de la nature de la propriété des biens royaux – Base légale de la privation de propriété – Constitutionnalité de la loi – Utilité publique – Transition de la monarchie à la république – Absence d'indemnisation pour expropriation*

\*  
\*   \*   \*

Les requérants – l'ex-roi de Grèce et deux membres de sa famille – possédaient des biens immobiliers en Grèce. A la suite du coup d'Etat militaire de 1967, le régime militaire promulgua une nouvelle Constitution et, en 1973, abolit la monarchie et promulgua le décret-loi n° 225/1973 aux termes duquel tous les biens meubles et immeubles de l'ex-roi et de la famille royale étaient confisqués et leur propriété transférée à l'Etat. Une indemnité de 12 millions de drachmes fut déposée sur un compte bancaire mais ne fut jamais réclamée. En 1974, un gouvernement civil fut réinstauré et une république parlementaire instituée. En 1992, l'Etat et l'ex-roi parvinrent à un accord prévoyant le transfert d'une superficie de terres à l'Etat pour 460 millions de drachmes et la donation d'autres terres à certaines fondations. En outre, les parties renoncèrent à tous leurs droits légaux afférents aux dettes fiscales de la famille royale, et l'ex-roi et la famille royale acceptèrent de verser à l'Etat une certaine somme au titre des impôts. La loi n° 2086/1992 conféra force de loi à cet accord. Toutefois, à la suite d'un changement de gouvernement en 1993, cette loi fut abrogée par la loi n° 2215/1994, laquelle disposait aussi que l'Etat devenait propriétaire des biens meubles et immeubles des requérants. Ceux-ci contestèrent la constitutionnalité de la loi n° 2215/1994, mais, en 1997, la Cour suprême spéciale la confirma.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : une partie au moins des biens royaux furent acquis à l'aide des fonds propres des ancêtres des requérants et ils furent transmis maintes fois ultérieurement dans le respect des conditions du droit civil grec. De plus, avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2215/1994, l'Etat avait à plusieurs reprises traité les membres de la famille royale comme les propriétaires privés des domaines en question. Ces actes n'ont pu se fonder que sur le principe que les requérants et leurs ancêtres étaient les propriétaires des biens en question, sinon ces actes n'auraient servi de rien. En outre, on ne voit pas pourquoi l'existence de dispositions particulières, telles celles sur l'exonération fiscale, exclurait en soi le caractère fondamentalement privé de ces biens. En conséquence, même si les biens

---

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

royaux jouissaient à maints égards d'un régime spécial, ils ne revêtaient pas un caractère *sui generis* ou quasi public avec cette conséquence qu'ils n'auraient jamais appartenu à l'ex-famille royale. Les biens en question appartenaient donc aux requérants à titre privé et non en leur qualité de membres de la famille royale; ils constituaient un « bien » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1.

Il y a eu une ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens qui s'analyse en une « privation » de propriété. La seule base légale de l'ingérence était la loi n° 2215/1994 et, comme la Cour suprême spéciale en a confirmé la constitutionnalité, la privation était prévue par la loi. La Cour ne doute nullement que l'Etat grec ait eu à résoudre une question qu'il considérait comme préjudiciable à son régime républicain et, si le fait que la transition de la monarchie à la république ait pris près de vingt ans avant la promulgation de la loi contestée peut susciter quelques interrogations quant aux motifs qui ont inspiré les mesures, il ne saurait suffire à priver de légitimité l'objectif général de la loi, à savoir servir une « cause d'utilité publique ». Quant à la proportionnalité de la mesure, la loi n° 2215/1994 ne prévoyait aucune modalité d'indemnisation et le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi aucune indemnisation n'a été octroyée. Certes, l'Etat grec a pu considérer de bonne foi que des circonstances exceptionnelles justifiaient l'absence d'indemnité, mais cette appréciation ne se trouve pas objectivement fondée. Comme une partie au moins des biens ont été acquis par les ancêtres des requérants avec leurs fonds propres et qu'une indemnisation était prévue en 1973, les requérants pouvaient légitimement s'attendre à percevoir une indemnité. Quant à l'argument selon lequel la question de l'indemnisation est indirectement couverte, ni la réparation prévue en 1973, ni les exonérations fiscales et l'effacement des dettes n'ont d'incidence directe. En conclusion, l'absence de toute indemnisation rompt, en défaveur des requérants, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

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

2. La Cour conclut à l'unanimité qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'allégation d'un manquement à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Article 41 : la Cour réserve la question de la satisfaction équitable.

### Jurisprudence citée par la Cour

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

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

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

Papamichalopoulos et autres c. Grèce (*article 50*), arrêt du 31 octobre 1995, série A n° 330-B

Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

*Bayeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

### En l'affaire ex-roi de Grèce et autres c. Grèce,

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

M. L. WILDHABER, *président*,  
 M<sup>me</sup> E. PALM,  
 MM. J.-P. COSTA,  
 L. FERRARI BRAVO,  
 GAUKUR JÖRUNDSSON,  
 L. CAFLISCH,  
 I. CABRAL BARRETO,  
 W. FUHRMANN,  
 B. ZUPANČIĆ,  
 M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,  
 MM. J. HEDIGAN,  
 M. PELLONPÄÄ,  
 M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
 MM. T. PANTĪRU,  
 E. LEVITS,  
 K. TRAJA,  
 G. KOUMANTOS, *juge ad hoc*,

ainsi que de M<sup>me</sup> M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 14 juin et 25 octobre 2000,

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

### PROCÉDURE

1. L'affaire a été déléguée 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 »)<sup>1</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 30 octobre 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° 25701/94) dirigée contre la République hellénique et dont l'ex-roi de Grèce et huit membres de sa famille avaient saisi la Commission le 21 octobre 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Les requérants alléguaient que la loi n° 2215/1994, adoptée par le Parlement grec le 16 avril 1994 et entrée en vigueur le 11 mai 1994, avait violé leurs droits au titre de la Convention.

1. *Note du greffe* : le Protocole n° 11 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

Les requérants étaient représentés par Nathene & Co., *solicitors* à Londres, le gouvernement grec («le Gouvernement») par son agent, M. L. Papidas, président du Conseil juridique de l'Etat, auquel a succédé M. E. Volanis.

3. La Commission a déclaré la requête partiellement recevable le 21 avril 1998 pour autant qu'elle concernait l'ex-roi de Grèce, sa sœur, la princesse Irène, et sa tante, la princesse Catherine («les requérants»). Dans son rapport du 21 octobre 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule à l'unanimité l'avis qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et qu'il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

4. Le 6 décembre 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par celle-ci (article 100 § 1 du règlement). M. C.L. Rozakis, juge élu au titre de la Grèce, qui avait pris part à l'examen de la cause au sein de la Commission, s'est déporté (article 28 du règlement). Le Gouvernement a en conséquence désigné M. G. Koumantos pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé un mémoire.

6. Une audience s'est déroulée en public, le 14 juin 2000, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. P. GEORGAKOPOULOS, conseiller  
auprès du Conseil juridique de l'Etat, *délégué de l'agent*,  
M. APESSOS, assesseur,  
Conseil juridique de l'Etat,  
M<sup>me</sup> K. GRIGORIOU, assesseur,  
Conseil juridique de l'Etat,  
M. D. PANNICK *QC, Barrister*,  
M<sup>me</sup> D. ROSE, *Barrister*,  
MM. D. TSATSOS, professeur,  
N. ALVIZATOS, professeur, *conseils*,  
Ch. PAMPOUKIS, professeur assistant,  
G. KATROUGALOS, avocat,  
E. KASTANAS, membre du service juridique spécial  
du ministère des Affaires étrangères,  
P. LIAKOURAS, conseiller spécial  
du ministère des Affaires étrangères, *conseillers*;

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

– *pour les requérants*

Lord LESTER OF HERNE HILL *QC*,

M. J. BRAVOS,

M<sup>mcs</sup> M. CARSS-FRISK,

N. ARNAOULIS,

M. A. GEORGIADIS, professeur,

M<sup>mc</sup> A. GEORGIADIS,

*conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations Lord Lester of Herne Hill, MM. Pannick, Tsatsos et Alivizatos.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. En 1864, une démocratie monarchique fut instaurée en Grèce, lorsque Georges I<sup>er</sup>, fils de Christian IX, roi du Danemark, fut élu roi et monta sur le trône. Descendant direct du roi Georges I<sup>er</sup>, l'ex-roi Constantin de Grèce (le premier requérant) accéda au trône en 1964, à l'âge de vingt-quatre ans, succédant ainsi à son père, le roi Paul I<sup>er</sup>.

#### A. Les biens et titres de propriété des requérants

8. Les requérants ont produit des titres de propriété afférents à leurs biens en Grèce :

##### 1. *Le domaine de Tatoi*

9. L'ex-roi se prétend propriétaire d'un domaine de 41 990 000 m<sup>2</sup> et d'un édifice à Tatoi. Ce domaine fut constitué au cours du règne de Georges I<sup>er</sup> (arrière-grand-père du premier requérant) par des achats successifs de terrains :

– Par un acte n° 24101 du 15 mai 1872, le roi Georges I<sup>er</sup> acheta à Scarlatos Soutzos le domaine de Liopessi-Mahonia et à l'épouse de M. Soutzos le domaine adjacent de Tatoi pour un montant total de 300 000 drachmes (GRD).

– En vertu de la loi n° 599 du 17 février 1877, l'Etat grec transféra au roi Georges I<sup>er</sup> la pleine propriété de la forêt connue sous le nom de Bafi, d'une superficie d'environ 15 567 000 m<sup>2</sup>. Les requérants ont produit des documents qui attestent que, si le gouvernement grec avait exprimé l'intention de faire don de la forêt de Bafi au roi Georges I<sup>er</sup>, celui-ci ne souhaita pas acquérir cette terre par voie de donation, mais insista pour l'acheter au prix que fixerait le gouvernement. Un compromis fut

finalement trouvé: la forêt de Bafi serait «concédée» (et non plus «donnée») au roi Georges I<sup>er</sup>. En contrepartie, celui-ci déposerait 60 000 GRD plus intérêts auprès de la Banque nationale.

Une parcelle de cette propriété, d'environ un million de mètres carrés, fut ensuite échangée contre un autre terrain de superficie égale, adjacent au domaine de Tatoi et appartenant à des propriétaires locaux auxquels le roi Georges I<sup>er</sup> versa 3 000 GRD afin de compenser la différence de valeur entre les biens-fonds ainsi échangés.

– Par un acte n° 55489 du 4 avril 1891, le roi Georges I<sup>er</sup> acheta pour la somme de 110 000 GRD à Andreas Syngros une partie du domaine de Kiourka, adjacent à celui de Tatoi.

– Par un certificat n° 382 du 20 octobre 1878, le conservateur des hypothèques de Marathon atteste que le roi Georges I<sup>er</sup> était propriétaire du domaine de Keramydi qui lui avait été dévolu par les propriétaires antérieurs (Ioannis Malakindis, Dimitrios Vassilios et Panagis Dionysiotis, Georges Kyriazis, Georges Sardelis et Stamata Sykaminioti), lesquels avaient acquis la propriété par achats de lots successifs entre 1844 et 1878.

10. Par testament olographe daté du 24 juillet 1904, le roi Georges I<sup>er</sup> plaça sous le régime d'une fiducie familiale (*familia-fideicommiss*) le domaine de Tatoi, qui servirait de résidence permanente au roi des Hellènes pendant son règne. Toutefois, conformément au droit romano-byzantin applicable à l'époque, une fiducie familiale ne pouvait durer au-delà de quatre successions, c'est-à-dire qu'elle arrivait à échéance au quatrième successeur.

11. Au décès du roi Georges I<sup>er</sup>, le 5 mars 1913, Tatoi fut transmis à son successeur, le roi Constantin I<sup>er</sup>, et, après la déposition de celui-ci en 1917, à son deuxième fils, le roi Alexandre. A la mort de ce dernier en 1920, Tatoi fut restitué au roi Constantin I<sup>er</sup>, qui était remonté sur le trône. Après l'abdication de Constantin I<sup>er</sup> en septembre 1922, Tatoi revint à son fils aîné, le prince héritier Georges II.

12. Puis, après l'abolition de la monarchie et la proclamation de la République par une résolution de la quatrième Assemblée constituante du 25 mars 1924, l'Etat grec expropria Tatoi en vertu de la loi n° 2312 des 14 et 20 août 1924, alors que le domaine de Bafi lui revint *ipso jure* et sans indemnisation.

13. Lorsque le roi Georges II remonta sur le trône, Tatoi lui fut restitué en pleine propriété et possession, en vertu de la loi d'urgence du 22 janvier 1936, à l'exception du domaine de Bafi-Keramydi (soit 3 785 000 m<sup>2</sup>) qui, entre-temps, avait été attribué à des réfugiés ne possédant pas de terres. D'après le rapport explicatif de cette loi, l'expropriation avait eu lieu au mépris de l'article 11 de la Constitution de 1911, selon lequel une expropriation forcée doit toujours être précédée d'une indemnisation du propriétaire fixée par les tribunaux.



14. Après le décès de Georges II le 1<sup>er</sup> avril 1947, son frère Paul accéda au trône. Le décret-loi n° 1136 des 5 et 11 octobre 1949 disposait : « [l]e domaine de Tatoi qui a été restitué (...) à feu le roi Georges II est devenu la propriété libre, exclusive et sans réserve de Sa Majesté le roi Paul à son accession au trône. » A la mort du roi Paul le 6 mars 1964, la propriété fut transmise à son fils et successeur Constantin II (le premier requérant) en vertu du testament olographe de son père daté du 8 décembre 1959.

## 2. *Le domaine de Polydendri*

15. L'ex-roi et la princesse Irène affirment posséder chacun 101,5/288 d'une superficie de 33 600 000 m<sup>2</sup> de terres à Polydendri, et la princesse Catherine en posséder 36/288. Cette propriété a été constituée par une série de mutations :

– Par l'acte n° 38939/1906, Hassan Efendi Leondaritis, propriétaire à Larissa, a transmis et vendu au prince héritier Constantin I<sup>er</sup> le domaine connu sous le nom de Polydendri pour la somme de 397 500 GRD. A la mort de Constantin I<sup>er</sup>, le domaine fut dévolu à ses héritiers *ab intestat* comme suit : 2/8 à son épouse Sophie et 1/8 à chacun de ses enfants, Georges II, Paul, Hélène, Irène, Catherine (la troisième requérante), ainsi qu'à Alexandra, la fille de son fils prédécédé Alexandre, tous en indivision.

– Par les actes n<sup>os</sup> 79847 du 18 février 1924 et 80452 du 24 mars 1924, les cohéritiers et copropriétaires précités (à l'exception de Catherine) transmirent et vendirent 7/8 en indivision du domaine à Athanassios Galeos, capitaine de la marine marchande, pour la somme de 4 585 000 GRD. Quant à la quote-part de la princesse Catherine (1/8 en indivision), un prix de 650 000 GRD fut d'abord convenu et, dans l'attente de l'accomplissement des formalités requises, le terrain fut donné à bail au nouveau propriétaire, avant de lui être transmis.

– Par l'acte n° 4289 du 20 mars 1925, Athanassios Galeos et d'autres personnes constituèrent la « société forestière » (Ανώνυμος Δασική Εταιρεία), à laquelle Athanassios Galeos transmit les 7/8 en indivision du domaine qu'il avait acquis. Cette société fut dissoute par une décision prise par son assemblée générale le 12 mai 1938. Par un acte n° 22408 du 7 octobre 1939, les liquidateurs de la société transférèrent et vendirent au prince héritier Paul les 7/8 en indivision du domaine pour la somme de 4 000 000 GRD qui furent payés avec la dot de son épouse, la princesse Frédérique. Après la mort de Paul, 14/32 de sa part de Polydendri furent dévolus à sa veuve et 14/96 à chacun de ses trois enfants, Sophie, Constantin (le premier requérant) et Irène (la deuxième requérante). En 1968, la princesse Sophie renonça à la succession, et sa part du domaine fut ajoutée au prorata à celle de chacun des autres héritiers. Après le décès de la reine Frédérique le 6 décembre 1981, et en l'absence

de testament, les 49/96 de sa part en indivision de Polydendri furent dévolus à parts égales à ses enfants, chacun d'eux en recevant donc 49/288.

### 3. *Le domaine de Mon Repos sur l'île de Corfou*

16. Le titre initial de propriété concernant ce domaine est le procès-verbal n° 278 du 1<sup>er</sup> juin 1864 du conseil provincial de Corfou, en vertu duquel le conseil décida de mettre à la disposition du roi Georges I<sup>er</sup>, pour le remercier d'avoir favorisé le rattachement des îles Ioniennes à la Grèce, la maison dans laquelle le magistrat britannique du Conseil suprême vécut jadis, ainsi que la région environnante située dans un lieu connu sous le nom d'«Aghios Pandeleïmon de Garitza». Les documents de l'époque ne mentionnent ni la superficie, ni l'emplacement exact, ni les limites de ce domaine. Cette donation fut ensuite expressément reconnue par l'acte n° 7870/1887.

17. De 1870 à 1912, le roi Georges I<sup>er</sup> agrandit ce domaine en achetant successivement des lots plus ou moins grands de terre appartenant à des tiers, situés autour ou à l'intérieur de la ferme. Après les deux achats effectués par Georges II, Mon Repos prit sa forme définitive avec une superficie d'environ 238 000 m<sup>2</sup>.

18. Au décès du roi Georges I<sup>er</sup>, Mon Repos fut attribué au prince André conformément au testament olographe du roi Georges daté du 24 juillet 1904.

19. Après la révolution de 1922 et par la décision n° 1767/1923, l'expropriation forcée de Mon Repos au profit de l'Etat fut proclamée, ce domaine devant servir de résidence d'été au roi régnant. En 1931, l'expulsion administrative du prince André fut ordonnée. Une action judiciaire fut alors intentée, et, par son arrêt n° 57/1934, la cour d'appel (Εφετείο) de Corfou reconnut le prince André propriétaire légitime et ordonna que le domaine lui fût restitué. Après le rétablissement de la démocratie monarchique, la loi d'urgence n° 514/1937 disposa expressément que Mon Repos devait être cédé et transmis en pleine propriété et possession au prince André.

20. Par un acte n° 11909/1937, le prince André vendit Mon Repos au roi Georges II moyennant une rente viagère payable par annuités de 400 000 GRD. Le roi Georges II mourut le 1<sup>er</sup> avril 1947. Ses cohéritiers firent don de leurs parts au frère du roi Georges, le roi Paul, qui acquit la pleine propriété de Mon Repos (actes n<sup>os</sup> 3650/1957, 3816/1957 et 5438/1959). Au décès du roi Paul et en vertu de son testament olographe, Mon Repos revint à sa veuve Frédérique (en usufruit) et à son fils, le premier requérant (nue-propriété). L'usufruit prit fin au décès de la reine Frédérique le 6 décembre 1981 et le premier requérant acquit la pleine propriété de Mon Repos.

21. Vers le 5 août 1994, après l'intervention de la loi n° 2215/1994 (paragraphe 41 ci-dessous), on pénétra par effraction dans la résidence de Mon Repos, désormais occupée par la municipalité de Corfou.

### **B. Le régime des biens pendant la dictature militaire (avril 1967-juillet 1974) et après le rétablissement de la démocratie**

22. Le 21 avril 1967, un coup d'Etat militaire se produisit en Grèce. L'ex-roi resta dans le pays jusqu'au 13 décembre 1967, jour où il partit pour Rome.

23. Le 15 novembre 1968, le gouvernement militaire promulgua une nouvelle Constitution (la précédente datait de 1952) qui fut modifiée en 1973, lorsque l'ex-roi fut déposé (paragraphe 25 ci-dessous). L'article 21 de la Constitution de 1968 (telle que modifiée en 1973) garantissait le droit de propriété et disposait que nul ne pouvait être privé de sa propriété si ce n'était pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnisation intégrale dont le montant devait être déterminé par les juridictions civiles. En son article 134 § 3, toutefois, la même Constitution prévoyait une mesure législative unique qui aurait pour effet de confisquer les biens meubles et immeubles de l'ex-roi et de la famille royale.

24. Du 21 avril 1967 au 31 mai 1973, la dictature militaire maintint formellement la démocratie monarchique en place malgré l'exil que l'ex-roi s'imposa.

25. Le 1<sup>er</sup> juin 1973, le gouvernement militaire prétendit abolir la monarchie, déposer l'ex-roi et ses héritiers et instaurer une république présidentielle à régime parlementaire.

26. En octobre 1973, la dictature militaire promulgua, conformément à l'article 134 § 3 de la Constitution de 1968 (telle que modifiée en 1973), le décret-loi n° 225/1973, en application duquel tous les biens meubles et immeubles de l'ex-roi et de la famille royale furent confisqués à la date de publication du décret au Journal officiel (le 4 octobre 1973) et la propriété des biens confisqués fut transférée à l'Etat grec. Les trois domaines litigieux furent mentionnés expressément sur la liste des biens immeubles touchés.

27. Le décret susmentionné prévoyait l'octroi d'une indemnité d'un montant de 120 000 000 GRD à répartir entre les membres de la famille royale dont les biens avaient été confisqués; cette somme fut déposée sur un compte bancaire à la disposition de la famille royale. La part de l'indemnité allouée à l'ex-roi s'élevait à 94 000 000 GRD et celle de la princesse Irène à 12 000 000 GRD. Aucune indemnité ne fut prévue pour la princesse Catherine. Le décret précisait en outre que les

indemnisations devaient être réclamées avant le 31 décembre 1975. Aucune d'entre elles n'a jamais été revendiquée.

28. Le 24 juillet 1974, la dictature militaire en Grèce fut remplacée par un gouvernement civil dirigé par M. Caramanlis.

29. Par un acte législatif du 1<sup>er</sup> août 1974 («la première loi constitutionnelle de 1974»), le Gouvernement remit en vigueur la Constitution de 1952, à l'exception des dispositions ayant trait à la forme du régime politique (article 1).

30. Aux termes de l'article 10 de cette loi, le pouvoir législatif dévolu au Conseil des ministres devait s'exercer au moyen de décrets-lois et ce jusqu'à la convocation de l'Assemblée nationale. Selon l'article 10 § 2, ces décrets-lois pourraient avoir un effet rétroactif pour toutes les questions découlant de lois constitutionnelles postérieures au 21 avril 1967. L'article 15 abrogeait la Constitution de 1968 (telle que modifiée) ainsi que toute autre loi ou tout autre texte constitutionnel adoptés sous la dictature militaire après le 21 avril 1967.

31. En application des articles 1 et 10 de la première loi constitutionnelle de 1974, le gouvernement émit un décret-loi (n° 72/1974) en vertu duquel les biens de l'ex-roi et de la famille royale devaient être administrés et gérés par un conseil de sept membres tant que le régime n'était pas définitivement fixé.

32. Le décret susmentionné fut mis en œuvre par trois décisions ministérielles :

i. par la décision n° 18443/1509 du 1<sup>er</sup> octobre 1974, un conseil de sept membres fut constitué «afin de gérer et d'administrer les biens de la famille royale» ;

ii. par la décision n° 21987 du 24 octobre 1974, il fut arrêté que «les biens de la famille royale seraient transférés de l'Etat au conseil» avant le 31 décembre 1974 ;

iii. par la décision n° 25616 du 23 décembre 1974, il fut convenu que les biens de la famille royale seraient transférés au conseil jusqu'à la fin de la procédure, avant d'être remis à leurs propriétaires ou à une personne désignée par eux.

33. De 1974 à 1979, tous les biens meubles et immeubles de l'ex-roi et de la famille royale se trouvant en Grèce furent gérés et administrés au nom du conseil établi en vertu du décret-loi n° 72/1974, pour le compte de l'ex-roi et de la famille royale. En 1979, les biens meubles leur furent restitués.

34. Le 17 novembre 1974 se tinrent des élections législatives. L'Assemblée nationale fut ensuite reconvoquée. Par le référendum du 8 décembre 1974 la population se prononça en faveur d'une république parlementaire. Par la Résolution D 18 du 18 janvier 1975, l'Assemblée nationale décida et déclara notamment que la démocratie en Grèce n'avait jamais été légalement abolie et que l'acte révolutionnaire du

21 avril 1967 ainsi que la situation qui en était résultée jusqu'au 23 juillet 1974 s'analysaient en un coup d'Etat visant à renverser le pouvoir et à attenter aux droits souverains du peuple.

35. En 1975, l'Assemblée nationale adopta la Constitution actuelle qui entra en vigueur le 11 juin de la même année.

36. En 1981, le P.A.S.O.K. (Parti socialiste panhellénique), sous la direction de M. Papandréou, fut porté au pouvoir en Grèce. En janvier 1984, des négociations s'engagèrent avec l'ex-roi au sujet de ses biens. En 1988, le gouvernement et l'ex-roi parvinrent à un accord de principe sur les biens et sur les dettes fiscales de la famille royale. Mais cet accord ne fut jamais exécuté.

### C. L'accord de 1992

37. En 1990, le Parti conservateur « Démocratie nouvelle » accéda au pouvoir.

38. En 1992, l'ex-roi et l'Etat grec parvinrent à un accord ainsi libellé :

i. L'ex-roi transfère une superficie de 200 030 m<sup>2</sup> de sa forêt de Tatoi à l'Etat grec pour la somme de 460 000 000 GRD.

ii. L'ex-roi fait don d'une superficie de 401 541,75 m<sup>2</sup> de sa forêt de Tatoi à une fondation d'utilité publique, nommée « Fondation médicale et centre de recherche Hippocrate ».

iii. Une fondation d'utilité publique, la Fondation de la Forêt nationale de Tatoi, est créée et l'ex-roi fait don d'une superficie de 37 426 000 m<sup>2</sup> de sa forêt de Tatoi à la fondation.

iv. L'ex-roi, la famille royale et l'Etat grec renoncent à tous leurs droits légaux afférents aux dettes fiscales de la famille royale et renoncent à toutes les procédures judiciaires pendantes y relatives.

v. L'ex-roi et la famille royale acceptent de verser à l'Etat grec la somme de 817 677 937 GRD de droits de succession, d'impôts sur le revenu et sur le capital avec les intérêts et les majorations. Viendront en déduction du versement que l'ex-roi devra effectuer les sommes dues à celui-ci en application du présent accord.

39. L'accord figurait dans l'acte notarié n° 10573/1992 du 3 juin 1992 qui en fait foi. Le 28 septembre 1992, la division des études scientifiques (Διεύθυνση Επιστημονικών Μελετών) du Parlement grec publia un rapport sur le projet de loi ratifiant l'acte notarié susmentionné. Le rapport précisait notamment que le décret-loi n° 225/1973 avait été remplacé par le décret-loi n° 72/1974 et que les biens « recouvraient donc leur régime patrimonial antérieur ». Par la suite, l'accord fut incorporé dans la loi n° 2086/1992 qui lui conféra force de loi.

#### D. Annulation de l'accord de 1992 – la loi n° 2215/1994

40. L'ex-roi et sa famille se rendirent en Grèce au cours de l'été 1993.

41. A la suite des élections de l'automne 1993, un gouvernement dirigé par M. Papandréou revint au pouvoir en Grèce. Le nouveau gouvernement déclara son intention d'examiner les questions ayant trait aux biens de l'ex-famille royale afin de rétablir la «légalité constitutionnelle et la mémoire historique» et de répondre à «la sensibilité démocratique du peuple grec qui s'était exprimée par le référendum de 1974»<sup>1</sup>. Il présenta finalement le projet de loi n° 2215/1994 qui fut adopté par le Parlement le 16 avril 1994 et entra en vigueur le 11 mai 1994. Cette loi porte «Règlement des questions ayant trait aux biens expropriés de la famille royale déposée de Grèce», et dispose ce qui suit :

i. La loi n° 2086/1992 est abrogée et l'acte n° 10573/1992 annulé. Tout acte exécuté en application de ces textes est nul et sans effet juridique (article 1). Les actes ainsi déclarés nuls et sans effet juridique comprennent la donation à l'institution «Fondation médicale et centre de recherche Hippocrate» à Tatoi ainsi qu'à la Fondation de la Forêt nationale de Tatoi<sup>2</sup>.

ii. L'Etat grec devient le propriétaire des biens meubles et immeubles de l'ex-roi, de la princesse Irène et de la princesse Catherine. Le décret-loi n° 225/1973 est réputé être demeuré en vigueur (article 2).

iii. La propriété de Mon Repos sur l'île de Corfou est transmise à la municipalité de Corfou (article 4 § 2).

iv. Les impôts déjà calculés sont annulés. Toutes les procédures pendantes devant les juridictions administratives ou le Conseil d'Etat (Συμβούλιο της Επικρατείας) ayant trait aux droits de succession et autres taxes, majorations et pénalités sont suspendues. Les sommes versées par l'ex-roi et les autres membres de la famille royale au titre de l'impôt peuvent être réclamées à l'Etat grec, mais l'Etat peut s'opposer à ce qu'une telle créance vienne en compensation d'une créance de l'Etat sur la famille royale (article 5 § 1).

v. Tout accord concernant un bien de la famille royale, à l'exception des baux, est déclaré nul. Tout bail de fonds de terre appartenant à la famille royale reste valable comme s'il avait été conclu entre les preneurs et l'Etat grec (article 5 § 2).

vi. Aucune procédure judiciaire intentée par l'ex-roi ou d'autres membres de la famille royale devant une juridiction grecque où serait

1. Déclaration du 1<sup>er</sup> avril 1994 du ministre des Finances de l'époque.

2. Le 8 décembre 1997, la Fondation de la Forêt nationale de Tatoi a saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. La requête a été enregistrée le 4 février 1998 (n° 39654/98). Le 1<sup>er</sup> novembre 1998, elle a été transmise à la Cour européenne des Droits de l'Homme en application de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11.

employée l'appellation « roi » ou toute autre dénomination royale même associée au préfixe « ex » ou à l'adjectif « ancien » ne sera valable (article 6 § 4).

vii. Pour que l'ex-roi et la famille royale puissent conserver la nationalité grecque et leurs passeports grecs, les conditions préalables suivantes doivent être remplies :

- l'ex-roi et la famille royale doivent déposer auprès de l'officier de l'état civil (ληξιαρχείο) d'Athènes une déclaration par laquelle ils affirment respecter sans réserve la Constitution de 1975 et accepter et reconnaître la République hellénique ;

- l'ex-roi et la famille royale doivent en outre déposer une déclaration par laquelle ils renoncent sans réserve à toute prétention liée à leur ancienne fonction ou à la possession de tout titre officiel ;

- l'ex-roi et la famille royale doivent se faire inscrire au registre de l'état civil (μητρώα αργένων ή δημοτολόγια) sous un prénom et un nom.

viii. Toute disposition législative contraire à la présente loi est automatiquement abrogée (article 6 § 5).

### **E. Procédures devant les juridictions grecques**

42. Les requérants engagèrent devant les juridictions grecques plusieurs actions concernant leurs droits de propriété.

43. Ils contestèrent également la constitutionnalité de la loi n° 2215/1994. A la suite de deux arrêts contradictoires de la Cour de cassation (Αρειος Πάγος) et du Conseil d'Etat, l'affaire fut déférée à la Cour suprême spéciale (Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο).

#### *L'arrêt rendu par la Cour suprême spéciale le 25 juin 1997*

44. La cour rechercha tout d'abord si les requérants avaient le droit d'engager une action devant elle sans utiliser de nom. Elle estima que « la mention « ex-roi » figurant dans les documents de l'affaire n'[était] pas un titre de noblesse dont l'utilisation [était] formellement interdite par la Constitution mais une référence précisant l'identité du demandeur qui, pour les motifs précités, n'[avait] pas de nom (...). Il s'agi[ssait] d'une référence à un fait historique qui, comme d'autres éléments, [pouvait] en effet désigner l'identité de la personne susmentionnée de sorte qu'elle [pût] bénéficier d'une protection judiciaire ».

45. Quant aux biens royaux, la cour précisa qu'« il s'agissait depuis le début d'une question politique », que les droits de propriété des requérants étaient liés à la forme de gouvernement et qu'« au cours du règne de la famille royale, les biens appartenant au roi et à la famille

royale étaient considérés comme un patrimoine à part». Elle constata notamment :

«En définissant en son article 1 la forme du régime, par la même disposition qui [doit être] interprétée historiquement dans le cadre de la conjoncture politique et constitutionnelle (...) dans laquelle elle a été votée, conformément aux dispositions de la première loi constitutionnelle et du décret-loi n° 72/1974 qui a été édicté sur la base de son article 10, la Constitution régit également la question des biens royaux. En d'autres termes, le référendum rend irrévocable la transmission de ce patrimoine à l'Etat, de sorte que la restitution par la loi de ce patrimoine à l'ex-roi est inconstitutionnelle. L'article 1 de la loi n° 2086/1992 (...) dont les dispositions impliquent que les biens de l'ex-famille royale continuent d'appartenir au monarque déposé et aux membres de l'ancienne famille royale et lient effectivement ces personnes aux biens, est donc inconstitutionnel.»

46. La Cour suprême spéciale estima en conséquence, par treize voix contre quatre, que la loi n° 2215/1994 était constitutionnelle. Aux termes de la Constitution grecque, les arrêts de la Cour suprême spéciale sont irrévocables et s'imposent à toutes les juridictions grecques (article 100 § 4).

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

47. Les articles pertinents de la Constitution de 1975 disposent :

### Article 4

- « 1. Tous les Grecs sont égaux devant la loi.
2. Les hommes et les femmes ont des droits égaux et des obligations égales.»

### Article 17

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

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

(...)

4. L'indemnité est toujours fixée par les juridictions civiles. Elle peut aussi être fixée provisoirement par voie judiciaire, après audition ou convocation de l'ayant droit, que le tribunal peut, à sa discrétion, obliger, en vue de l'encaissement de l'indemnité, à fournir un cautionnement correspondant à la valeur de celle-ci, selon les modalités prévues par la loi.»



48. En Grèce, les droits réels sont en nombre limité (*numerus clausus*). Ceux dont une personne peut être titulaire sont : la propriété, les servitudes, le gage et l'hypothèque (article 973 du code civil).

49. Les articles 999 à 1141 du code civil sont consacrés à la propriété et à l'indivision. Il existe plusieurs modes d'acquisition de la propriété, par exemple la possession de biens qui n'appartiennent à personne, la transmission par un propriétaire antérieur ou même un non-propriétaire, la volonté du législateur, l'effet de décisions de justice et les actes des pouvoirs publics. Pour la propriété des biens immeubles, il faut, d'après la loi, entre le propriétaire et l'acquéreur un accord transférant la propriété pour une cause légitime, accord qui sera consigné dans un acte notarié et transcrit au registre cadastral de l'arrondissement où est sis le bien immeuble (article 1033).

## EN DROIT

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

50. Les requérants se plaignent de ce que la loi n° 2215/1994 ait enfreint leur droit au respect de leurs biens. Ils invoquent 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. »

Cet article 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'atteinte aux propriétés ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.

## A. Sur l'existence d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1

### 1. Thèses des comparants

51. La quintessence de l'argumentation du Gouvernement est que les domaines litigieux sont indissociables de la qualité de chef d'Etat et n'entrent donc pas dans la notion de « biens » protégés par l'article 1 du Protocole n° 1.

Le Gouvernement relève de manière générale que partout en Europe l'on distingue nettement pour les monarques entre biens publics et biens privés. Les biens publics appartiennent à l'Etat et sont mis à la disposition des monarques aux fins de l'exercice de leur fonction de chef d'Etat. Selon lui, ces biens, que les monarques détiennent en vertu d'immunités et privilèges spéciaux, ne relèvent pas de la notion de biens protégés par l'article 1 du Protocole n° 1. En revanche, les biens privés des monarques européens ne sont pas traités différemment de ceux des citoyens ordinaires. Leurs acquisition, usage et cession obéissent aux règles ordinaires du droit civil interne qui s'appliquent à toutes les transactions entre particuliers. D'après le Gouvernement, il est raisonnable de supposer que ces biens privés bénéficient de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1.

52. En l'espèce, le Gouvernement soutient que la principale particularité du régime juridique des prétendus « biens royaux » de la couronne grecque réside dans le caractère *sui generis* et quasi public qu'ils ont toujours revêtu. En témoigneraient plusieurs faits. D'abord, l'ex-famille royale n'aurait pas acquis les trois domaines litigieux conformément aux dispositions générales du droit civil grec, mais en raison de ses fonctions. L'Etat grec aurait fait don d'une grande partie de ces domaines aux anciens rois grecs en signe de respect pour l'institution royale. En deuxième lieu, en cas de succession au trône, les dispositions générales du droit des successions ne s'appliquaient pas. Au contraire, une loi spéciale était à chaque fois promulguée pour éviter l'ordre légal des successions et régler les différends. Troisièmement, les biens en question étaient exonérés de toute fiscalité, y compris les droits de succession. Si ces derniers avaient été appliqués à chacune des quatre successions au trône qui ont eu lieu entre 1913 et 1964, la charge fiscale qui aurait été imposée aurait dépassé la valeur vénale actuelle des domaines litigieux. Quatrièmement, les biens en question avaient non seulement été assimilés à des biens de l'Etat à des fins de procédure (par exemple délais particuliers, créances privilégiées de l'Etat, interdiction de l'exécution forcée provisoire, etc.), mais ils avaient aussi bénéficié de prérogatives étatiques substantielles (non-prescription des créances, interdiction absolue de l'usucapion, qualification criminelle des atteintes

à la propriété, etc.). Dès lors, quel que soit le mode d'acquisition des biens litigieux, ces terrains, dont des forêts et des sites historiques et archéologiques protégés par la Constitution, auraient été conservés dans leur intégralité et même étendus uniquement grâce aux privilèges inhérents à la position officielle de monarque. Un simple citoyen n'aurait jamais pu acquérir et céder ces terrains légalement.

53. A la lumière de ce qui précède, le Gouvernement estime que les domaines litigieux n'étaient pas des propriétés privées; en conséquence, ils ne relèvent pas de la notion de «biens» protégés par l'article 1 du Protocole n° 1.

54. Les requérants rétorquent que l'argument nouveau et étrange du Gouvernement selon lequel les biens qui sont l'objet de leur grief n'ont jamais appartenu à la famille royale est manifestement dépourvu de tout fondement historique ou de toute base en droit interne. Ils soulignent qu'aucun gouvernement grec n'a jamais avancé cet argument, si ce n'est au cours de la procédure devant les organes de la Convention. Tout au long de la période dite de la «démocratie monarchique» établie lorsque Georges I<sup>er</sup>, l'ancêtre du premier requérant, fut élu roi en 1863, les pouvoirs publics ont reconnu que les différents membres de la famille royale possédaient des biens privés. Il en fut de même après l'instauration de la république. Ces biens privés ont toujours été tenus pour distincts de tout autre bien dont la famille royale disposait de par le statut constitutionnel du roi, comme le Palais royal à Athènes qui n'est pas et n'a jamais été une propriété privée de la famille royale. Quant à certains privilèges dont leurs propriétés bénéficiaient historiquement, les requérants estiment qu'ils n'ont aucune incidence sur la qualité des biens privés de la famille royale. Quoi qu'il en soit, si l'Etat a effectué il y a une cinquantaine d'années des versements pour l'entretien de ces propriétés, c'était en reconnaissance de la dégradation qu'elles avaient subie au cours de la période où elles se trouvèrent en sa possession et furent négligées. Concernant l'exonération fiscale, les requérants invitent la Cour à ne pas perdre de vue que le roi assumait toutes les dépenses considérables engagées par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles en sa qualité de chef d'Etat. Jusqu'en 1949, le roi a supporté, au moyen de sa liste civile, tous les frais d'entretien et de fonctionnement des palais que l'Etat mettait à sa disposition en sa qualité de chef d'Etat.

55. Les requérants soutiennent en outre que le fait que la famille royale possédait des biens privés a été clairement reconnu même pendant la dictature militaire inconstitutionnelle, du 21 avril 1967 au 24 juillet 1974. La Constitution de 1968 renfermait une disposition, l'article 134 § 3, qui prévoyait la promulgation d'une mesure législative unique portant expropriation ou confiscation des biens meubles et immeubles de l'ex-roi et de sa famille. Par la suite, la dictature a émis un décret-loi (n° 225 de 1973) portant confiscation des biens de la famille

royale. Ces mesures n'auraient servi de rien si les biens royaux avaient toujours appartenu à l'Etat. Après la chute de la dictature, un décret-loi de 1974 reconnut que les biens confisqués par ce régime appartenaient à la famille royale, pour le compte de laquelle un conseil spécial les administra. En 1979, la famille royale reprit possession des biens meubles. Les protocoles régissant la remise des biens meubles et immeubles furent dûment signés par les autorités gouvernementales compétentes et par le conseil spécial. Le référendum du 8 décembre 1974, qui instaura une république parlementaire, ne modifia en rien le régime des biens de la famille royale, lequel ne fut tout simplement pas en cause dans cette consultation. Il ne fut pas davantage touché par la promulgation de la Constitution de 1975. S'il l'avait été, l'Etat n'aurait pas fait rentrer en 1979 les biens meubles en la possession de la famille royale, reconnaissant par là qu'elle en était propriétaire.

56. Les requérants soulignent en outre que de 1974 à 1996, donc même après la promulgation de la loi de 1994, ils ont établi des déclarations fiscales et acquitté des impôts pour les biens en question. Ils voient mal comment une personne pourrait être assujettie à l'impôt afférent à un terrain dont elle ne serait pas propriétaire, ni comment le Gouvernement pourrait à bon droit et de bonne foi avoir demandé et accepté le paiement de ces impôts si ce n'était sur cette base.

57. De surcroît, en 1992 l'ex-roi et l'Etat grec conclurent un accord, ratifié par la loi n° 2086/1992, aux termes duquel le premier requérant transférait de grandes parties du domaine de Tatoi à l'Etat grec et faisait donation d'autres parties à deux fondations d'utilité publique. Cet accord partait du principe que l'ex-roi était le propriétaire du domaine en question; sinon, il n'aurait eu aucune utilité. La loi n° 2215/1994 reconnaît elle-même que ce domaine appartenait à la famille royale; elle porte en effet «Règlement des questions ayant trait aux *biens expropriés de la famille royale déposée de Grèce*» (italique mis par les requérants). Les intéressés relèvent au demeurant que la loi de 1994 mentionnait expressément le décret-loi n° 225 de 1973, émis par la dictature militaire, portant confiscation des biens de la famille royale. La référence à ce décret contredit totalement l'argument du Gouvernement selon lequel la famille royale n'a jamais été propriétaire de biens privés; si ceux-ci lui appartenaient déjà, l'Etat n'aurait pas eu besoin d'invoquer une confiscation antérieure.

58. Les requérants concluent que l'idée d'un lien entre le rôle constitutionnel de l'ex-roi et le régime de ses biens ne trouve aucune base en droit grec. Le droit civil ne reconnaît aucune notion *sui generis* de la propriété. L'article 973 du code civil énonce de manière exhaustive les droits réels prévus en droit grec. Ce sont: la propriété, la servitude, le gage et l'hypothèque. Il n'existe aucune catégorie de biens quasi publics (paragraphe 48 ci-dessus).

59. La Commission a estimé qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2215/1994 les biens en question appartenaient aux requérants.

## 2. *Appréciation de la Cour*

60. La Cour rappelle que la notion de « biens » prévue par la première partie de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui est indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne (arrêt *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 100, CEDH 2000-I). En fait, il importe d'examiner si les circonstances de l'affaire, considérées dans leur ensemble, ont rendu les requérants titulaires d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. Dans cette optique, la Cour estime qu'il y a lieu de tenir compte des éléments de droit et de fait suivants.

61. D'abord, la Cour ne saurait suivre le Gouvernement lorsqu'il suggère, ne fût-ce qu'implicitement, que les membres de la famille royale n'avaient aucun bien privé en Grèce.

Elle relève qu'une partie au moins des biens royaux furent acquis par les ancêtres des requérants, qui les payèrent avec leurs fonds propres. Du reste, en maintes occasions, les biens royaux, quel qu'en fût le titre initial, furent transmis ultérieurement, entre vifs ou pour cause de mort, dans le respect des conditions du droit civil grec, entre les membres de la famille royale et parfois entre les membres de la famille royale et des tiers.

62. En outre, la Cour relève en particulier qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2215/1994 l'Etat grec avait à plusieurs reprises traité les membres de la famille royale – dont les requérants – comme les propriétaires privés des domaines en question. Elle se réfère, à titre d'exemple, aux faits suivants :

- après l'abolition de la monarchie en 1924, l'Etat grec expropria le domaine de Tatoi, dont le roi recouvra la pleine propriété et possession lorsqu'il remonta sur le trône en 1936 (paragraphe 12-13 ci-dessus) ;

- après une expropriation forcée qui eut lieu en 1923, la loi d'urgence n° 514/1937 disposait que le domaine de Mon Repos devait être concédé et transféré en pleine propriété et possession au prince André (paragraphe 19 ci-dessus) ;

- il ne prête pas à controverse que, de 1974 à 1996, les requérants établirent des déclarations fiscales et acquittèrent des impôts pour leurs biens (paragraphe 36, 38, 41 et 56 ci-dessus) ;

- en 1992, l'ex-roi et l'Etat grec conclurent un accord aux termes duquel, entre autres, le premier requérant vendait à l'Etat grec 200 030 m<sup>2</sup> du domaine de Tatoi et faisait donation de la majeure partie du reste de la propriété à deux fondations d'utilité publique. Le 28 septembre 1992, la division des études scientifiques du Parlement grec publia un rapport sur un projet de loi ratifiant cet accord, qui

précisait notamment que le décret-loi n° 225/1973 avait été abrogé par le décret-loi n° 72/1974 et qu'en conséquence le domaine «recouvrait son régime patrimonial antérieur» (paragraphe 38-39 ci-dessus).

63. A l'instar de la Commission, la Cour estime que tous ces actes n'ont pu se fonder que sur le principe que les requérants et leurs ancêtres étaient les propriétaires des biens en question; car si les domaines litigieux n'avaient jamais appartenu à la famille royale ou s'ils avaient été valablement expropriés en 1973, de sorte que l'Etat grec en aurait déjà été propriétaire, ces actes n'auraient servi de rien.

64. Enfin, quant à l'argument que le Gouvernement tire des dispositions particulières qui s'appliquaient aux biens royaux, telles que les principes d'exonération fiscale, la Cour ne voit pas pourquoi pareilles règles excluraient en soi le caractère fondamentalement privé de ces biens. Il arrive, par exemple, que des chefs d'Etat jouissent de l'immunité fiscale en ce qui concerne leurs biens privés. Le Gouvernement n'a par ailleurs produit aucun document, comme un registre des biens de l'Etat ou une liste civile, indiquant que les biens royaux sont considérés ou traités comme des biens de l'Etat.

65. Eu égard à ce qui précède, force est à la Cour de relever une contradiction dans l'attitude du Gouvernement à l'égard des biens litigieux. Du fait que l'Etat grec les a lui-même traités à de multiples reprises comme des biens privés et n'a pas fourni un ensemble de règles générales concernant leur régime, la Cour, même si elle concède que les biens royaux jouissaient à maints égards d'un régime spécial, ne saurait conclure qu'ils revêtaient un caractère *sui generis* et quasi public avec cette conséquence qu'ils n'auraient jamais appartenu à l'ex-famille royale.

66. La Cour estime dès lors que les biens en question appartenaient aux requérants à titre privé et non en leur qualité de membres de la famille royale; partant, les domaines litigieux constituaient un «bien» aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, qui trouve à s'appliquer en l'espèce.

## **B. Inventaire des biens des requérants**

67. La Cour se doit de rechercher quels sont au juste les biens des requérants.

### *1. Le domaine de Tatoi (d'une superficie totale de 41 000 000 m<sup>2</sup> environ)*

68. Le Gouvernement prétend que plus du tiers de ce domaine, à savoir la forêt de Bafi, fut donné au roi Georges I<sup>er</sup> (l'arrière-grand-père du premier requérant) par une loi de 1877. Quant à la *causa traditionis* et/ou la *justa causa* de cette donation, ce serait assurément la fonction royale du donataire. Ce serait pour cette raison que, après le renversement de la

monarchie en 1924, le domaine de Bafi revint à l'Etat *ipso jure* et sans indemnisation. En outre, 3 785 000 m<sup>2</sup> en furent donnés en 1925 à des réfugiés ne possédant pas de terres; cette parcelle ne fut jamais restituée à la famille royale après la restauration de la monarchie en 1935.

Le Gouvernement relève en outre qu'en 1992 le premier requérant fit don à une fondation à but non lucratif, la Fondation de la Forêt nationale de Tatoi, de plus de 90 % du domaine de Tatoi. Par la suite, la fondation a saisi la Commission d'une requête (n° 39654/98), actuellement pendante devant la Cour. Certes, la loi n° 2215/1994 a abrogé l'accord de 1992, mais à l'époque où elle intervint, les requérants n'avaient des droits patrimoniaux que sur moins de 10 % du domaine de Tatoi.

69. Les requérants allèguent que la forêt de Bafi ne constitua pas un don au roi Georges I<sup>er</sup>, mais que celui-ci en fit l'acquisition. Ils invoquent à cet égard des documents dont ils ont eu connaissance après l'adoption du rapport de la Commission, qui démontrent que si le gouvernement grec avait exprimé l'intention de faire don de la forêt de Bafi au roi Georges I<sup>er</sup>, ce dernier ne voulut pas l'acquérir par donation mais insista pour l'acheter à un prix fixé par le gouvernement. Les parties parvinrent finalement à un compromis: la forêt de Bafi était «concédée» (et non plus «donnée») au roi Georges I<sup>er</sup> et celui-ci déposait en contrepartie 60 000 drachmes (GRD) plus les intérêts auprès de la Banque nationale.

70. La Cour note qu'initialement le roi Georges I<sup>er</sup> avait acheté une partie du domaine de Tatoi à titre privé. Il l'agrandit par la suite en acquérant de l'Etat grec les terres connues sous le nom de forêt de Bafi (paragraphe 9 ci-dessus). Nonobstant le mode de transfert de ces terres, qui prête à controverse entre les parties, leur régime patrimonial fut réglé comme suit: en 1924, l'Etat grec expropria de force le domaine de Tatoi, y compris la forêt de Bafi, sans verser d'indemnisation. En 1936, après la restauration de la monarchie, une loi restitua Tatoi au roi Georges II en pleine propriété et possession. Cette réintégration dans la propriété concernait les terres de Bafi, à l'exception d'une superficie de 3 785 000 m<sup>2</sup>, qui avait été dans l'intervalle attribuée à des réfugiés ne possédant pas de terres. La Cour estime donc que, déduction faite de cette surface qui ne fut jamais restituée aux propriétaires antérieurs aux requérants, le domaine de Tatoi représentait une partie des biens qui devaient être expropriés en 1994.

71. La Cour ne saurait par ailleurs suivre le Gouvernement lorsqu'il prétend qu'à l'époque de l'intervention de la loi de 1994 les requérants n'avaient des droits patrimoniaux que sur moins de 10 % du domaine de Tatoi. Certes, en 1992, le premier requérant avait fait don de grandes parties du domaine à deux fondations d'utilité publique et vendu une parcelle de 200 030 m<sup>2</sup> à l'Etat grec. Toutefois, la loi n° 2215/1994 abrogea l'accord de 1992 et déclara nuls et dépourvus d'effet juridique les actes qui auraient été accomplis en application de cette loi

(paragraphe 41 ci-dessus). Laisser entendre que même si l'accord de 1992 a été abrogé par une loi postérieure, ses conséquences juridiques demeurent valables et doivent être prises en considération, non seulement est contradictoire en soi mais va aussi à l'encontre du principe *lex posterior derogat anteriori*.

72. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2215/1994 le domaine de Tatoi, à l'exception d'une superficie de 3 785 000 m<sup>2</sup> qui fut expropriée en 1924 et attribuée à des réfugiés ne possédant pas de terres, appartenait au premier requérant.

2. *Le domaine de Polydendri (d'une superficie totale de 33 600 000 m<sup>2</sup> environ)*

73. La Cour relève que le Gouvernement ne prétend pas que le domaine de Polydendri ait en quoi que ce soit un statut spécial comparable à celui des domaines de Tatoi et de Mon Repos. Rien ne donne à penser que les titres de propriété afférents à ce bien et soumis par les requérants ne soient pas exacts (paragraphe 15 ci-dessus). La Cour estime dès lors qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2215/1994 le domaine de Polydendri appartenait aux trois requérants.

3. *Le domaine de Mon Repos (d'une superficie totale de 238 000 m<sup>2</sup>)*

74. Le Gouvernement soutient que l'usufruit de ce domaine fut conféré au roi Georges I<sup>er</sup> en sa qualité de chef d'Etat, sa fonction royale étant la seule *causa traditionis*. Même à supposer qu'en vertu de cette donation l'ancienne famille royale ait acquis des droits de propriété sur Mon Repos, la mutation de ce domaine en 1864 comme en 1937 n'aurait été juridiquement valable que sous la condition implicite mais évidente que les donataires continueraient d'exercer leurs fonctions.

Le Gouvernement affirme en outre que les requérants n'ont pu acquérir des droits de propriété sur Mon Repos par usucapion puisque, depuis le 9 septembre 1915, le droit grec exclut expressément l'usucapion comme mode d'acquisition des biens de l'Etat.

75. Selon les requérants, cette propriété n'a jamais appartenu à l'Etat grec. Le conseil provincial de l'île de Corfou en aurait fait donation au roi Georges I<sup>er</sup> en 1864 en reconnaissance de sa contribution au rattachement des îles Ioniennes à la Grèce. L'acte n° 7870/1887 avait expressément reconnu cette donation. La propriété aurait été étoffée par les acquisitions que le roi Georges I<sup>er</sup> puis le roi Georges II auraient effectuées à titre privé.

76. La Cour admet que c'est par une donation que le conseil provincial de Corfou a concédé au roi Georges I<sup>er</sup> l'usufruit de ce qui constituait la première partie de ce domaine, usufruit qui a conféré le droit patrimonial initial sur Mon Repos. Elle note toutefois que, d'après les dispositions ordinaires du droit civil grec, les droits réels s'acquièrent de diverses



manières, telle la transmission par un propriétaire précédent, et que la donation constitue sans aucun doute l'un des modes valables de mutation et d'acquisition des droits patrimoniaux. La Cour estime en outre que le Gouvernement n'a pas étayé son argument d'après lequel la qualité de chef d'Etat du roi Georges I<sup>er</sup> fut la seule *causa traditionis* de Mon Repos. De surcroît, ce domaine fut agrandi ultérieurement par l'achat de lots successifs appartenant à des tiers, et l'Etat ne semble avoir eu aucune part dans les contrats en question. En 1937, une loi a transmis la pleine propriété et possession du domaine au prince André. A la suite d'une série de mutations, Mon Repos a été dévolu en pleine propriété au premier requérant, conformément au testament olographe de son père (paragraphe 20 ci-dessus).

77. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2215/1994 le domaine de Mon Repos appartenait au premier requérant.

### C. Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1

#### 1. *Sur l'existence d'une ingérence dans le droit de propriété*

78. Ayant admis qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2215/1994 les biens en question appartenaient aux requérants, la Cour, à l'instar de la Commission, estime qu'en 1994 il y a eu une ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens qui s'analyse en une « privation » de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

Dès lors, la Cour doit rechercher si l'ingérence dénoncée se justifie sous l'angle de cette disposition.

#### 2. *« Prévues par la loi »*

79. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens soit légale : la seconde phrase du premier alinéa de cet article n'autorise une privation de propriété que « dans les conditions prévues par la loi » et le second alinéa reconnaît aux Etats le droit de réglementer l'usage des biens en mettant en vigueur des « lois ». De plus, la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est une notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 850-851, § 50).

80. Le Gouvernement affirme que le décret-loi n° 225/1973 et la loi n° 2215/1994 étaient des « lois » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, car suffisamment accessibles et précis. Le premier demeura en vigueur

après le rétablissement de la démocratie et la seconde fut adoptée par le Parlement au terme d'un débat libre et démocratique. Certes, ces deux textes ont un caractère particulier. Mais les circonstances de la cause sont uniques: dans toute république récente, il n'y a qu'une seule ancienne famille royale. Celle-ci ne se trouve pas placée dans une situation comparable à celle d'une autre famille. La législation relative à ses biens ne concernera par définition que cette famille; elle n'en perd pas sa légitimité pour autant.

81. Les requérants allèguent que, si la loi n° 2215/1994 entendait autoriser rétroactivement la mainmise sur leurs biens, il lui manquait la condition essentielle d'une «loi», car non seulement elle était arbitraire, punitive et discriminatoire, mais elle méconnaissait aussi l'article 17 de la Constitution grecque, qui exige qu'une privation de biens soit effectuée pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnisation complète. Quant au décret-loi n° 225/1973, il s'analyserait en un acte arbitraire de confiscation de la part de la dictature militaire qui, quoi qu'il en soit, serait dépourvu de tout rapport avec la mainmise sur leurs biens en 1994.

82. Comme la Commission, la Cour considère que la loi n° 2215/1994 constitue la seule base légale de l'ingérence dénoncée. Elle note que la loi sur laquelle se fonde l'ingérence doit être conforme au droit interne de l'Etat contractant, dont les dispositions pertinentes de la Constitution. Certes, en l'occurrence, les requérants ont contesté la constitutionnalité de cette loi devant les tribunaux internes puis devant les organes de la Convention et ont fait valoir que, inconstitutionnelles, les dispositions litigieuses n'offrent pas une base légale valable pour la privation de propriété dont ils se plaignent. Or, dans son arrêt du 25 juin 1997 (paragraphe 46 ci-dessus), la Cour suprême spéciale a examiné et écarté les griefs que les requérants tiraient de l'inconstitutionnalité de la loi n° 2215/1994. La Cour relève qu'il appartient au premier chef aux autorités internes, notamment les cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne et de se prononcer sur les questions de constitutionnalité. Vu l'arrêt de la Cour suprême spéciale, la Cour ne saurait conclure à l'inconstitutionnalité de la loi n° 2215/1994. En somme, la privation était prévue par la loi, comme le veut l'article 1 du Protocole n° 1.

### 3. «*Pour cause d'utilité publique*»

83. La Cour doit maintenant rechercher si cette privation de propriété poursuivait un but légitime, à savoir s'il existait une «cause d'utilité publique» au sens de la seconde règle énoncée par l'article 1 du Protocole n° 1.

84. Le Gouvernement affirme qu'outre l'intérêt légitime qu'avait l'Etat à protéger les forêts et les sites archéologiques se trouvant sur les

trois domaines litigieux, la loi de 1994 était en rapport avec l'intérêt général majeur qu'il y a à préserver à l'Etat son statut constitutionnel de république. L'histoire de toutes les monarchies européennes abolies montrerait que, à l'exception de ceux du roi Manuel II de Portugal, les biens privés de tous les anciens monarques ou empereurs ont été d'une manière ou d'une autre expropriés sans indemnisation ou sans indemnisation intégrale. D'ailleurs, si la loi dont les requérants tirent grief n'a été promulguée qu'en 1994, ce serait simplement parce que les questions juridiques et politiques complexes sont longues à résoudre.

85. Les requérants soutiennent que la mainmise sur leurs propriétés ne relevait d'aucun programme économique ou social national et que la loi de 1994 n'explique pas en quoi elle était nécessaire. Quant à l'allégation selon laquelle la privation de leur propriété était motivée par la nécessité de protéger les forêts et les sites archéologiques se trouvant sur les trois domaines en question, les requérants affirment que, pendant toutes les années où les forêts et sites archéologiques dont il s'agit se sont trouvés entre les mains de la famille royale, nul ne s'est jamais plaint de la manière dont on s'en occupait; pour les requérants, cet argument est dépourvu de toute crédibilité. Les intéressés estiment d'ailleurs que le Gouvernement n'explique pas en quoi la dépossession de l'ancien monarque de ses biens privés sert l'intérêt général. Les biens privés d'un ancien monarque et de sa famille ne sont, par définition, pas rattachés à son ancienne fonction de chef d'Etat et n'ont aucun lien avec la transition constitutionnelle de la monarchie à la république. Et, quoi qu'il en soit, cette transition a eu lieu en 1975, près de vingt ans avant la promulgation de la loi n° 2215/1994. Les requérants soulignent que l'ex-roi a officiellement reconnu à plusieurs reprises la République hellénique pour laquelle il ne représente aucune menace. D'ailleurs, au moment de la promulgation de la loi de 1994 aucun différend n'a surgi entre les requérants et l'Etat grec à propos des biens des premiers ou de toute autre question.

A la lumière de ce qui précède, les requérants considèrent que le Gouvernement n'a fourni aucune justification crédible ou suffisante à la mainmise sur leurs biens, laquelle était inspirée par une antipathie politique et personnelle et non par un authentique souci de servir l'intérêt général.

86. La Commission n'a pas jugé manifestement déraisonnable que l'Etat grec ait cru à la nécessité politique de régler les questions relatives aux biens de l'ancienne famille royale.

87. La Cour estime que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est «d'utilité publique». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les

premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des privations de propriété. Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

De plus, la notion d'«utilité publique» est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46). Cela vaut nécessairement, sinon *a fortiori*, pour des changements du système constitutionnel d'un pays aussi radicaux que la transition de la monarchie à la république.

88. La Cour relève qu'aucun élément ne vient à l'appui de l'argument du Gouvernement sur la nécessité de protéger les forêts et les sites archéologiques. Elle ne doute cependant nullement que l'Etat grec ait eu à résoudre une question qu'il considérait comme préjudiciable à son régime républicain. Le fait que la transition constitutionnelle de la monarchie à la république ait eu lieu en 1975, soit près de vingt ans avant la promulgation de la loi contestée, peut susciter quelques interrogations quant aux motifs qui ont inspiré les mesures, mais il ne saurait suffire à priver de légitimité l'objectif général de la loi n° 2215/1994, à savoir servir une «cause d'utilité publique».

#### 4. Proportionnalité de l'ingérence

89. Une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier, donc aussi dans la seconde phrase qui doit se lire à la lumière du principe consacré par la première. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété (arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 23, § 38).

Afin de déterminer si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation interne. A cet égard,

la Cour a déjà dit que, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive, et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 35, § 71).

90. En l'espèce, la loi n° 2215/1994 ne prévoit aucune modalité d'indemnisation. Comme il est déjà établi que l'ingérence litigieuse satisfaisait à la condition de légalité et n'était pas arbitraire, l'absence d'indemnisation ne rend pas *eo ipso* illégitime la mainmise de l'Etat sur les biens des requérants (voir, *a contrario*, l'arrêt *Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50)* du 31 octobre 1995, série A n° 330-B, pp. 59-60, § 36). Dès lors, il reste à rechercher si, dans le cadre d'une expropriation licite, les requérants ont eu à supporter une charge disproportionnée et excessive.

91. Le Gouvernement affirme que, pour apprécier juste équilibre et proportionnalité, la Cour doit reconnaître à l'Etat contractant une grande marge d'appréciation. L'article 1 du Protocole n° 1 ne pose en effet aucune exigence de « nécessité », et les décisions en la matière impliquent d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales sur lesquelles les opinions, au sein d'une société démocratique, peuvent véritablement et raisonnablement diverger. La marge d'appréciation est particulièrement large lorsque, comme ici, l'ancienne famille royale a eu en sa possession les biens en cause pour des raisons tenant à son statut royal. Le législateur démocratique est en droit de considérer que, au regard du dispositif constitutionnel, l'ancienne famille royale n'a aucun droit à indemnisation (et encore moins à indemnisation intégrale) pour les biens qu'elle a acquis de par ses fonctions royales. En d'autres termes, les circonstances exceptionnelles – la manière dont les biens ont été acquis et utilisés, les privilèges qui ont été concédés par le passé à l'ancienne famille royale, les exonérations fiscales dont ont bénéficié les domaines royaux et l'entretien de ces derniers aux frais de l'Etat grec – justifie l'absence de toute indemnité.

92. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement observe que la loi n° 2215/1994 couvre indirectement la question de l'indemnisation: elle prévoit l'effacement de tous les impôts dus par l'ex-famille royale à l'Etat grec depuis 1974. L'ex-famille royale a fait de la sorte l'économie de dettes fiscales considérables. Par ailleurs, le décret-loi n° 225/1973, maintenu en vigueur par la loi de 1994, prévoit aussi une réparation pécuniaire, d'un montant de 120 000 000 GRD. Cette somme a été mise à la disposition des requérants, mais ils ne l'ont jamais retirée, sans doute pour des raisons politiques liées à leur désir de conserver le trône.

93. Le Gouvernement soutient enfin que la valeur vénale des domaines litigieux a sensiblement diminué. *Tatoi* et *Polydendri* sont des forêts et sont soumis de ce fait à une protection spéciale: leur usage ne

peut être modifié et ces domaines doivent demeurer des forêts; ils ne peuvent être morcelés; leur exploitation est placée sous le contrôle de l'Etat. En conséquence, ils ne peuvent intéresser aucun acquéreur et leur valeur commerciale est insignifiante. En outre, les restrictions dont leur exploitation est l'objet en raison du coût élevé de leur entretien, de leur gardiennage et de leur gestion, réduisent leur valeur marchande réelle. Leur valeur vénale se trouve encore amoindrie par le fait qu'ils comportent des sites archéologiques commercialement inexploitablement par des particuliers. Le Gouvernement souligne à cet égard que le domaine de Mon Repos renferme un site archéologique étendu, Paleopolis, qui aurait été la capitale des Phéaciens dans l'antiquité. C'est pourquoi le ministère de la Culture a déjà classé zone protégée vingt-trois hectares du domaine.

94. Les requérants arguent que la mainmise sur leurs biens sans que ne soient prévues des modalités d'indemnisation était totalement disproportionnée. Ils estiment que, sur le plan juridique et du point de vue de la logique, la question de savoir dans quelle mesure la proportionnalité exige une indemnisation n'a aucun rapport avec le mode d'acquisition d'un bien. Le fait qu'une personne ait acquis un bien par donation ou par héritage ne déprécie pas celui-ci à ses yeux de sorte qu'on puisse l'en déposséder sans verser d'indemnisation. L'exigence de proportionnalité commande que le propriétaire soit justement indemnisé pour sa perte, quelle que soit la manière dont lui-même, ou les propriétaires précédents, ont acquis le bien dont il est dépossédé.

95. En outre, selon eux, tous les privilèges qui auraient été concédés par le passé à l'ex-roi et à sa famille de par la position de chef d'Etat qu'occupait le premier, ou les exonérations fiscales dont a pu bénéficier la famille royale, sont sans rapport avec la question de la proportionnalité lorsque se trouve en cause la mainmise arbitraire sur leurs biens privés. Il en va ainsi *a fortiori* pour les privilèges et exonérations fiscales dont les prédécesseurs des requérants ont pu profiter, mais qui n'ont pas été accordés aux requérants eux-mêmes; les intéressés rappellent du reste que, depuis 1974, ils n'ont joui d'aucun privilège fiscal. Quoi qu'il en soit, la présente affaire n'est pas de celles mettant en jeu les revendications respectives d'un créancier et d'un débiteur qui puissent se compenser de manière à éteindre ou réduire la créance. La Constitution grecque et la Convention font obligation à l'Etat d'indemniser les requérants de la valeur de leurs biens. Il n'y a pas de dettes réciproques ou mutuelles qui puissent se compenser.

96. Enfin, les requérants contestent l'argument du Gouvernement selon lequel les domaines litigieux ont une très faible valeur commerciale.

97. La Commission a conclu que la loi n° 2215/1994 ne ménageait pas un juste équilibre entre les divers intérêts en jeu ainsi que l'exige l'article 1 du Protocole n° 1.

98. La Cour estime que le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi les autorités grecques n'ont aucunement

indemnisé les requérants pour la mainmise sur leurs biens. Elle admet que l'Etat grec a pu considérer de bonne foi que des circonstances exceptionnelles justifiaient l'absence d'indemnité, mais cette appréciation ne se trouve pas objectivement fondée.

D'abord, la Cour rappelle qu'une partie au moins des biens expropriés ont été acquis par les propriétaires antérieurs aux requérants avec leurs fonds propres. Une indemnisation était d'ailleurs prévue la dernière fois que les biens ont été expropriés, en 1973. La Cour considère donc que les requérants pouvaient légitimement s'attendre à ce que le législateur prévît une indemnisation pour les domaines dont ils ont été dépossédés.

Qui plus est, en ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel la question de l'indemnisation est indirectement couverte, la Cour relève en premier lieu que la réparation prévue par le décret-loi n° 225/1973 n'entre pas en ligne de compte ici, la loi n° 2215/1994 constituant la seule base légale de l'ingérence dont les requérants se plaignent. Les circonstances dont le Gouvernement fait état ne peuvent pas davantage passer pour le versement d'une indemnité. Sur ce point, la Cour suit les requérants lorsqu'ils avancent qu'il n'y a pas de revendications réciproques ou mutuelles qui se compensent dans le cadre de l'expropriation litigieuse. Les privilèges concédés par le passé à la famille royale, ou les exonérations fiscales et l'effacement de toutes les dettes fiscales de l'ancienne famille royale, n'ont aucune incidence directe sur la question de la proportionnalité, mais pourraient éventuellement être pris en compte aux fins d'une appréciation exacte des demandes de satisfaction équitable que les requérants formulent sur le terrain de l'article 41 de la Convention.

99. La Cour estime en conséquence que l'absence de toute indemnisation pour la mainmise sur les biens des requérants rompt, en défaveur de ceux-ci, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

Il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

100. Les requérants se prétendent victimes d'une discrimination dans la jouissance de leurs droits de propriété protégés par l'article 1 du Protocole n° 1. Ils invoquent l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

101. Ils affirment que la loi n° 2215/1994 constitue une mesure isolée visant une famille particulière. La loi ne renferme aucune explication à sa promulgation, mais il serait clair qu'elle a été inspirée par une antipathie personnelle et politique envers les requérants, en raison de leur condition de membres de la famille royale. Ils estiment qu'ils ont été singularisés en vue d'un traitement défavorable à titre de vengeance et de punition, et que la différence de traitement n'a aucune justification objective et raisonnable.

102. Le Gouvernement soutient que la loi n° 2215/1994 visait uniquement l'ancienne famille royale parce qu'aucune autre personne ne se trouvait dans une situation comparable lui conférant des privilèges et des avantages qu'il y avait lieu de reconsidérer au moment où la monarchie a été abolie et la démocratie rétablie.

103. Vu son constat de violation concernant le droit des requérants au respect de leurs biens (paragraphe 99 ci-dessus), la Cour, à l'instar de la Commission, ne juge pas nécessaire d'examiner l'allégation d'un manquement à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

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

104. 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.»

105. A titre principal, les requérants sollicitent l'annulation de la loi n° 2215/1994 et la restitution des domaines litigieux, ainsi qu'une indemnité pour le préjudice moral et pour les frais et dépens qu'ils ont engagés pour faire valoir leurs droits. Pour le cas où les domaines ne leur seraient pas restitués, ils affirment ne pas voir pourquoi ils ne percevraient pas une réparation intégrale fondée sur la valeur actuelle de leurs biens.

Ils réclament en particulier 165 562 391 740 GRD pour leurs immeubles, plus 3 416 330 livres sterling (GBP) pour leurs biens meubles personnels (meublier, tableaux, livres, etc.). Ils sollicitent en outre 100 000 GBP pour préjudice moral, mais dans l'idée que cette somme soit versée aux victimes du tremblement de terre qui a frappé Athènes en septembre 1999. Ils demandent enfin 644 502,42 GBP pour les frais et dépens assumés devant les juridictions nationales et les organes de la Convention jusqu'à la date de l'audience devant la Cour.

106. Le Gouvernement soutient que si et dans la mesure où la Cour devait constater une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, elle devrait



donner aux parties la possibilité de présenter des observations complémentaires sur la question de la satisfaction équitable.

107. La Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. En conséquence, elle la réserve et fixera la procédure ultérieure compte tenu de la possibilité que le Gouvernement et les requérants parviennent à un accord (article 75 § 1 du règlement).

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief des requérants sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état ; en conséquence,
  - a) la *réserve* en entier ;
  - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui soumettre par écrit, dans les six mois, leurs observations sur la question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
  - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Grande Chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 23 novembre 2000.

Luzius WILDHABER  
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO  
Greffière adjointe

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. Koumantos, à laquelle M. Zupančič déclare se rallier.

L.W.  
M.B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE KOUMANTOS, À LAQUELLE  
M. LE JUGE ZUPANČIČ DÉCLARE SE RALLIER

J'ai voté pour le constat de non-violation de l'article 1 du Protocole n° 1. L'article 1 est destiné à la protection des biens privés qui appartiennent à des personnes physiques ou morales. Il n'est pas applicable aux biens attribués à certaines personnes en relation avec une fonction publique qu'elles sont appelées à exercer, même si ces biens conservent aussi des aspects relevant du droit privé. Dans ces cas, la propriété est soumise à un régime *sui generis*, en partie public et en partie privé, qui exclut l'application de l'article 1 du Protocole n° 1.

Tel est le cas du patrimoine de l'ex-famille royale de Grèce et cela pour les raisons suivantes, valables pour tous les éléments de ce patrimoine : a) ce patrimoine provient, en grande partie, de donations de l'Etat ou d'autres entités publiques qui ne seraient pas effectuées et ne pourraient pas être effectuées comme contraires à la Constitution si le donataire n'exerçait pas les fonctions royales; b) ce patrimoine a toujours joui d'un régime spécial concernant la dévolution successorale, la fiscalité (succession, transfert et, jusqu'en 1974, revenus), les privilèges procéduraux et de droit matériel (non-prescription des prétentions, interdiction de l'usucapion, sanctions pénales en cas de violation), les frais d'entretien et la rémunération du personnel qui y était employé; c) chaque fois que les circonstances politiques étaient favorables, les droits de la famille royale sur ce patrimoine étaient confirmés par des lois spéciales, ce qui aurait été superflu si ces droits n'étaient régis que par le droit civil «commun»; d) le décret-loi n° 72/1974 (après la chute de la dictature et le rétablissement de la démocratie) prévoit une administration spéciale du patrimoine royal «tant que le régime n'était pas définitivement fixé», liant ainsi expressément le sort du patrimoine à la forme du gouvernement (république ou monarchie).

Concernant des objets spécifiques du patrimoine de l'ex-famille royale, les raisons suivantes doivent être prises en considération : a) la propriété de Mon Repos à Corfou est mise, dès le début, à la disposition du roi pour son «usage»; b) le testament de 1904 du roi Georges I<sup>er</sup> prévoit que la propriété de Tatoï doit servir de «résidence permanente du roi *régnant* des Hellènes»; c) lorsque, en 1917, le roi Constantin fut obligé d'abandonner le trône en faveur de son second fils qui devint le roi Alexandre I<sup>er</sup>, celui-ci a acquis la propriété de Tatoï, du vivant de son père et malgré l'existence de cohéritiers du point de vue du droit civil «commun»; d) après le décès d'Alexandre I<sup>er</sup> en 1920 et la restitution du trône à Constantin I<sup>er</sup>, la propriété de Tatoï passa de nouveau à celui-ci et

non aux héritiers d'Alexandre I<sup>er</sup> ; e) après le décès de Constantin I<sup>er</sup>, la propriété de Tatoi fut dévolue à son premier fils et successeur au trône, et non à ses autres héritiers.

Par ailleurs, la propriété de Tatoi doit rester en dehors de l'examen de la présente requête puisque a) elle fait l'objet d'une autre requête soumise par la fondation qui en est la donataire, requête qui sera examinée par la Cour, et b) le requérant lui-même déclare expressément que sa requête ne concerne pas cette propriété (voir le mémoire des requérants du 12 avril 2000, note 16).



REHBOCK v. SLOVENIA  
(*Application no. 29462/95*)

FIRST SECTION

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

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Ill-treatment on arrest****Article 3**

*Inhuman treatment – Ill-treatment on arrest – Circumstances of arrest – Absence of establishment of facts by domestic courts – Burden of proof – Failure to provide convincing or credible explanation for injuries – Excessive use of force*

\*  
\* \* \*

The applicant was arrested in September 1995 along with two others. He claims that he was attacked without warning by several armed and masked police officers and that, despite not resisting arrest, he was dragged brutally to the bonnet of a car, continuously beaten on the head and handcuffed. The following day, he was examined by a doctor and taken to hospital, where an X-ray revealed a broken jaw. The applicant did not consent to surgery. On 3 October 1995 he lodged a request for his release, which was dismissed by the regional court on 26 October. In the meantime, the regional court had decided to prolong the applicant's detention and his appeal against that decision had been dismissed by the appellate court. A further request for release, lodged on 29 November, was dismissed by the regional court on 22 December. In the meantime, the regional court had again decided to prolong the applicant's detention and the appellate court had dismissed his appeal. During the applicant's detention, his correspondence was monitored. He also maintained that the prison authorities failed to provide him with pain-killers. In the proceedings before the Court, the Government produced the report of a police commission from 1995, in which it was found that the applicant had been restrained while attempting to escape and had struck his face on the mudguard of a car as he was being wrestled to the ground. The report concluded that the use of force had been justified.

*Held*

(1) Government's preliminary objections: As to the objection based on non-exhaustion of domestic remedies, this had not been raised when admissibility was being examined by the European Commission of Human Rights and there was therefore estoppel. As to fact that the Commission had examined the facts under Article 5 §§ 4 and 5, although the applicant had not relied on these provisions, the Convention organs have jurisdiction to review the facts in the light of the entirety of the Convention's requirements and are free to attribute to the facts a characterisation in law different from that given by the applicant. As the Court's

---

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

jurisdiction in cases examined by the Commission was determined by the Commission's decision on admissibility, the Court had jurisdiction to entertain these complaints.

(2) Article 3: (a) It was undisputed that the applicant's injury had arisen in the course of his arrest. The arrest operation had been planned in advance and the police had had sufficient time to evaluate the possible risks and take all necessary measures for carrying out the arrest. The police clearly outnumbered the suspects and the applicant did not act in a threatening manner. Against that background, given the particularly serious nature of the injury and given that the facts had not been the subject of any determination by a national court, the burden was on the Government to demonstrate with convincing arguments that the use of force was not excessive. The report submitted by the Government was prepared by the police administration whose members had been involved in the arrest. It did not specify the evidence on which it was based and it did not appear that any witnesses other than the police officers had been heard. Furthermore, the Government had not explained why the report was made available only at a late stage in the proceedings. Having regard to the serious nature of the injury, the Government had not provided convincing or credible arguments to explain or justify the degree of force used. The force used was therefore excessive and unjustified in the circumstances. The injury undoubtedly caused serious suffering of a nature to amount to inhuman treatment.

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

(b) As to the applicant's treatment during his detention, he did not contest that a doctor had been summoned at his request the day after his arrest. Thereafter, he was regularly examined and he himself refused to undergo surgery. No issue arose under Article 3 in that respect. With regard to the failure to provide him with pain-killers, this treatment did not attain the degree of severity required by Article 3.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(3) Article 5 § 4: The examination of the applicant's two requests for release, which took twenty-three days on each occasion, was not conducted "speedily", and the fact that his appeals against the prolongations of his detention were pending before the appellate court did not affect that conclusion, since the proceedings concerning the requests for release were independent from those concerning the extensions, brought at the initiative of the authorities.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(4) Article 5 § 5: Slovenian law reserved the right to compensation to cases where the deprivation of liberty was unlawful or resulted from an error. Since there was no indication that the applicant's case came within these categories, his right to compensation was not ensured with a sufficient degree of certainty.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(5) Article 8: The interference with the applicant's right to correspondence was in accordance with the law and pursued the legitimate aim of the prevention of disorder or crime. However, there was no compelling reason for monitoring the relevant correspondence, the confidentiality of which it was important to respect.

*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**

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

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

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

Ribitsch v. Austria, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336

R.M.D. v. Switzerland, judgment of 26 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI

Sakık and Others v. Turkey, judgment of 26 November 1997, *Reports* 1997-VII

Camenzind v. Switzerland, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII

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

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

*Musiał v. Poland* [GC], no. 24557/94, ECHR 1999-II

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

*Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV

*Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, ECHR 2000-IX



**In the case of Rehbock v. Slovenia,**

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr T. PANŒIRU,

Mr R. MARUŠTE, *judges*,

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

Having deliberated in private on 16 May and 7 November 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") on 11 September 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Article 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 29462/95) against the Republic of Slovenia lodged under former Article 25 of the Convention by a German national, Mr Ernst Rehbock ("the applicant"), on 17 September 1995.

3. The applicant alleged, in particular, that he had been subjected to treatment incompatible with Article 3 of the Convention, that he had not been able to take proceedings by which the lawfulness of his detention could be decided speedily as required by Article 5 § 4 of the Convention, that his right to compensation as guaranteed by Article 5 § 5 of the Convention had not been respected and that his correspondence had been interfered with in violation of Article 8 of the Convention.

4. The application was declared partly admissible by the Commission on 20 May 1998. In its decision on admissibility the Commission noted that the Slovenian Government ("the Government") had made no comments concerning the applicant's compliance with the requirement of exhaustion of domestic remedies laid down in former Article 26 of the Convention. The Commission therefore held that the relevant parts of

the application could not be rejected for non-exhaustion of domestic remedies.

5. In its report of 23 April 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, the Commission expressed the opinion that there had been a violation of Articles 3, 5 §§ 4 and 5, and of Article 8 of the Convention (as regards the screening of the applicant's correspondence with the Commission). The Commission further found that there had been no violation of Article 8 of the Convention as regards the screening of the applicant's other correspondence.

6. The applicant had been granted legal aid.

7. On 20 September 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by a Chamber constituted within one of the Sections of the Court (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 taken together with Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court). Subsequently the application was allocated to the First Section (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.

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

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 May 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr L. BEMBIČ, State Attorney-General,	<i>Agent,</i>
Mrs M. REMIC, State Attorney,	<i>Co-Agent,</i>
Mrs M. ŠMIT, Deputy to the Permanent Representative of Slovenia to the Council of Europe,	
Mr M. GRANDA, Senior Expert Adviser to the Government,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr F.X. BREM, of the Rottenburg Bar (Germany),	<i>Counsel,</i>
Mr E. HIPPEL,	<i>Interpreter.</i>

The Court heard addresses by Mr Brem, Mrs Remic and Mr Bembič.

---

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### **A. Treatment of the applicant during his arrest and subsequent detention**

##### *1. Treatment of the applicant during his arrest*

10. On 8 September 1995 at about 2 p.m. the applicant crossed the border between Austria and Slovenia near Šentilj in a car belonging to his partner. In the car he had a package of pills which he had been asked to bring to Slovenia by an acquaintance of Slovenian origin. He did not declare this fact to the customs officers. At 4.55 p.m. on the same day the applicant was arrested by the Slovenian police in Dolič, some 70 km from the border crossing, where he was expected to hand over the pills to another person.

11. The circumstances of the arrest are in dispute between the parties.

12. According to the applicant's version of the facts, he found himself encircled by six men who had a sawn-off shotgun and pistols. They were dressed in black and wore black masks. They attacked the applicant without any prior warning. Several other men were standing nearby. The applicant was held fast and made no attempt to resist. Despite his shouting in both German and English that he was not resisting, he was dragged brutally to the bonnet of a car. Two men held him fast and pushed the upper part of his body against the bonnet. His hands were pulled behind his back and he was handcuffed. At the same time four other men kept hitting him on the head with cudgels and fists. His face was seriously injured and he suffered severe pain.

13. In their memorial of 25 November 1999 the Government explained that the applicant had been arrested in the context of an action which had been planned by the competent authorities on the basis of their operational data. When constituting the arrest team the authorities bore in mind the fact that the applicant, whom they suspected of being a drug dealer, was extremely strong as he had won the German body-building championship on several occasions.

14. In their oral submissions to the Court, the Government relied on the conclusions reached by a three-member commission established upon an order issued by the head of the Slovenj Gradec Police Administration on 9 February 1996 with a view to determining whether the use of force during the applicant's arrest had been justified. The report was adopted on 8 March 1996 and the Government submitted a copy to the Court on 23 May 2000 following the hearing on the merits of the case. The relevant parts read as follows:

“... Four criminal investigators were designated with a view to apprehending the dealers ... They had standard equipment – identification jackets and personal weapons. They also carried equipment for handcuffing and restraining the suspects ...

At the parking area [the suspects] were approached by the criminal investigators who shouted ‘Stop! Police!’ and instructed the suspects to stand still ... Criminal investigators B. and K. approached [the applicant] and attempted to search him ... [The applicant] disobeyed their command to remain still and tried to escape. Criminal investigators B. and K. prevented him from doing so by taking hold of him. They attempted to apply the ‘elbow lock’ grip [on the applicant] ... Being physically strong, [the applicant] tried to release himself. The investigators continued applying the grip with a view to preventing [the applicant] from escaping. Because of [the applicant’s] strength they were unable to complete the grip in a standing position and therefore agreed to push [the applicant] down to the ground. As [the applicant] again tried to free himself, the criminal investigators had to bring him to the ground on the spot where they were standing. Since [the applicant] resisted and since there was a risk that he would attempt to escape, they were unable to choose a better location where there would be no danger of sustaining injuries. They pushed [the applicant] down to the ground between parked cars. In the course of the action [the applicant] hit his face on the mudguard of a parked car and on the tar-paved surface of the parking area. The investigators handcuffed [the applicant] while he was lying on the ground.

All [three] suspects were then taken to the police station in Slovenj Gradec. At the time of the arrest [the applicant] did not complain of any pain or injury ...

On 8 September at 4.55 p.m. [the three suspects] were taken into detention ... and on 10 September 1995 they were brought before the investigating judge of the Slovenj Gradec District Court who issued a detention order ...

On 9 September 1995 [the applicant] complained of pain in his jaw ... He was taken to the medical centre in Slovenj Gradec where it was established that his lower jaw was broken and that he had suffered a serious bodily injury ...

On the basis of the carefully collected information the commission concluded that criminal investigators K. and B. had acted correctly and in accordance with the law. The injury sustained [by the applicant] had occurred exclusively at the site of the arrest while he was being pushed down to the ground ...

While arresting [the applicant], the criminal investigators used the mildest forms of coercion – physical force and handcuffing. They thereby prevented a person apprehended at the scene of a criminal offence from escaping. The injury occurred because [the applicant] was resisting his arrest and the investigators were therefore unable to push him to the ground at a different place with the use of less force.

The commission concludes that, regardless of its consequences, the use of force was justified and in conformity with section 54 of the Internal Affairs Act and also with sections 9 and 12 of the Instruction on the Use of Coercive Measures ...”

15. By a letter of 23 May 2000 the Government also informed the Court, at its request, that there had been thirteen police officers involved in the operation and that two of them had been designated to handcuff the applicant.

## *2. Treatment of the applicant during his detention*

16. After his arrest the applicant was detained by the police in Slovenj Gradec. He submitted before the Court that he had been suffering from headaches and had problems with his vision and that he had been examined by a doctor for the first time in the morning of 9 September 1995. On 9 September 1995 at 2.50 p.m. the applicant wrote and signed a statement, according to him upon the instructions of the police, indicating that he had fallen and hit his face against the edge of a car the day before.

17. The Government submitted that the applicant had complained for the first time about pains in his jaw to the duty officer in the morning of 9 September 1995 and that a doctor had immediately been called. The doctor had recommended that the applicant be examined at the Slovenj Gradec Health Centre, from where he was transferred to Maribor General Hospital.

18. The documents before the Court indicate that the applicant was examined meticulously by a doctor at the cervico-facial surgery department of Maribor General Hospital on 9 September 1995. The report states that he was brought to the hospital by the police and that his jaw was injured. The applicant told the doctor that he had been injured by the police. The latter stated that the applicant had hit the edge of a car during his arrest.

19. The doctor found that the applicant's temporo-mandibular joint was sensitive to pressure and that he could not open his mouth properly. The report further stated that the applicant's occlusion was irregular as the teeth on the left side had been displaced. The doctor X-rayed the applicant and diagnosed a double fracture of the jaw and facial contusions.

20. The doctor concluded that surgery under general anaesthesia was necessary and made arrangements for it to be carried out the next day. He allowed the police to keep the applicant in custody in the meantime.

21. On 10 September 1995 the applicant was brought to the hospital, but he did not consent to the operation as he considered that he would be released soon and that he would be operated on in Germany. It was agreed that the applicant would be examined again on 12 September 1995.

22. On 12 September 1995 the applicant was re-examined and stated that he felt sick and that he had vomited. He did not consent to the surgery recommended by the doctor. The latter ordered that mashed food should be served to the applicant. Another examination was fixed for 18 September 1995.

23. The medical report of 18 September 1995 indicates that the applicant felt better. His pain was less severe but still present when he was chewing and eating.

24. On 25 September 1995 the applicant refused to undergo a further examination in a hospital.

25. The applicant was again examined at Maribor General Hospital on 3 October and on 25 and 27 November 1995. He admitted a slight improvement of his problems with the jaw, but complained of pain in his abdomen and blood in his excrement. He refused a rectal examination. His abdomen and urine were examined but no abnormalities were found. The doctors prescribed a special diet and, if need be, a further examination.

26. On 4 December 1995 the applicant was examined at Maribor General Hospital. The report states that his dental occlusion was altered and that he had pain in his jaw.

27. On 7 December 1995 the applicant was treated in the hospital for two superficial cuts on his left wrist, which he had caused himself, while in a state of depression, on 3 December 1995.

28. In a letter of 17 December 1995 addressed to the Ministry of Justice the applicant complained that he had been brutally beaten up and that he had suffered a double fracture of his jaw. He stated that he had not been provided with appropriate medical care and claimed damages of 1,000,000 German marks (DEM).

29. A further medical examination was carried out on 16 January 1996. The doctor prescribed pain-killers to the applicant and noted that a specialist should be consulted as regards the treatment of his jaw.

30. On 23 January 1996 a specialist concluded that the applicant's jaw required prothetic rehabilitation or even surgery. As the applicant had stated that he wished to undergo treatment in Germany, the doctor recommended that he should be sent there as soon as possible.

31. On 5 March 1996 the applicant complained to the prison governor that he was suffering pain due to an inflammation in his middle ear and requested treatment in a hospital.

32. On 7 March 1996 the applicant complained to a doctor about severe pain in his head and that he had not been provided with appropriate medical care in the prison. In particular, he complained that the medication prescribed for him had not been given to him regularly.

33. On 10 June 1996 the applicant complained to the Maribor prison governor that on 8 and 9 June the guards had not provided him with the pain-killers prescribed by the doctor and that, as a result, he was suffering severe pain and was depressed.

34. On 20 June 1996 the applicant complained to the prison governor that on 18 and 19 June he had not been provided with the medication which had been prescribed for him. On 30 June and 3 July 1996 he complained again that medication had been refused him. In his complaints the applicant stated that he wished to bring criminal proceedings against the staff of the prison and requested that he should be allowed to file a criminal complaint with the police.



35. On 4 July 1996 the applicant complained to a judge of the Maribor Higher Court (*Višje sodišče*) that he suffered severe pain and that he had been provided with pain-killers only irregularly.

### **B. Relevant decisions concerning the applicant's detention on remand**

36. On 10 September 1995 an investigating judge of the Slovenj Gradec Regional Court (*Okrožno sodišče*) remanded the applicant in custody.

37. On 3 October 1995 the applicant lodged, through his lawyer, a request for release. He submitted that he would not abscond and offered a security of DEM 50,000. The applicant further claimed that his detention was no longer necessary as all witnesses in the criminal proceedings which had been brought against him had already been heard and that all relevant evidence had been taken.

38. On 6 October 1995 the Slovenj Gradec Regional Court extended the applicant's detention on remand until 8 December 1995 pursuant to Article 205 § 2 of the Code of Criminal Procedure. The court noted that the investigation into the applicant's case could not be completed within a month.

39. The applicant lodged a complaint. He claimed that there was no reason for his detention and that the Regional Court had not ruled on his request for release of 3 October 1995.

40. On 19 October 1995 the Maribor Higher Court dismissed the complaint. It noted that the applicant was a foreign national who had no links in Slovenia. It therefore held that there was a risk that he might abscond. As to the applicant's request for release on bail, the Higher Court held that it had to be examined by the Regional Court first.

41. On 26 October 1995 the Slovenj Gradec Regional Court dismissed the applicant's request for release of 3 October 1995. The court did not consider the security offered by the applicant as a sufficient guarantee that he would attend the proceedings before it.

42. On 27 November 1995 the Slovenj Gradec Regional Court extended the applicant's detention on remand pursuant to Article 272 § 2 of the Code of Criminal Procedure.

43. On 13 December 1995 the Maribor Higher Court dismissed an appeal by the applicant against the above decision.

44. On 29 November 1995 the applicant lodged, through his lawyer, another request for release. He claimed that there were no relevant reasons for his detention and offered a security of DEM 50,000.

45. The Slovenj Gradec Regional Court dismissed the request on 22 December 1995.

### **C. Monitoring of the applicant's correspondence with the Commission**

46. During his detention in Slovenia the applicant's correspondence, including the correspondence with the Commission, was monitored.

### **D. Criminal proceedings against the applicant**

47. On 8 January 1996 the Slovenj Gradec Regional Court convicted the applicant of unauthorised production of and dealing in narcotics and of smuggling. The applicant was sentenced to one year's imprisonment.

48. On 17 April 1996 the Maribor Higher Court dismissed an appeal by the applicant and, allowing an appeal by the public prosecutor, increased the sentence imposed to seventeen months' imprisonment.

49. On 1 September 1996 the applicant was released conditionally.

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

### **A. The Constitution**

50. Article 26 guarantees to everyone the right to compensation for any damage resulting from unlawful official acts committed by individuals or bodies carrying out tasks vested in State organs.

### **B. Internal Affairs Act of 1980 and Instruction on the Use of Coercive Measures of 1981**

51. Section 54 of the Internal Affairs Act (*Zakon o notranjih zadevah*) of 25 November 1980, as amended, entitles authorised officials to have recourse to physical force in the exercise of their duties when, *inter alia*, they cannot otherwise overcome the resistance of a person who refuses to comply with lawful orders or who is to be arrested.

52. Section 9 of the Instruction on the Use of Coercive Measures (*Navodilo o uporabi prisilnih sredstev*) of 1 September 1981, as amended, provides, *inter alia*, that recourse to physical force in the cases enumerated in section 54 of the Internal Affairs Act of 1980 should normally be restricted to special holds. When the authorised officials consider that such means are not sufficient, they may have recourse to blows or a rubber truncheon. In any event, physical force and rubber truncheons may only be used to the extent that is strictly necessary to overcome resistance or to prevent an attack, and the use of force should never result in ill-treatment of the person concerned.

53. Section 12 of the Instruction on the Use of Coercive Measures permits authorised officials to handcuff a person or to restrain him or her by other means if it can reasonably be expected that the person concerned will actively resist or attempt to escape.

### **C. Code of Criminal Procedure**

54. Article 205 § 1 provides that an investigating judge may remand an accused person in custody for no longer than a month from the moment when he or she was arrested. After the expiry of this period, a person may be detained only on the basis of a decision to extend his or her detention.

55. Under Article 205 § 2, such a decision must be delivered by a court and the detention may thereby be extended for no longer than two months.

56. Article 211 § 3 provides that a detainee may correspond with or establish other contacts with persons outside the prison with the consent and under the supervision of the investigating judge dealing with his or her case. The latter may prohibit the detainee from sending or receiving letters or from having other contacts where these could affect the criminal proceedings pending against him or her. However, it is not permissible to prevent a detained person from lodging applications or appeals.

57. Article 213b was enacted on 23 October 1998. Paragraph 3 empowers the Ombudsman and his deputies to visit detained persons and to communicate with them in writing without previous notification of the investigating judge and free of any supervision by the latter or by any other official. This provision has also been applied, by analogy, to correspondence between detained persons and the European Court of Human Rights.

58. According to Article 272 § 2, when an indictment is filed against a person detained on remand and provided that it does not contain a proposal that such a person should be released, a court must examine, of its own motion and within three days after the filing of the indictment, whether there are relevant reasons for the further detention of the accused, and issue a decision by which either the detention on remand is extended or the person concerned is released.

59. Article 542 § 1 gives rise to a right to compensation for detained persons who were not committed for trial, or were acquitted or discharged after standing trial, to persons who served a prison sentence which was subsequently reduced or quashed and also to those who were arrested or detained as a result of an error or unlawful act, or whose detention on remand exceeded the term of imprisonment to which they were sentenced.

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

#### A. Exhaustion of domestic remedies

60. The Government maintained that the applicant had failed to seek compensation under Article 26 of the Constitution before the Constitutional Court (*Ustavno sodišče*) by means of a constitutional complaint. They concluded that he had not exhausted domestic remedies as required by Article 35 (former Article 26) of the Convention.

61. The Court observes that the Government's objection was not raised, as it could have been, when the admissibility of the application was being considered by the Commission (see paragraph 4 above). There is therefore estoppel (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 44, ECHR 1999-II).

#### B. Examination of complaints not raised by the applicant

62. The Government further objected that the Commission had examined the facts of the case under Article 5 §§ 4 and 5 of the Convention notwithstanding the fact that the applicant had not relied on these provisions in his application.

63. The Court recalls that the Convention organs have jurisdiction to review in the light of the entirety of the Convention's requirements circumstances complained of by an applicant. In the performance of their task, they are free to attribute to the facts of the case, as found to be established on the evidence before them, a characterisation in law different from that given by the applicant or, if need be, to view the facts in a different manner (see, *inter alia*, the *Camenzind v. Switzerland* judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, pp. 2895-96, § 50).

64. The scope of the Court's jurisdiction in cases the merits of which were examined by the Commission is determined by the Commission's decision declaring the originating application admissible (see *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 28, ECHR 2000-IV). Furthermore, in the proceedings before the Court the applicant alleged a violation of Article 5 §§ 4 and 5 of the Convention. It follows that the Court has jurisdiction to entertain these complaints.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

65. The applicant alleged a violation of Article 3 of the Convention, which provides as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

66. In the proceedings before the Court the applicant alleged that the Slovenian police had caused him serious bodily injury during his arrest and that he had not been provided with adequate health care during his subsequent detention.

67. The Government contended that the police had had recourse to force during the arrest only to the extent that had been made necessary by the applicant’s conduct. They further contested the applicant’s allegations about insufficient health care during his detention. The Government pointed out, in particular, that the applicant had refused to undergo surgery as recommended by doctors.

### *1. Alleged ill-treatment of the applicant during his arrest*

68. The Court notes that the parties did not dispute the fact that the injury of the applicant as shown by medical evidence had arisen in the course of the arrest. However, differing versions of how the applicant actually sustained the injury were put forward by the applicant and the Government (see paragraphs 12-15 above).

69. Under the Court’s settled case-law, the establishment and verification of the facts in cases originally examined by the Commission are primarily a matter for the latter. While the Court is not bound by the Commission’s findings of fact and remains free to make its own appreciation in the light of all the material before it, it is only in exceptional circumstances that it will exercise its powers in this area (see the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 321, § 75).

70. The Commission was unable to draw a complete picture of the factual circumstances in which the applicant had been injured. In its final report it noted that, despite several requests, the Government had in no way substantiated their submission that the applicant’s injury had been accidentally sustained. In finding a violation of Article 3 the Commission essentially relied, with reference to the case of *Ribitsch v. Austria* (judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, p. 26, § 38) on the Government’s failure to provide a plausible explanation of how the injury had been caused and to produce appropriate evidence showing facts that would cast doubt on the account given by the applicant.

71. The Court notes that the alleged ill-treatment resulting in injury took place in the course of the applicant’s arrest and not after he had been

brought into custody. The case thus falls to be distinguished from that of Ribitsch where the applicant's injuries were sustained in the course of his detention. On the other hand, it must also be distinguished from the case of Klaas v. Germany (judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, pp. 16-18, §§ 26-30), which concerned less serious injuries sustained in the course of an arrest operation, but where the national courts had established the facts after having had the opportunity of hearing witnesses at first hand and of evaluating their credibility.

72. In the instant case the applicant was not arrested in the course of a random operation which might have given rise to unexpected developments to which the police might have been called upon to react without prior preparation. The documents before the Court indicate that the police planned the arrest operation in advance and that they had sufficient time to evaluate the possible risks and to take all necessary measures for carrying out the arrest. There were thirteen policemen involved and they clearly outnumbered the three suspects to be arrested. Furthermore, the applicant did not threaten the police officers arresting him, for example, by openly carrying a weapon or by attacking them. Against this background, given the particularly serious nature of the applicant's injury and seeing that the facts of the dispute have not been the subject of any determination by a national court, the burden rests on the Government to demonstrate with convincing arguments that the use of force was not excessive.

73. On 23 May 2000, following the hearing on the merits of the case, the Government submitted to the Court a report dated 8 March 1996 on the conduct of the police during the applicant's arrest. This report had not been submitted to the Commission when it examined the case. It concluded that the criminal investigators involved had acted in accordance with the law and that the use of force had been made necessary by the applicant's resisting the arrest (see paragraph 14 above).

74. The Court notes that the order to carry out an investigation was given five months after the incident, which occurred on 8 September 1995. The investigation was carried out within the Slovenj Gradec Police Administration the members of which had been involved in the applicant's arrest. The report does not specify on which information and evidence it is based. In particular, it does not appear from the report that its authors heard the applicant, the other persons arrested together with him or any witnesses other than the policemen involved. Furthermore, the Government have not explained why the report was made available at a late stage of the proceedings only.

75. In the proceedings before the Commission the Government maintained that the applicant had sustained the injury when he had hit his head on the bumper of a car (see paragraph 21 of the Commission's report of 23 April 1999). However, the police report of 8 March 1996

indicates that the applicant hit his face on the mudguard of a parked car and on the tar-paved surface of the parking area (see paragraph 14 above). The Government have not explained this inconsistency.

76. The Court recalls that the applicant suffered a double fracture of the jaw as well as facial contusions. Having regard to the serious nature of the injuries and notwithstanding the conclusions set out in the aforementioned report, the Court considers that the Government have not furnished convincing or credible arguments which would provide a basis to explain or justify the degree of force used during the arrest operation. Accordingly, the force used was excessive and unjustified in the circumstances.

77. Such use of force had as a consequence injuries which undoubtedly caused serious suffering to the applicant, of a nature amounting to inhuman treatment.

78. There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention on account of the treatment to which the applicant was subjected during his arrest.

#### *2. Alleged ill-treatment of the applicant during his detention*

79. The applicant did not contest before the Court the Government's submission that a doctor had been summoned immediately after he had asked for a medical check-up in the morning of 9 September 1995. Furthermore, the documents submitted indicate that from that date the applicant was regularly examined by doctors and that he himself refused to undergo surgery as recommended by the specialists. The Court therefore finds that no issue arises under Article 3 of the Convention in this respect.

80. In the Court's view, the treatment to which the applicant was subjected in prison, namely the prison staff's failure to provide him with pain-killing medication on several occasions, did not attain a degree of severity warranting the conclusion that his right under Article 3 was thereby infringed.

81. Accordingly, there has been no violation of Article 3 of the Convention on account of the applicant's treatment during his detention.

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

82. The applicant complained that at the initial stage of his detention on remand the Slovenian courts had not decided on his applications for release speedily. He alleged a violation of 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.”

83. The Government maintained that between 6 and 19 October 1995 courts at two levels of jurisdiction had examined whether the applicant’s detention on remand should be extended pursuant to Article 205 of the Code of Criminal Procedure. The determination of this issue had the same factual and legal background as the examination of the application for release lodged by the applicant on 3 October 1995. In the Government’s view, there was, therefore, no need to decide separately on the application for release prior to determining whether or not the applicant’s detention on remand should be extended. In any event, the requirement of a “speedy” review had been respected.

84. The Court reiterates that Article 5 § 4, in guaranteeing to detained persons a right to institute proceedings to challenge the lawfulness of their deprivation of liberty, also proclaims their right, following the institution of such proceedings, to a speedy judicial decision concerning the lawfulness of detention and ordering its termination if it proves unlawful (see *Musiał v. Poland* [GC], no. 24557/94, § 43, ECHR 1999-II). The question whether a person’s right under Article 5 § 4 has been respected has to be determined in the light of the circumstances of each case (see, *mutatis mutandis*, the *R.M.D. v. Switzerland* judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 2013, § 42).

85. In the present case the applicant lodged his first application for release on 3 October 1995. The Slovenj Gradec Regional Court dismissed it on 26 October 1995, that is, after twenty-three days. On 29 November 1995 the applicant filed another application for release. It was dismissed by the Slovenj Gradec Regional Court twenty-three days later on 22 December 1995.

86. The Court finds that the applications for release introduced by the applicant on 3 October and 29 November 1995 respectively were not examined “speedily” as required by Article 5 § 4.

87. The fact that at the relevant time the Maribor Higher Court was seised with the applicant’s complaints against the first-instance decisions on the extension of his detention on remand delivered on 6 October and 27 November 1995 respectively does not affect this conclusion. In fact, in its decision of 19 October 1995 the Maribor Higher Court expressly stated, in reply to the applicant’s complaint, that his application for release of 3 October 1995 had to be examined by the Slovenj Gradec Regional Court first (see paragraph 40 above). Thus, the proceedings concerning the applications for release introduced by the applicant were independent from the proceedings concerning the extension of his



detention on remand, which the Slovenian authorities brought on their own initiative.

88. There has consequently been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION

89. The applicant complained that he had no enforceable right to compensation in respect of the violation of Article 5 § 4 found above. He alleged a violation of Article 5 § 5 of the Convention, which provides:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

90. The Government contended that the case raised no issue under Article 5 § 5 as the applicant’s rights under Article 5 § 4 of the Convention had been respected.

91. The Court notes that Article 26 of the Constitution taken together with the relevant part of Article 542 § 1 of the Code of Criminal Procedure reserves the right to compensation to cases where the deprivation of liberty was unlawful or resulted from an error. There is, however, no indication that the applicant’s continued detention – in particular the dismissal of his applications for release – was unlawful or based on an error for the purposes of Slovenian law.

92. In these circumstances, the Court finds that the applicant’s right to compensation in respect of the violation of Article 5 § 4 of the Convention was not ensured with a sufficient degree of certainty (see the *Sakik and Others v. Turkey* judgment of 26 November 1997, *Reports 1997-VII*, p. 2626, § 60).

93. Accordingly, there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention.

#### V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

94. Before the Court the applicant complained that his correspondence with the Commission had been monitored without any justification. He alleged a violation of Article 8 of the Convention, which provides:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the

country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

95. The Government contended that the monitoring of the applicant’s correspondence with the Commission had been in accordance with Article 211 of the Code of Criminal Procedure. They further submitted, with reference to Article 213b § 3 of the Code of Criminal Procedure enacted on 23 October 1998, that correspondence between detainees and the European Court of Human Rights had ceased to be monitored in Slovenia.

96. The Court finds that the monitoring of the applicant’s correspondence with the Commission amounted to an interference with his rights under Article 8 § 1.

97. If it is not to contravene Article 8, such interference must have been “in accordance with the law”, have pursued a legitimate aim under paragraph 2 and have been “necessary in a democratic society” in order to achieve that aim (see the *Silver and Others v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 32 § 84; and the *Petra v. Romania* judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2853, § 36).

98. The interference had a legal basis, namely Article 211 § 3 of the Code of Criminal Procedure, and it may be assumed that it pursued the legitimate aim of “the prevention of disorder or crime”.

99. As regards the necessity of the interference, the Court finds no compelling reasons for the monitoring of the relevant correspondence, whose confidentiality it was important to respect (see the *Campbell v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1992, Series A no. 233, p. 22, § 62). Accordingly, the interference complained of was not necessary in a democratic society within the meaning of Article 8 § 2.

100. The Court has noted that since the enactment of Article 213b of the Code of Criminal Procedure on 23 October 1998 the correspondence between detained persons and the Court has ceased to be monitored. This cannot, however, affect the position in the present case.

101. There has consequently been a violation of Article 8 of the Convention.

## VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

102. 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**

103. The applicant claimed 174,897 German marks (DEM), mainly referring to loss of earnings and costs incurred by his partner while looking after him in Slovenia, to the retention of his partner's car by the Slovenian authorities and to the depreciation of shares owned by him during his detention in Slovenia.

104. The Government objected to this claim, which they considered unsubstantiated.

105. The Court sees no direct causal link between the identified breaches of the applicant's rights under the Convention and the claimed pecuniary losses. There is, therefore, no ground for any award under this head.

### **B. Non-pecuniary damage**

106. The applicant claimed DEM 1,000,000 as compensation for pain and suffering resulting from the treatment to which he had been subjected by the Slovenian authorities.

107. The Government considered that sum excessive. They contended that the applicant was himself responsible for the jaw injury he had sustained and that he had refused to undergo surgery.

108. The Court considers that the infliction of the injury on the applicant must have involved considerable pain. However, in assessing damage under this head the Court must take into account the fact that the applicant had not been willing to undergo the appropriate treatment for his injury in Slovenia notwithstanding the view of medical specialists that surgery was necessary (see paragraphs 20-30 above). Making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant DEM 25,000.

### **C. Costs and expenses**

109. The applicant sought reimbursement of DEM 23,700, which he broke down as follows:

(a) DEM 16,500 corresponding to the fees of the lawyers who had represented him in the criminal proceedings in Slovenia;

(b) DEM 7,200 corresponding to the cost of the telephone calls made by his partner while arranging for the protection of the applicant's rights both in Slovenia and before the Commission.

110. The Government stated that the costs claimed were unjustified.

111. The Court reiterates that in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be

established that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 112, ECHR 2000-IX).

The Court is not satisfied that the expenses of the applicant's partner may be regarded as necessarily incurred with a view to preventing or remedying the violations of the Convention as established.

As to the lawyers' fees claimed, they mainly concerned the applicant's defence to the criminal charges against him before the Slovenian authorities, which was not the subject matter of the proceedings before the Court.

The Court further notes that the Council of Europe paid Mr Rehbock the sum of 17,098.12 French francs (FRF) by way of legal aid.

Making its assessment on an equitable basis, the Court considers it reasonable to award the applicant DEM 7,000, together with any value-added tax that may be chargeable, less the FRF 17,098.12 received by way of legal aid from the Council of Europe.

#### **D. Default interest**

112. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Germany at the date of adoption of the present judgment is 4% per annum.

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

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objections;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of the treatment to which the applicant was subjected during his arrest;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of the Convention on account of the treatment to which the applicant was subjected during his detention;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention;
6. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention;

7. *Holds* unanimously

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts: DEM 25,000 (twenty-five thousand German marks) in respect of non-pecuniary damage and DEM 7,000 (seven thousand German marks) for costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable, less FRF 17,098.12 (seventeen thousand and ninety-eight French francs twelve centimes) to be converted into German marks at the rate applicable at the date of delivery of this judgment;

(b) that simple interest at an annual rate of 4% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

8. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 28 November 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 Zupančič is annexed to this judgment.

E.P.  
M.O'B.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

## I

At least in procedural terms, this is an unusual case. The applicant never raised the question of his injury before the investigating judge or before the trial judge(s) although he had, at those stages, only a burden of allegation (*onus proferendi*). Had he only *alleged* the abuses, the courts would have been obliged to take judicial notice, and the prosecutor would likewise have been required to commence proceedings against the suspected police officers. If unsuccessful, the applicant would have had a number of remedies, after exhaustion of which he would have been able to file a constitutional complaint. It is factually relevant in this case that the applicant never availed himself of any of these normal procedures which would have resulted in the judicial investigation of the injury sustained by him. The Government, in turn, did not plead the non-exhaustion of domestic remedies at the appropriate stage of the proceedings. The case thus reached the Court with some of its crucial factual elements essentially unexplored. Since there was no domestic *judicial* investigation, these facts only became relevant later, in the light of the allegation of a violation of Article 3 of the Convention.

In fact, the crucial circumstances of this arrest had never before been directly determined, in accordance with the principle of *immediacy*, by any judicial authority, domestic or international. The central issue of the use of allegedly excessive force in effecting what was otherwise a lawful arrest of the applicant was thus first presented to the European Court of Human Rights. By default, we were, therefore, put in the position of a first-instance fact-finding court.

Moreover, in the future, owing to the impact of Protocol No. 11, such cases are going to recur. There is now no Commission to perform the essential fact-finding function for the Court.

It follows logically that the Court will have to adapt to this new situation. It will have to allow for situations in which, as in this case, its own hearings will be akin to first-instance hearings before the national courts. The Court will have to hear witnesses, permit the cross-examination of hostile witnesses, directly examine and evaluate material evidence, etc. The Court will have to establish its own evidentiary rules pertaining to the burden of proof, the risk of non-persuasion, the principle *in dubio pro reo*, etc. These rules are already present in our jurisprudence, albeit in a rudimentary form. Needless to say, in establishing these procedural precepts we must above all strictly follow the guarantees of Article 6, as we require of all the signatories of the Convention.

This will apply to all cases where, through the lens of the Convention, certain facts become legally relevant *only because* the case has reached the European Court of Human Rights and *only after it has done so*.

It is generally true, of course, that what we call “facts” or “legally relevant facts” are not something purely and simply “objective”. Out of the countless “facts” of a particular case only selected aspects come into judicial focus. This only happens once a specific legal qualification of the case is applied to the given fact pattern by the court in question. In turn, of course, the norm applied in order to give a legal qualification to a particular case is itself chosen with respect to perceived facts. There is thus a dynamic and dialectical relationship between the facts and the norm. Depending on the choice of the applicable norm, different facts come into judicial focus – as if they were seen with a different set of glasses.

It follows that facts which might be relevant and decisive before the domestic courts will often not be relevant and decisive before the European Court of Human Rights. And vice versa. In Strasbourg we use a different set of principles, doctrines and rules, i.e. those based on the norms of the Convention and elaborated during the fifty years of the Court’s jurisprudence. The identical factual pattern may thus have been scrutinised from an entirely different legal perspective or, as in this case, not subjected to judicial scrutiny at all.

The problem is not new. The Court has always applied its own criteria of what is *factually* relevant under the Convention. To maintain otherwise would put us in the role of Monsieur Jourdain<sup>1</sup> surprised to find out that he had been speaking in “prose” all along. To apply the specific factual scrutiny relevant under the Convention is in the end, of course, the mission of the European Court of Human Rights.

There is nothing unusual in this unless one is to remain attached to the unenlightened strict separation of facts and law, *questiones juris et questiones facti*. Modern legal philosophy has long transcended this artificial distinction. The case before us amply illustrates the need to do so. This, however, has negative implications for the frequently used incantatory formula according to which “we are not a fourth-instance court” and that, consequently, we leave exploration of facts to the *national* courts. In some cases, where the applicant complains of purely evidentiary defects on the part of the national courts this may be the right approach. It is clearly not the right approach in those cases where the national courts have not had the opportunity to consider the applicability of the Convention.

The doctrine requiring the exhaustion of domestic remedies is only partly based on former Article 26, now Article 35, of the Convention.

---

1. Monsieur Jourdain is the main character in Molière’s play *The Imaginary Invalid*.

According to this provision, however, the case can be dismissed *at any time*, i.e. the objection by the respondent Government is not limited in time to the period before the admissibility stage of the case. This was simply a convenient practice of the Commission, i.e. not a weighty doctrine in the usual sense of the word. Teleological analysis of the provision discloses that it is concerned with something more than fact-finding alone. Its purpose, in terms of international law, is simply to permit the national courts of the High Contracting Party to abide by the minimal legal and procedural standards required by the Convention and our Court. The perceived delegation of fact-finding to national courts is simply a by-product of this basic international legal courtesy based on the assumption that all member States will abide by their obligations under the Convention.

This implies that the case before us could be dismissed even after the hearing. In my opinion this would have been the wisest thing to do unless we were willing to plunge into direct fact-finding.

## II

The actual fact pattern under consideration is legally qualified as an allegation of *excessive force used in performing a lawful arrest* of a drug smuggler crossing the border from Austria into Slovenia.

The procedural legal issue of reasonable suspicion (probable cause) antecedent to arrest and of its articulable, concrete and specific nature, the legitimacy of its sources, etc. has never been raised by the applicant. Since the legality of the arrest has not been challenged we do not know how the Slovenian police arrived at the information concerning the applicant's attempt to smuggle the ecstasy pills and other contraband into the country. We are, therefore, to assume that the basis for the arrest was lawful both in terms of domestic law and for the purposes of the Convention.

The next question is whether the applicant knew he was being arrested, i.e. whether his alleged resistance to arrest could have been the consequence of a justifiable mistake of fact (*error facti*) on his part. The Government maintained all along that the police officers performing the arrest were clearly identifiable because the word "POLICIJA" was clearly inscribed on their anoraks. The applicant maintained that the officers were not wearing these anoraks and that they appeared to him as "Ninjas" attacking him for no reason connected with his contraband. While this is difficult to believe, since the applicant must have been nervous due to the contraband in his car, his claim makes sense only in the context of his presumed resistance to arrest. In any event, even if the police officers did not wear clearly discernible police insignia, it is difficult to believe that a drug smuggler facing a uniformed crowd of "Ninjas"



would assume he was being attacked, such as for the purpose of robbery, etc.

Consequently, if we assume that the applicant knew that he was being arrested and for a reason having to do with the drugs in the glove compartment of his car, his resistance to the lawful arrest in progress cannot be attributed to a mistake of fact on his part. And if there was no mistake on his part as to what was going on, there was no justification for his resistance to arrest.

The remaining question, therefore, is whether this force was *excessive* for the purposes of effecting the arrest.

The proportionality of the use of force in such situations clearly depends on the behaviour of the person being deprived of his or her liberty.

However, it is well established in criminal law that the use of force in arresting suspected violent criminals cannot be considered only *ex post facto*. Violent struggles, altercations, etc., are typical of such situations. The fine judicial balancing of factors leading to the use of force must take into account the agitated state of mind of those participating in self-defence, defence of another and other necessity and duress situations. In terms of substantive criminal law such situations are akin to justifiable use of force in self-defence. The use of force in self-defence must be contemporaneous with the attack, proportionate in order to cancel out the unjustified attack, which itself must be unprovoked, etc. The logic here is similar to the logic of extreme emotional distress situations in which the actor is greatly provoked. Most criminal codes have provisions to this effect. The permissible margin of tolerance is, therefore, considerable as long as other criteria of justification (simultaneity of force and counter-force, the legality of the arrest itself, knowledge on the part of the person that he or she is being arrested, good faith and reasonably perceived danger on the part of the police effecting the arrest, etc.) are satisfied.

When this logic is applied to executing a lawful arrest, it means that the use of force will not be excessive if it was, *in the view of the actor*, (absolutely) necessary to accomplish the legitimate deprivation of liberty. If the person being arrested resists, additional contemporaneous force is justified in order for the police to accomplish their justified aim. This test is both subjective and objective.

I refer to Article 2 § 2 (b) of the Convention, where even the deprivation of life is not regarded as being in contravention of the Convention if it results from the use of force which is no more than absolutely necessary “*in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained*”.

It is interesting that this provision subsists despite the abolition of the death penalty in Article 1 of Protocol No. 6. The State is, in other words,

authorised to use deadly force in effecting a lawful arrest – although it is not authorised to impose or execute a death penalty. This exception has to do precisely with the extreme circumstances in self-defence, defence of another, etc., i.e. with the established criminal-law doctrines concerning emergency situations. In these situations the actor (perpetrator) cannot be expected to arrive at an even-handed, reasonable, premeditated and entirely rational decision concerning the question what force is “no more than absolutely necessary”. It is taken for granted that in altercations of this kind – including the effecting of an arrest – overreaction on both sides is to be expected. There is plenty of specific case-law to support this.

At least superficially, it would seem, nevertheless, that there is a contradiction between the very existence of the exception (permitting the State to use deadly force in effecting a lawful arrest) on the one hand and the requirement that this use of deadly force, at least in retrospect, be found to be “*absolutely necessary*” on the other hand. This contradiction can only be explained teleologically. We must bear in mind that the framers of the Convention did not want to open the door to the liberal use of deadly force in effecting lawful arrests. They could not, however, have intended in such emergency situations to impose the strict and absolute reasonableness standard.

If the use of *deadly* force is explicitly permitted under the Convention to effect a lawful arrest, then use of force – if perceived as necessary – is *a fortiori* permitted if it does not result in death but in bodily injury.

### III

Finally, the question arises as to the liability for an *injury* sustained during and due to the use of this additional force applied by the police.

The unintended injury, here, is clearly what substantive criminal law calls a “preterintentional” consequence (one going beyond what was intended). The liability for the consequences going beyond the actor’s direct intent is imputed if they are at least the result of the actor’s recklessness (conscious negligence) or (unconscious) negligence – but only if the act itself is punishable in its negligent form. In such cases the actor, even if he did not know exactly what the consequences of his act would be, but could have and should have known that such consequences may occur, is liable for the unintended result of his act also.

Theoretically, at least, the applicant’s broken jaw in this case could have been the result of direct intent (*dolus directus*) of the police officers. Everybody is presumed to intend the natural consequences of his or her acts. The burden would in principle be on the police to show that they did not intend to cause the injury the applicant complains of. This, however, would imply that in this case the *natural* result of the actions of the police officers was a broken jaw. This in turn would imply that the police officers

had intended to injure the applicant and that they accomplished exactly what they had intended.

In terms of *Selmouni v. France* ([GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V), a judgment which brought the United Nations Convention against Torture (“the CAT”) definition of torture into our own jurisprudence, this could amount to torture. The question would then be: was the applicant’s pain and suffering severe and did the police have the specific intent (*dolus specialis*), for example, to discriminate against or punish the applicant? If we considered the pain and suffering undergone by the applicant to be less than “severe” then, in terms of the CAT, we would be speaking of “inhuman and degrading treatment”.

Here it is important to emphasise again that both torture and inhuman and degrading treatment do require direct intent (*dolus directus*) on the part of the police officers. Only in exceptional circumstances, for example, where the applicant is neglected in a prison, will negligence suffice. This is clearly not such an exceptional situation.

The police behaviour here, unlike the position in the *Selmouni* case, where the abuses were sadistic and where they occurred *after* the applicant had been deprived of his liberty, was, at worst, an overreaction to the applicant’s attempted escape. The injury caused by this combative overreaction was not directly intended, i.e. it was a “preterintentional” consequence of the legitimate use of force. In the worst scenario, therefore, the injury could be attributed to police officers’ recklessness (conscious negligence), but not to their intent. Since inhuman and degrading treatment does require direct intent, the injury here could not, in my opinion, be described as either “torture” or as “inhuman and degrading treatment.”

Under the less extreme, but far more likely scenario, however, we would consider the injury sustained by the applicant to have been an unintended consequence of the *intentional* use of force by the police officers. According to the police officers’ story, the applicant, once apprehended, attempted to escape. This in turn resulted in two officers throwing themselves upon him, knocking him over and pulling him to the ground. In this scenario the intentional use of force was *provoked* by the applicant’s attempt to escape. The consequent injury may be seen as entirely foreseeable or not. However, even if foreseeable, it would in the worst possible case only be attributable to police officers’ conscious negligence. Since conscious negligence does not legally result in inhuman and degrading treatment, we could not here speak, even in the worst possible scenario, of a violation of Article 3 of the Convention.

The nature of the injury, the jawbone broken in two places, is consistent with this story, i.e. with the applicant’s hitting a *hard object* – allegedly the bumper on a nearby car –, whereas such injury is clearly not consistent with simple “punching” as contended by the applicant.

Given the police's internal disciplinary rules in Slovenia, it is highly unlikely that the officers would have directly intended (*dolus directus*) to break the jaw. Such bodily injury is bound to be reported by the aggrieved person and bring upon the officers at least internal disciplinary action by the police authorities. As a member of the United Nations Committee against Torture, I have had the opportunity to acquaint myself with the persistent attempts by undisciplined police forces from all over the world to *hide* the effects of torture or inhuman and degrading treatment of their victims. It is not likely that officers bent on inhuman and degrading treatment would intend to cause an injury such as would clearly necessitate medical assistance and the inevitable medical reporting of the injury.

The personal handwritten statement by the applicant to the effect that the injury was not the fault of the police is on the record. Its probative value would have been less, had it merely been signed by the applicant, were it written in Slovenian and not in the applicant's native German language, and were the applicant not an individual extremely distrustful of the foreign environment in which he found himself. It is difficult to believe that such an individual could be bullied into writing and signing an explicit statement exonerating the police. The applicant alleges "psychological terror" but does not specifically demonstrate what kind of threats could persuade a multiple body-building champion to write a statement saying: "*I fell, hitting my face against the wing of the car and injuring my jaw. [Signature] This happened yesterday between 5 and 6 p.m.*" (translation).

I therefore tend to believe that the applicant had attempted to escape, that the two officers had knocked him down in order to prevent his escaping and that he struck his chin against the bumper of a nearby car.

#### IV

The Commission's report makes much of insufficient investigation on the part of the respondent State, who was required by the burden of proof to show that the applicant, whom the Slovenian police apprehended in good health, was not injured through the excessive force used by the police.

But to make the respondent State bear the international legal consequences of the lack of judicial investigation is to put it in a catch-22 situation. The absence of judicial investigation here is clearly the consequence of the non-exhaustion of domestic remedies. The non-exhaustion of domestic remedies on the part of the applicant complaining he could not reach the Constitutional Court with his constitutional complaint is in turn the simple consequence of the fact that the applicant never complained of police abuse.

Before he issued the so-called investigation order, which marks the official beginning of criminal procedure under Slovenian law, the

investigating magistrate duly questioned the applicant. The applicant did not complain. At his trial too, he had an opportunity to allege ill-treatment by the police. He did not complain. The only burden he had at these and later stages of the criminal proceedings was the so-called burden of allegation (*onus proferendi*). Mere allegation at any of these stages would have automatically triggered an official investigation into the alleged use of excessive force by the police. On the basis of the record of these allegations it would have been for the prosecutor to request *ex officio* a judicial inquiry against the suspected police officers. That could have resulted in a criminal trial of the police officers.

There is nothing in the record that would suggest that the applicant ever made such an allegation. His constitutional complaint under domestic law would likewise have been declared inadmissible for the same reason his application in Strasbourg would have been inadmissible, were it not for the Government's omission to plead the non-exhaustion of domestic remedies in good time.

For these reasons, I voted against a violation of Article 3.



REHBOCK c. SLOVÉNIE  
(*Requête n° 29462/95*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 28 NOVEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Mauvais traitements lors d'une arrestation****Article 3**

*Traitements inhumains – Mauvais traitements lors d'une arrestation – Circonstances de l'arrestation – Absence d'établissement des faits par les juridictions internes – Charge de la preuve – Absence d'explication convaincante ou crédible aux blessures – Recours à une force excessive*

\*  
\*   \*  
\*

Le requérant fut arrêté en septembre 1995 avec deux autres personnes. Il affirme avoir été attaqué sans avertissement par plusieurs policiers armés et masqués et que, bien qu'il n'eût opposé aucune résistance, on le tira brutalement jusqu'au capot d'une voiture en ne cessant de le frapper à la tête et qu'on le menotta. Le lendemain, un médecin l'examina et le fit conduire à l'hôpital, où une radio révéla une fracture de la mâchoire. Le requérant refusa de subir une opération. Le 3 octobre 1995, il déposa une demande de mise en liberté, que le tribunal régional écarta le 26 octobre. Dans l'intervalle, cette juridiction avait décidé de prolonger la détention, et la cour d'appel avait rejeté le recours de l'intéressé contre cette décision. Le tribunal régional repoussa le 22 décembre une nouvelle demande de mise en liberté déposée le 29 novembre. Entre-temps, le tribunal régional avait décidé une nouvelle fois de prolonger la détention de l'intéressé, que la cour d'appel avait débouté de son recours. Pendant la détention, la correspondance du requérant fut contrôlée. Celui-ci affirme aussi que les autorités pénitentiaires ne lui ont pas donné d'analgésiques. Dans la procédure devant la Cour, le Gouvernement a produit le rapport d'une commission de la police remontant à 1995 dans lequel il était indiqué que le requérant avait été maîtrisé alors qu'il tentait de s'enfuir et que son visage avait heurté le garde-boue d'un véhicule alors qu'on le projetait au sol. Le rapport conclut que le recours à la force était justifié.

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement : quant à l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes, elle n'avait pas été soulevée au stade de l'examen de la recevabilité par la Commission européenne des Droits de l'Homme ; il y a donc forclusion. Quant à la circonstance que la Commission ait examiné les faits sur le terrain de l'article 5 §§ 4 et 5 alors que le requérant n'avait pas invoqué ces dispositions, les organes de la Convention ont compétence pour apprécier les faits au regard de l'ensemble de ses exigences et il leur est loisible de donner aux faits une qualification juridique différente de celle que leur attribue le requérant. La compétence de la Cour dans les affaires examinées

---

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

par la Commission étant définie par la décision de celle-ci sur la recevabilité, la Cour a compétence pour connaître de ces griefs.

2. Article 3: a) Il ne prête pas à controverse que la blessure du requérant s'est produite au cours de son arrestation. L'opération d'arrestation avait été programmée et la police avait eu assez de temps pour évaluer les risques éventuels et prendre toutes les mesures nécessaires pour procéder à l'arrestation. Manifestement, les policiers surpassaient en nombre les suspects et le comportement du requérant n'était pas menaçant. Dès lors, eu égard à la nature particulièrement sévère de la blessure et aucune juridiction nationale ne s'étant prononcée sur les faits, il incombe au Gouvernement de démontrer à l'aide d'arguments convaincants que le recours à la force n'était pas excessif. Le rapport produit par lui a été établi par l'administration de la police, dont des membres avaient été impliqués dans l'arrestation. Il ne précise pas les éléments de preuve sur lesquels il se fonde et il ne semble pas que d'autres témoins que les policiers aient été entendus. Le Gouvernement n'a pas non plus expliqué pourquoi le rapport n'a été produit qu'à un stade avancé de la procédure. Compte tenu du caractère sévère de la blessure, le Gouvernement n'a pas fourni d'arguments convaincants ou crédibles pouvant expliquer ou justifier le degré de force employé. La force utilisée était donc excessive et injustifiée dans les circonstances. La blessure a indubitablement causé des souffrances d'une gravité telle qu'elle s'analyse en un traitement inhumain.

*Conclusion* : violation (six voix contre une).

b) Quant au traitement subi par lui pendant sa détention, le requérant ne conteste pas qu'un médecin ait été appelé à sa demande le lendemain de son arrestation. Après quoi l'intéressé s'est fait régulièrement examiner et il a refusé de subir une opération. Aucune question ne se pose sur le terrain de l'article 3 à cet égard. Quant au fait qu'on ne lui ait pas fourni d'analgésiques, ce traitement n'atteint pas le degré de gravité voulu par l'article 3.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

3. Article 5 § 4: l'examen des deux demandes de mise en liberté formées par le requérant, qui a pris chaque fois vingt-trois jours, n'a pas été mené « à bref délai », et le fait que les recours de l'intéressé contre les prolongations de sa détention fussent pendans devant la cour d'appel n'a aucune incidence sur cette conclusion, la procédure relative aux demandes de mise en liberté étant indépendante de celles relatives aux prorogations, déclenchées à l'initiative des autorités.

*Conclusion* : violation (unanimité).

4. Article 5 § 5: la loi slovène réserve le droit à réparation aux cas où la privation de liberté était irrégulière ou résultait d'une erreur. Comme rien n'indiquait que le cas du requérant entrait dans ces catégories, le droit de l'intéressé à réparation n'a pas été garanti avec un degré de certitude suffisant.

*Conclusion* : violation (unanimité).

5. Article 8: l'ingérence dans le droit du requérant au respect de sa correspondance était prévue par la loi et poursuivait un but légitime – la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Toutefois, il n'existait aucune raison impérieuse de contrôler la correspondance pertinente, dont il importait de respecter la confidentialité.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des sommes pour dommage moral ainsi que pour frais et dépens.

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

Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61  
Campbell c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 233  
Klaas c. Allemagne, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269  
Ribitsch c. Autriche, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336  
R.M.D. c. Suisse, arrêt du 26 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI  
Sakik et autres c. Turquie, arrêt du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII  
Camenzind c. Suisse, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII  
Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I  
Petra c. Roumanie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII  
*Musial c. Pologne* [GC], n° 24557/94, CEDH 1999-II  
*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31 195/96, CEDH 1999-II  
*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV  
*Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, CEDH 2000-IX



**En l'affaire Rehbock c. Slovénie,**

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

M<sup>me</sup> E. PALM, *présidente*,

MM. L. FERRARI BRAVO,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

R. TÜRMEŒ,

B. ZUPANČIĆ,

T. PANŒIRU,

R. MARUSTE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 mai et 7 novembre  
2000,

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

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour en application des dispositions applicables 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 ») le 11 septembre 1999 (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et ancien article 48 de la Convention).

2. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 29462/95) dirigée contre la République de Slovénie et dont un ressortissant allemand, M. Ernst Rehbock (« le requérant »), avait saisi la Commission le 17 septembre 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

3. Le requérant alléguait en particulier qu'il avait été soumis à un traitement incompatible avec l'article 3 de la Convention, qu'il n'avait pas eu la possibilité d'introduire un recours afin qu'il fût statué à bref délai sur la légalité de sa détention, comme le requiert l'article 5 § 4 de la Convention, que son droit à réparation garanti par l'article 5 § 5 de la Convention n'avait pas été respecté et qu'il y avait eu ingérence dans sa correspondance en violation de l'article 8 de la Convention.

4. La Commission a déclaré la requête en partie recevable le 20 mai 1998. Dans sa décision sur la recevabilité, elle a relevé que le gouvernement slovène (« le Gouvernement ») n'avait fait aucun commentaire quant à l'observation par le requérant de l'exigence relative à l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'ancien article 26 de la Convention. La Commission a donc estimé que les parties

pertinentes de la requête ne pouvaient être rejetées pour non-épuisement des voies de recours internes.

5. Dans son rapport du 23 avril 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, la Commission a exprimé l'avis qu'il y avait eu violation des articles 3, 5 §§ 4 et 5, et 8 de la Convention (en raison du filtrage de la correspondance du requérant avec la Commission). Par ailleurs, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 8 de la Convention du fait du filtrage du reste de la correspondance du requérant.

6. Le requérant a bénéficié de l'assistance judiciaire.

7. Le 20 septembre 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par une chambre constituée au sein de l'une des sections de la Cour (article 5 § 4 du Protocole n° 11 à la Convention, combiné avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour). Par la suite, la requête a été attribuée à la première section (article 52 § 1 du règlement). Au sein de cette section, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée comme prévu par l'article 26 § 1 du règlement.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire.

9. Une audience s'est tenue en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 16 mai 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M.	L. BEMBIČ, procureur général,	<i>agent,</i>
M <sup>mes</sup>	M. REMIC, procureur,	<i>coagente,</i>
	M. ŠMIT, adjointe au représentant permanent de la Slovénie auprès du Conseil de l'Europe,	
M.	M. GRANDA, expert conseiller auprès du Gouvernement,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

M <sup>c</sup>	F.X. BREM, avocat au barreau de Rottenburg (Allemagne),	<i>conseil,</i>
M.	E. HIPPEL,	<i>interprète.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>c</sup> Brem, M<sup>me</sup> Remic et M. Bembič.

1. *Note du greffe*: le rapport est disponible au greffe.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### **A. Le traitement auquel a été soumis le requérant lors de son arrestation puis pendant sa détention**

##### *1. Le traitement auquel a été soumis le requérant lors de son arrestation*

10. Le 8 septembre 1995, vers 14 heures, le requérant traversa la frontière qui sépare l'Autriche et la Slovénie, près de Šentilj, à bord d'une voiture appartenant à sa compagnie. Il transportait dans la voiture un paquet de comprimés qu'une connaissance d'origine slovène lui avait demandé de porter en Slovénie. Il omit de déclarer cet élément aux douaniers. A 16 h 55 le même jour, le requérant fut arrêté par la police slovène à Dolič, à quelque soixante-dix kilomètres de la frontière, où il était attendu pour remettre les comprimés à une autre personne.

11. Les circonstances de l'arrestation prêtent à controverse entre les parties.

12. D'après la version qu'il a donnée, le requérant s'est retrouvé encerclé par six hommes portant une carabine à canon scié et des pistolets. Ils étaient vêtus de noir et portaient des masques noirs. Ils attaquèrent le requérant sans lui lancer d'avertissement. D'autres hommes se tenaient à proximité. Le requérant fut maîtrisé et n'opposa aucune résistance. Bien qu'il criât en allemand et en anglais qu'il ne résistait pas, il fut traîné brutalement jusqu'au capot d'une voiture. Deux hommes le maintinrent fermement et poussèrent la partie supérieure de son corps contre le capot. On lui mit les mains dans le dos et on le menotta. En même temps, quatre autres hommes le frappaient à la tête de leurs poings et à l'aide de matraques. Il fut grièvement blessé au visage et il souffrait beaucoup.

13. Dans son mémoire du 25 novembre 1999, le Gouvernement expliqua que le requérant avait été arrêté dans le cadre d'une action programmée par les autorités compétentes sur la base de leurs données opérationnelles. En constituant l'équipe chargée de procéder à l'arrestation, les autorités avaient gardé à l'esprit le fait que le requérant, qu'elles soupçonnaient d'être un trafiquant de stupéfiants, était extrêmement fort car il avait remporté à plusieurs reprises le championnat allemand de musculation.

14. Dans ses observations orales devant la Cour, le Gouvernement s'est appuyé sur les conclusions auxquelles était parvenue une commission de trois membres établie sur ordre du chef de l'administration de la police de Slovenj Gradec le 9 février 1996 en vue de déterminer si l'usage de la force durant l'arrestation du requérant avait

été justifié. Le rapport fut adopté le 8 mars 1996 et le Gouvernement en a fourni une copie à la Cour le 23 mai 2000 à l'issue de l'audience sur le fond de l'affaire. En ses parties pertinentes, le rapport est ainsi libellé :

« (...) Quatre enquêteurs de la police judiciaire furent désignés afin d'appréhender les trafiquants (...) Ils possédaient un équipement standard (veste d'identification et arme personnelle). Par ailleurs, ils étaient porteurs d'un équipement permettant de menotter et de maîtriser les suspects (...)

Sur le parking, les enquêteurs s'approchèrent [des suspects], crièrent « stop! police! » et demandèrent aux suspects de ne plus bouger (...) Les enquêteurs B. et K. s'approchèrent [du requérant] et essayèrent de le fouiller (...) [Le requérant] désobéit à leur ordre de ne pas bouger et tenta de s'enfuir. Les enquêteurs B. et K. l'en empêchèrent en s'emparant de lui. Ils essayèrent de lui bloquer le coude (...) Etant fort physiquement, [le requérant] tenta de se dégager. Les enquêteurs continuèrent à le bloquer afin de l'empêcher de s'échapper. En raison de sa force, ils ne réussirent pas à achever leur prise en maintenant [le requérant] debout et se mirent donc d'accord pour pousser [le requérant] contre le sol. Comme [le requérant] tenta à nouveau de se libérer, les enquêteurs durent le plaquer au sol à l'endroit même où ils se trouvaient. Comme [le requérant] résistait et qu'il y avait un risque qu'il n'essaye à nouveau de s'échapper, ils ne purent choisir un meilleur endroit où il n'y aurait aucun danger de blessures. Ils plaquèrent [le requérant] contre le sol entre les voitures stationnées. Dans le feu de l'action, le visage [du requérant] heurta le garde-boue d'une voiture stationnée ainsi que le goudron du parking. Les enquêteurs [le] menotterent pendant qu'il gisait sur le sol.

Les [trois] suspects furent ensuite conduits au commissariat de Slovenj Gradec. Au moment de l'arrestation, [le requérant] ne se plaignit d'aucune douleur ou blessure (...)

Le 8 septembre, à 16 h 55, [les trois suspects] furent placés en détention (...) et le 10 septembre 1995, ils furent conduits devant le juge d'instruction du tribunal de district de Slovenj Gradec, qui délivra un mandat de dépôt (...)

Le 9 septembre 1995, [le requérant] se plaignit d'une douleur à la mâchoire (...) Il fut conduit au centre médical de Slovenj Gradec, où il fut établi que sa mâchoire inférieure était cassée et qu'il avait subi une grave lésion corporelle (...)

Sur la base d'informations recueillies avec soin, la commission conclut que les enquêteurs de police judiciaire K. et B. avaient agi correctement et dans le respect de la loi. Les blessures subies [par le requérant] avaient été occasionnées uniquement sur le lieu de l'arrestation au moment où l'intéressé avait été plaqué au sol (...)

En arrêtant [le requérant], les enquêteurs ont fait usage des formes les plus douces de coercition, à savoir la force physique et les menottes. Ils ont ainsi pu empêcher une personne arrêtée sur le lieu d'un délit de s'échapper. [Le requérant] a été blessé parce qu'il avait opposé une résistance à son arrestation et parce que les enquêteurs ont donc été dans l'impossibilité de le plaquer au sol à un autre endroit et en recourant moins à la force.

La commission conclut qu'indépendamment de ses conséquences, le recours à la force était justifié et conforme à l'article 54 de la loi sur les affaires intérieures, ainsi qu'aux articles 9 et 12 de l'instruction sur le recours à des mesures coercitives (...)



15. Par une lettre du 23 mai 2000, le Gouvernement a également informé la Cour, à la demande de celle-ci, que les policiers ayant participé à l'opération étaient au nombre de treize et que deux d'entre eux avaient été désignés pour menotter le requérant.

*2. Le traitement auquel a été soumis le requérant durant sa détention*

16. Après son arrestation, le requérant fut placé en garde à vue à Slovenj Gradec. Il a affirmé à la Cour qu'il avait souffert de maux de tête et avait eu des troubles de la vision, et qu'il avait été examiné par un médecin pour la première fois dans la matinée du 9 septembre 1995. Ce jour-là, à 14 h 50, il écrivit et signa une déclaration – selon lui sur instruction de la police – dans laquelle il indiquait qu'il était tombé et que son visage avait heurté le bord d'une voiture le jour précédent.

17. Le Gouvernement a déclaré que le requérant s'était plaint pour la première fois de douleurs à la mâchoire auprès du policier de garde dans la matinée du 9 septembre 1995, et qu'un médecin avait été appelé immédiatement. Le médecin avait recommandé que le requérant fût examiné au centre de santé de Slovenj Gradec, d'où il avait été transféré à l'hôpital général de Maribor.

18. Les documents dont dispose la Cour indiquent que le requérant fut examiné minutieusement par un médecin du département de chirurgie cervico-faciale de l'hôpital général de Maribor le 9 septembre 1995. D'après le rapport, il fut conduit à l'hôpital par la police et sa mâchoire était endommagée. Le requérant expliqua au médecin qu'il avait été blessé par la police. La police indiqua quant à elle que le requérant avait heurté le bord d'une voiture au cours de son arrestation.

19. Le médecin constata que l'articulation temporo-maxillaire du requérant était sensible à la pression et que l'intéressé avait du mal à ouvrir la bouche. Le rapport indiquait par ailleurs que l'occlusion dentaire du requérant était irrégulière car les dents du côté gauche avaient été déplacées. Le médecin fit passer une radio au requérant et constata la présence d'une double fracture de la mâchoire et de contusions faciales.

20. Le médecin conclut qu'une opération sous anesthésie générale était indispensable et prit des dispositions afin qu'elle fût effectuée le lendemain. Dans l'intervalle, il autorisa la police à maintenir le requérant en garde à vue.

21. Le 10 septembre 1995, le requérant fut conduit à l'hôpital mais refusa de subir l'opération car il estimait qu'il serait relâché prochainement et qu'il serait alors opéré en Allemagne. Il fut convenu que le requérant serait à nouveau examiné le 12 septembre 1995.

22. A cette date, le requérant subit un nouvel examen et précisa qu'il se sentait mal et avait vomi. Il ne consentit pas à l'opération recommandée

par le médecin. Celui-ci demanda que l'on servît des purées au requérant. Un nouvel examen fut fixé au 18 septembre 1995.

23. Le rapport médical du 18 septembre 1995 indique que le requérant se sentait mieux. Ses douleurs avaient diminué mais étaient encore présentes lorsqu'il mâchait et qu'il mangeait.

24. Le 25 septembre 1995, le requérant refusa de subir un nouvel examen dans un hôpital.

25. Le requérant fut à nouveau examiné à l'hôpital général de Maribor les 3 octobre, 25 et 27 novembre 1995. Il admit que ses problèmes de mâchoire avaient légèrement diminué, mais se plaignit de douleurs à l'abdomen et de la présence de sang dans ses excréments. Il refusa de subir un examen rectal, son abdomen et son urine furent examinés, mais aucune anomalie ne fut décelée. Les médecins lui prescrivirent un régime spécial et, si nécessaire, un nouvel examen.

26. Le 4 décembre 1995, le requérant fut examiné à l'hôpital général de Maribor. Le rapport indique que son occlusion dentaire était altérée et qu'il avait mal à la mâchoire.

27. Le 7 décembre 1995, le requérant fut soigné à l'hôpital pour deux entailles superficielles qu'il s'était infligées lui-même au poignet droit, alors qu'il était en proie à la dépression, le 3 décembre 1995.

28. Dans une lettre du 17 décembre 1995 adressée au ministère de la Justice, le requérant se plaignit d'avoir été passé à tabac et d'avoir subi une double fracture de la mâchoire. Il indiquait qu'il n'avait pas reçu de soins médicaux adéquats et réclamait des dommages et intérêts d'un montant de 1 000 000 de marks allemands (DEM).

29. Un nouvel examen médical fut effectué le 16 janvier 1996. Le médecin prescrivit des analgésiques au requérant et observa qu'il convenait de consulter un spécialiste au sujet des soins à administrer à la mâchoire.

30. Le 23 janvier 1996, un spécialiste conclut que la mâchoire du requérant nécessitait une réadaptation prothétique, voire une opération chirurgicale. Le requérant ayant indiqué qu'il souhaitait subir ces soins en Allemagne, le médecin recommanda qu'il fût envoyé dans ce pays dans les meilleurs délais.

31. Le 5 mars 1996, le requérant se plaignit auprès du directeur de la prison de douleurs dues à une inflammation de l'oreille moyenne et demanda à être soigné dans un hôpital.

32. Le 7 mars 1996, il déclara à un médecin qu'il avait de violents maux de tête et n'avait pas reçu les soins médicaux adéquats en prison. Plus particulièrement, il alléguait que les médicaments qui lui avaient été prescrits ne lui avaient pas été donnés régulièrement.

33. Le 10 juin 1996, le requérant informa le directeur de la prison de Maribor de ce que les 18 et 19 juin les gardiens ne lui avaient pas donné les analgésiques prescrits par le médecin et de ce que, de ce fait, il souffrait beaucoup et était déprimé.

34. Le 20 juin 1996, il déclara au directeur de la prison que les 18 et 19 juin il n'avait pas reçu les médicaments qui lui avaient été prescrits. Les 30 juin et 3 juillet 1996, il indiqua à nouveau que les médicaments lui avaient été refusés. Dans ses réclamations, le requérant précisa qu'il souhaitait engager une procédure pénale contre le personnel pénitentiaire et demanda l'autorisation de porter plainte auprès de la police.

35. Le 4 juillet 1996, le requérant indiqua au juge de la cour d'appel de Maribor (*Višje sodišče*) qu'il souffrait de fortes douleurs et que les analgésiques ne lui étaient administrés que de manière irrégulière.

### **B. Les décisions concernant la détention provisoire du requérant**

36. Le 10 septembre 1995, un juge d'instruction du tribunal régional de Slovenj Gradec (*Okrožno sodišče*) plaça le requérant en détention provisoire.

37. Le 3 octobre 1995, le requérant déposa par l'intermédiaire de son avocat une demande de remise en liberté. Il affirma qu'il ne se soustrairait pas à la justice et proposa de verser une caution d'un montant de 50 000 DEM. Par ailleurs, il argua que sa détention n'était plus nécessaire car tous les témoins dans la procédure pénale dirigée contre lui avaient déjà été entendus et tous les éléments de preuve pertinents avaient été recueillis.

38. Le 6 octobre 1995, le tribunal régional de Slovenj Gradec prolongea la détention provisoire du requérant jusqu'au 8 décembre 1995, en application de l'article 205 § 2 du code de procédure pénale. Le tribunal observa que l'instruction de l'affaire ne pouvait être achevée en l'espace d'un mois.

39. Le requérant porta plainte. Il affirma qu'il n'y avait aucun motif à sa détention et que le tribunal régional n'avait pas statué sur sa demande de remise en liberté du 3 octobre 1995.

40. Le 19 octobre 1995, la cour d'appel de Maribor rejeta la plainte. Elle releva que le requérant était un ressortissant étranger n'ayant aucun lien avec la Slovénie. Elle en déduisit que celui-ci risquait de se soustraire à la justice. Quant à la demande de libération sous caution du requérant, la cour d'appel estima qu'elle devait tout d'abord être examinée par le tribunal régional.

41. Le 26 octobre 1995, le tribunal régional de Slovenj Gradec rejeta la demande de libération du requérant du 3 octobre 1995. Le tribunal estima que la caution proposée par le requérant n'était pas une garantie suffisante de sa comparution.

42. Le 27 novembre 1995, le tribunal régional de Slovenj Gradec prolongea la détention provisoire du requérant en application de l'article 272 § 2 du code de procédure pénale.

43. Le 13 décembre 1995, la cour d'appel de Maribor rejeta un recours du requérant contre cette décision.

44. Le 29 novembre 1995, le requérant déposa par l'intermédiaire de son avocat une nouvelle demande de remise en liberté. Il y indiquait qu'il n'y avait aucun motif valable à sa détention et proposait de verser une caution de 50 000 DEM.

45. Le tribunal régional de Slovenj Gradec écarta la demande le 22 décembre 1995.

### **C. Le contrôle de la correspondance du requérant avec la Commission**

46. Durant la détention du requérant en Slovénie, la correspondance de celui-ci, notamment avec la Commission, fut contrôlée.

### **D. La procédure pénale à l'encontre du requérant**

47. Le 8 janvier 1996, le tribunal régional de Slovenj Gradec déclara le requérant coupable de production illicite et de trafic de stupéfiants, ainsi que de contrebande. Le requérant fut condamné à une peine d'un an d'emprisonnement.

48. Le 17 avril 1996, la cour d'appel de Maribor rejeta un appel du requérant et, après avoir fait droit à un appel du parquet, aggrava la condamnation infligée en la portant à dix-sept mois d'emprisonnement.

49. Le 1<sup>er</sup> septembre 1996, le requérant bénéficia d'une libération conditionnelle.

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

### **A. La Constitution**

50. L'article 26 garantit à toute personne le droit à réparation de tout préjudice résultant d'un acte officiel illicite commis par des individus ou des organes s'acquittant de tâches conférées à des organes de l'Etat.

### **B. La loi de 1980 sur les affaires intérieures et l'instruction de 1981 sur le recours à des mesures coercitives**

51. L'article 54 de la loi sur les affaires intérieures (*Zakon o notranjih zadevah*) du 25 novembre 1980, tel que modifié, permet à certains fonctionnaires autorisés de recourir à la force physique dans l'exercice de leur tâche, notamment lorsqu'ils ne parviennent pas à briser la résistance

d'une personne refusant d'obtempérer à des ordres licites ou devant être arrêtée.

52. L'article 9 de l'instruction sur le recours à des mesures coercitives (*Navodilo o uporabi prisilnih sredstev*) du 1<sup>er</sup> septembre 1981, tel que modifié, prévoit notamment que le recours à la force physique dans les cas énumérés à l'article 54 de la loi de 1980 sur les affaires intérieures doit normalement se limiter à des prises spéciales. Lorsque les fonctionnaires autorisés estiment que ces moyens sont insuffisants, ils peuvent recourir à des coups ou à une matraque en caoutchouc. En toute hypothèse, la force physique et les matraques en caoutchouc ne peuvent être utilisées que dans la mesure strictement nécessaire pour venir à bout de la résistance opposée ou prévenir une attaque, et le recours à la force ne doit jamais se traduire par des mauvais traitements infligés à l'intéressé.

53. L'article 12 de l'instruction sur le recours à des mesures coercitives permet à des fonctionnaires autorisés de menotter une personne ou de la maîtriser par d'autres moyens si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que l'intéressé résiste de manière active ou tente de s'enfuir.

### C. Le code de procédure pénale

54. L'article 205 § 1 prévoit qu'un juge d'instruction peut placer un accusé en détention provisoire pour une période n'excédant pas un mois à partir du moment de son arrestation. Lorsque cette période est écoulée, l'intéressé ne peut être détenu qu'en vertu d'une décision visant à prolonger sa détention.

55. Selon l'article 205 § 2, une telle décision doit être rendue par un tribunal et la détention ne peut être ainsi étendue pour plus de deux mois.

56. En vertu de l'article 211 § 3, un détenu peut correspondre ou établir d'autres contacts avec des personnes en dehors de la prison, avec le consentement et sous la surveillance du juge d'instruction en charge de son dossier. Ce magistrat peut interdire au détenu d'envoyer ou de recevoir des lettres ou d'avoir d'autres contacts lorsque ceux-ci risquent de nuire à la procédure pénale pendante contre l'intéressé. Toutefois, il n'est pas possible d'empêcher une personne détenue d'introduire une requête ou de former un recours.

57. L'article 213 b) a été promulgué le 23 octobre 1998. Le paragraphe 3 autorise le médiateur et ses délégués à rendre visite aux personnes détenues et à communiquer avec elles par écrit sans avoir à en notifier préalablement le juge d'instruction et sans aucun contrôle de ce dernier ou d'un autre fonctionnaire. Par analogie, cette disposition est appliquée à la correspondance entre les personnes détenues et la Cour européenne des Droits de l'Homme.

58. En vertu de l'article 272 § 2, lorsqu'une personne placée en détention provisoire est mise en accusation, et dès lors que l'acte d'accusation ne contient aucune proposition selon laquelle l'intéressé doit être libéré, un tribunal doit déterminer, d'office et dans le délai de trois jours à compter de la mise en accusation, s'il existe des motifs pertinents au maintien de l'accusé en détention, et rendre la décision soit de prolonger la détention provisoire, soit de remettre l'intéressé en liberté.

59. L'article 542 § 1 donne un droit à réparation aux personnes détenues qui n'ont pas été traduites en jugement, ou qui ont été acquittées ou libérées à l'issue de leur procès, aux personnes qui ont purgé une peine de prison par la suite réduite ou annulée, ainsi qu'aux personnes qui ont été arrêtées ou détenues à la suite d'une erreur ou d'un acte illicite, ou dont la détention provisoire a excédé la durée de la peine d'emprisonnement à laquelle elles ont été condamnées.

## EN DROIT

### I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

#### A. Epuisement des voies de recours internes

60. Le Gouvernement affirme que le requérant n'a pas saisi la Cour constitutionnelle (*Ustavno sodišče*) d'un recours constitutionnel aux fins d'obtenir réparation en vertu de l'article 26 de la Constitution. Il en déduit que l'intéressé n'a pas épuisé les voies de recours internes, comme le requiert l'article 35 (ancien article 26) de la Convention.

61. La Cour constate que, le Gouvernement n'ayant pas excipé du non-épuisement au stade de l'examen de la recevabilité de la requête par la Commission (paragraphe 4 ci-dessus) comme il en avait la possibilité, il est désormais forcé à le faire (voir, entre autres, l'arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 44, CEDH 1999-II).

#### B. Examen de griefs non soulevés par le requérant

62. Le Gouvernement objecte par ailleurs que la Commission a examiné les faits de la cause sous l'angle de l'article 5 §§ 4 et 5 de la Convention, alors que le requérant n'avait nullement invoqué ces dispositions dans sa requête.

63. La Cour rappelle que les organes de la Convention ont compétence pour apprécier au regard de l'ensemble de ses exigences les circonstances dont se plaint un requérant. Dans l'accomplissement de leur tâche, il leur est loisible de donner aux faits de la cause, tels qu'ils les considèrent

comme établis par les divers éléments en leur possession, une qualification juridique différente de celle que leur attribue l'intéressé ou, au besoin, de les envisager sous un autre angle (voir notamment l'arrêt Camenzind c. Suisse du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, pp. 2895-2896, § 50).

64. L'étendue de la compétence de la Cour dans les affaires dont le fond a été examiné par la Commission est définie par la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête initiale (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 28, CEDH 2000-IV). En outre, dans la procédure devant la Cour, le requérant a allégué la violation de l'article 5 §§ 4 et 5 de la Convention. Il s'ensuit que la Cour a compétence pour connaître de ces griefs.

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

65. Le requérant allègue la violation de l'article 3 de la Convention qui est ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

66. Dans la procédure devant la Cour, le requérant a affirmé que la police slovène lui avait causé de graves lésions corporelles lors de son arrestation et qu'il n'avait pas reçu les soins médicaux adéquats durant la détention qui a suivi.

67. Le Gouvernement répond que la police n'a eu recours à la force durant l'arrestation que dans la mesure où cela a été rendu nécessaire par la conduite du requérant. Par ailleurs, il conteste les affirmations de l'intéressé relatives à l'insuffisance des soins qui lui ont été dispensés durant sa détention. Le Gouvernement souligne en particulier que le requérant a refusé de subir l'opération recommandée par les médecins.

### *1. L'allégation de mauvais traitements infligés au requérant durant son arrestation*

68. La Cour relève que les parties ne contestent pas que la blessure du requérant dont les médecins ont fait état ait été causée durant l'arrestation. Toutefois, le requérant et le Gouvernement ont donné des versions divergentes de la manière dont cette blessure s'est produite (paragraphe 12 à 15 ci-dessus).

69. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, l'établissement et la vérification des faits dans les affaires initialement examinées par la Commission incombent en premier lieu à celle-ci. Si la Cour n'est pas liée par les constatations du rapport et demeure libre d'apprécier les faits elle-même à la lumière de tous les éléments qu'elle

possède, elle n'use de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 321, § 75).

70. La Commission n'a pas réussi à reconstituer totalement les circonstances dans lesquelles le requérant a été blessé. Dans son rapport final, elle a observé que le Gouvernement, alors qu'il en avait été prié à plusieurs reprises, n'avait aucunement prouvé son affirmation selon laquelle la blessure du requérant lui avait été causée de manière accidentelle. En constatant la violation de l'article 3, la Commission s'était essentiellement fondée, en se référant à l'affaire *Ribitsch c. Autriche* (arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336, p. 26, § 38), sur le fait que le Gouvernement n'avait pas fourni d'explication plausible quant à la manière dont la blessure avait été causée et n'avait pas indiqué d'éléments pertinents laissant apparaître des faits qui mettraient en doute le récit du requérant.

71. La Cour relève que les mauvais traitements allégués qui ont entraîné une blessure se sont produits lors de l'arrestation du requérant et non pas après qu'il eut été placé en détention. Il convient donc de distinguer cette affaire de l'affaire *Ribitsch*, dans laquelle les blessures du requérant avaient été causées au cours de sa détention. Par ailleurs, il faut également la distinguer de l'affaire *Klaas c. Allemagne* (arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269, pp. 16-18, §§ 26-30), qui portait sur des lésions moins graves provoquées au cours d'une opération d'arrestation, mais où les tribunaux nationaux avaient établi les faits après avoir eu la possibilité d'entendre des témoins directs et d'en apprécier la crédibilité.

72. En l'occurrence, le requérant n'a pas été arrêté au cours d'une opération menée au hasard qui aurait pu donner lieu à des développements inattendus auxquels la police aurait pu être appelée à réagir sans y être préparée. Les documents dont dispose la Cour indiquent que la police avait programmé l'opération d'arrestation et qu'elle avait eu suffisamment de temps pour évaluer les risques éventuels et prendre toutes les mesures nécessaires pour procéder à cette arrestation. Pas moins de treize policiers participèrent à l'opération; manifestement, ils surpassaient en nombre les trois suspects à arrêter. De plus, le requérant n'a pas constitué une menace pour les policiers qui l'arrêtaient, par exemple en portant ouvertement une arme ou en les attaquant. Dans ces circonstances, vu le caractère particulièrement sévère de la blessure du requérant et considérant qu'aucun tribunal national n'a statué sur les faits litigieux, c'est au Gouvernement qu'il revient de démontrer à l'aide d'arguments convaincants que le recours à la force n'a pas été excessif.

73. Le 23 mai 2000, à la suite de l'audience sur le fond de l'affaire, le Gouvernement a présenté à la Cour un rapport daté du 8 mars 1996 sur la



conduite de la police durant l'arrestation du requérant. Ledit rapport n'avait pas été fourni à la Commission lorsqu'elle avait examiné l'affaire. Ce document concluait que les enquêteurs concernés avaient agi dans le respect de la loi et que le recours à la force avait été rendu nécessaire par la résistance du requérant à son arrestation (paragraphe 14 ci-dessus).

74. La Cour observe que l'ordre de procéder à une enquête a été donné cinq mois après l'incident, survenu le 8 septembre 1995. L'enquête a été effectuée au sein de l'administration de la police de Slovenj Gradec, dont les membres avaient participé à l'arrestation du requérant. Le rapport ne précise pas sur quelles informations et quelles preuves il se fonde. Plus spécialement, il n'en ressort pas que ses auteurs ont entendu le requérant, les autres personnes arrêtées en même temps que lui ou d'autres témoins que les policiers impliqués. En outre, le Gouvernement n'a pas expliqué pourquoi le rapport n'avait été produit qu'à un stade avancé de la procédure.

75. Dans l'instance devant la Commission, le Gouvernement a affirmé que le requérant avait été blessé au moment où sa tête avait heurté le pare-chocs d'une voiture (paragraphe 21 du rapport de la Commission du 23 avril 1999). Par contre, le rapport de police du 8 mars 1996 indique que le visage du requérant a heurté le garde-boue d'une voiture stationnée ainsi que le goudron du parking (paragraphe 14 ci-dessus). Le Gouvernement n'a pas expliqué cette incohérence.

76. La Cour rappelle que le requérant a eu une double fracture de la mâchoire, ainsi que des contusions faciales. Eu égard au caractère sévère des lésions et malgré les conclusions exposées dans le rapport précité, elle estime que le Gouvernement n'a pas fourni d'arguments convaincants ou crédibles pouvant servir à expliquer ou à justifier le degré de force utilisé durant l'opération d'arrestation. Partant, la force employée a été excessive et injustifiée au vu des circonstances.

77. Cet usage de la force a eu pour conséquence des lésions qui ont incontestablement causé au requérant de graves souffrances d'une nature telle qu'elles s'analysent en un traitement inhumain.

78. Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention du fait du traitement auquel le requérant a été soumis durant son arrestation.

## *2. L'allégation de mauvais traitements infligés au requérant durant sa détention*

79. Devant la Cour, le requérant n'a pas contesté l'affirmation du Gouvernement selon laquelle un médecin avait été appelé immédiatement après que le requérant eut demandé un contrôle médical, dans la matinée du 9 septembre 1995. De plus, les documents présentés indiquent qu'à partir de cette date le requérant a été régulièrement examiné par des médecins et qu'il a lui-même refusé de subir l'opération recommandée par

des spécialistes. La Cour estime donc qu'aucun problème ne se pose à cet égard sur le terrain de l'article 3 de la Convention.

80. Selon la Cour, le traitement auquel le requérant a été soumis en prison, c'est-à-dire le fait qu'à plusieurs reprises le personnel ne lui ait pas donné ses analgésiques, n'atteint pas un degré de gravité permettant de conclure que le droit garanti par l'article 3 ait été méconnu.

81. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention du fait du traitement réservé au requérant durant sa détention.

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

82. Le requérant allègue qu'au début de sa détention provisoire les tribunaux slovènes n'ont pas statué à bref délai sur ses demandes de remise en liberté. Il dénonce une violation de l'article 5 § 4 de la Convention, qui est ainsi libellé :

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

83. Le Gouvernement soutient que, entre le 6 et le 19 octobre 1995, des tribunaux appartenant à deux degrés de juridiction ont examiné la question de savoir si la détention provisoire du requérant devait être prolongée en application de l'article 205 du code de procédure pénale. Pour statuer, ils ont pris les mêmes bases factuelles et juridiques que celles ayant servi à l'examen de la demande de mise en liberté déposée par le requérant le 3 octobre 1995. Selon le Gouvernement, il n'y avait aucune nécessité de statuer séparément sur la demande de remise en liberté avant de déterminer si la détention provisoire du requérant devait être prolongée. En tout cas, l'exigence d'un contrôle «à bref délai» aurait été respectée.

84. La Cour rappelle qu'en garantissant un recours aux personnes détenues, l'article 5 § 4 consacre aussi le droit pour celles-ci d'obtenir, dans un bref délai à compter de l'introduction du recours, une décision judiciaire concernant la régularité de leur détention et mettant fin à leur privation de liberté si elle se révèle illégale (*Musiat c. Pologne* [GC], n° 24557/94, § 43, CEDH 1999-II). Il convient d'apprécier à la lumière des circonstances de chaque affaire si le droit de toute personne au regard de l'article 5 § 4 a bien été respecté (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt R.M.D. c. Suisse du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2013, § 42).

85. En l'espèce, le requérant déposa sa première demande de mise en liberté le 3 octobre 1995. Le tribunal régional de Slovenj Gradec la rejeta le 26 octobre 1995, soit vingt-trois jours plus tard. Le 29 novembre 1995, le requérant forma une nouvelle demande de remise en liberté, qui fut

repoussée par la même juridiction vingt-trois jours plus tard, soit le 22 décembre 1995.

86. La Cour constate que les demandes de remise en liberté déposées par le requérant les 3 octobre et 29 novembre 1995 respectivement n'ont pas été examinées «à bref délai» comme le requiert l'article 5 § 4.

87. Le fait que la cour d'appel de Maribor avait alors à connaître des recours de l'intéressé contre les décisions de première instance sur le prolongement de sa détention provisoire rendues les 6 octobre et 27 novembre 1995 respectivement n'affecte en rien cette conclusion. En réalité, dans sa décision du 19 octobre 1995, la cour d'appel de Maribor indiqua expressément, en réponse à la plainte du requérant, que sa demande de remise en liberté du 3 octobre 1995 devait d'abord être examinée par le tribunal régional de Slovenj Gradec (paragraphe 40 ci-dessus). Ainsi, les procédures relatives aux demandes de remise en liberté déposées par le requérant étaient indépendantes des procédures concernant le prolongement de sa détention provisoire, engagées à la propre initiative des autorités slovènes.

88. En conséquence, il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

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

89. Le requérant se plaint de n'avoir eu aucun droit exécutoire à réparation après la violation de l'article 5 § 4 constatée ci-dessus. Il allègue la violation de l'article 5 § 5 de la Convention, ainsi libellé :

«Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de [l']article [5] a droit à réparation.»

90. Le Gouvernement répond que l'affaire ne soulève aucune question sur le terrain de l'article 5 § 5, car les droits du requérant garantis par l'article 5 § 4 de la Convention ont été respectés.

91. La Cour observe que l'article 26 de la Constitution, combiné avec l'article 542 § 1 du code de procédure pénale, en sa partie pertinente, réserve le droit à réparation aux affaires où la privation de liberté a été illégale ou résultait d'une erreur. Toutefois, rien n'indique que la poursuite de la détention du requérant – et notamment le rejet des demandes de remise en liberté – ait été illégale ou ait reposé sur une erreur au regard du droit slovène.

92. Dans ces conditions, la Cour estime que le droit du requérant à réparation du fait de la violation de l'article 5 § 4 de la Convention ne se trouvait pas assuré à un degré suffisant de certitude (arrêt *Sakık* et autres c. Turquie du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2626, § 60).

93. En conséquence, il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention.

## V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

94. Devant la Cour, le requérant a affirmé que sa correspondance avec la Commission avait été contrôlée sans justification. Il a allégué la violation de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

95. Le Gouvernement a rétorqué que le contrôle de la correspondance du requérant avec la Commission s'était fait conformément à l'article 211 du code de procédure pénale. Il a ajouté, s'appuyant sur l'article 213 b) § 3 du code de procédure pénale promulgué le 23 octobre 1998, que la correspondance entre les détenus et la Cour européenne des Droits de l'Homme n'était désormais plus contrôlée en Slovaquie.

96. La Cour estime que le contrôle de la correspondance du requérant avec la Commission constitue une ingérence dans les droits garantis par l'article 8 § 1.

97. Pour ne pas méconnaître l'article 8, pareille ingérence doit avoir été « prévue par la loi », avoir poursuivi un but légitime au regard du paragraphe 2 et avoir été nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but (arrêts *Silver* et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 32, § 84, et *Petra* c. Roumanie du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2853, § 36).

98. L'ingérence avait une base légale, à savoir l'article 211 § 3 du code de procédure pénale, et l'on peut supposer qu'elle poursuivait le but légitime que constitue « la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ».

99. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour ne voit aucune raison impérieuse justifiant le contrôle de la correspondance en question, dont il était important de respecter la confidentialité (arrêt *Campbell* c. Royaume-Uni du 25 mars 1992, série A n° 233, p. 22, § 62). En conséquence, l'ingérence litigieuse n'était pas nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 8 § 2.

100. La Cour a noté que depuis la promulgation de l'article 213 b) du code de procédure pénale le 23 octobre 1998, la correspondance entre des personnes détenues et la Cour n'est plus contrôlée. Toutefois, cet élément ne saurait influencer sur la position à adopter en l'espèce.

101. Dès lors, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

102. 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

103. Le requérant réclame un montant de 174 897 marks allemands (DEM) en se référant essentiellement à un manque à gagner et aux coûts engagés par sa compagne qui s'est occupée de lui en Slovénie, à la rétention de la voiture de sa compagne par les autorités slovènes et à la dépréciation des actions dont il était propriétaire pendant sa détention en Slovénie.

104. Le Gouvernement s'oppose à cette demande, qu'il estime non fondée.

105. La Cour n'aperçoit aucun lien de causalité direct entre les violations constatées des droits du requérant au regard de la Convention et les préjudices matériels invoqués. Il n'y a donc pas lieu d'octroyer un quelconque montant à ce titre.

### B. Dommage moral

106. Le requérant sollicite un montant de 1 000 000 de DEM en réparation de la détresse et de la souffrance ayant résulté du traitement que lui ont réservé les autorités slovènes.

107. Le Gouvernement juge cette somme excessive. Il rétorque que le requérant est lui-même responsable de sa blessure à la mâchoire et qu'il a refusé de subir une opération.

108. La Cour estime que la blessure causée au requérant doit avoir engendré une douleur considérable. Toutefois, en évaluant le préjudice causé à ce titre, la Cour doit tenir compte du fait que le requérant n'a pas voulu se soumettre en Slovénie au traitement approprié à sa blessure, malgré l'avis de médecins spécialistes selon lesquels une intervention chirurgicale était nécessaire (paragraphe 20 à 30 ci-dessus). Statuant en équité, la Cour octroie au requérant 25 000 DEM.

### C. Frais et dépens

109. Le requérant sollicite le remboursement du montant de 23 700 DEM, qu'il décompose comme suit :

a) 16 500 DEM correspondant aux honoraires des avocats qui l'ont représenté dans la procédure pénale en Slovénie ;

b) 7 200 DEM correspondant au coût des appels téléphoniques passés par sa compagnie pour garantir la protection des droits de l'intéressé tant en Slovénie que devant la Commission.

110. Le Gouvernement affirme que le remboursement des frais réclamés est injustifié.

111. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention, elle rembourse les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir notamment *Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, § 112, CEDH 2000-IX).

La Cour n'est pas convaincue que les dépenses faites par la compagnie du requérant puissent être considérées comme nécessairement exposées en vue d'empêcher ou de réparer les violations de la Convention constatées.

Pour ce qui est des honoraires d'avocats, ils concernaient essentiellement la défense du requérant contre les accusations portées par les autorités slovènes et qui ne faisaient pas l'objet de la procédure devant la Cour.

En outre, la Cour relève que le Conseil de l'Europe a versé à M. Rehbock la somme de 17 098,12 francs français (FRF) au titre de l'assistance judiciaire.

Statuant en équité, la Cour juge raisonnable d'octroyer au requérant 7 000 DEM, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les 17 098,12 FRF versés par le Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire.

#### **D. Intérêts moratoires**

112. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Allemagne à la date d'adoption du présent arrêt est de 4 % l'an.

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

1. *Rejette*, à l'unanimité, les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention du fait du traitement auquel le requérant a été soumis pendant son arrestation ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention du fait du traitement auquel le requérant a été soumis durant sa détention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;

5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
7. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans un délai de trois mois, les montants suivants: pour dommage moral, 25 000 DEM (vingt-cinq mille marks allemands) et, pour frais et dépens, 7 000 DEM (sept mille marks allemands), plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 17 098,12 FRF (dix-sept mille quatre-vingt-dix-huit francs français douze centimes) à convertir en marks allemands au taux applicable à la date du prononcé du présent arrêt;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
8. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 28 novembre 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. Zupančič.

E.P.  
M.O'B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

I

En termes de procédure au moins, nous sommes ici en présence d'une affaire inhabituelle. En effet, le requérant n'a jamais soulevé la question de sa blessure devant le juge d'instruction ou le(s) juge(s) du fond, alors qu'il n'avait à ces stades-là que la charge de l'allégation (*onus proferendi*). S'il avait ne serait-ce qu'allégué ces abus, les tribunaux auraient été obligés d'en prendre note, et de même le procureur aurait dû engager des poursuites contre les policiers suspectés. S'il n'avait pas eu gain de cause, le requérant aurait eu un certain nombre de voies de recours et, après épuisement de ceux-ci, il aurait pu former un recours constitutionnel. Dans cette affaire, il est important sur le plan des faits que le requérant ne se soit à aucun moment prévalu de ces procédures normales qui auraient permis d'effectuer une enquête judiciaire relativement à la blessure qui lui a été causée. Quant au Gouvernement, il n'a pas excipé du non-épuisement des voies de recours internes au stade approprié de la procédure. Cette affaire a donc été soumise à la Cour alors que les éléments factuels cruciaux n'en avaient pas encore été véritablement examinés. Etant donné qu'il n'y a pas eu d'enquête *judiciaire* interne, ces faits ne sont devenus pertinents que plus tard, à la lumière de l'allégation de violation de l'article 3 de la Convention.

En réalité, les circonstances essentielles de cette arrestation n'ont jamais été vérifiées de manière directe, conformément au principe d'*immédiateté*, par une autorité judiciaire, interne ou internationale. La question centrale – le recours à une force prétendument excessive en effectuant ce qui était par ailleurs l'arrestation légale du requérant – a donc été posée pour la première fois à la Cour européenne des Droits de l'Homme. Par défaut, nous nous sommes donc trouvés dans la situation d'une juridiction de première instance chargée d'établir les faits.

De plus, à l'avenir, eu égard à l'impact du Protocole n° 11, de pareilles affaires se présenteront à nouveau. Il n'y a désormais plus de Commission pour assumer la fonction essentielle d'établissement des faits pour la Cour.

Il s'ensuit logiquement que la Cour devra s'adapter à cette nouvelle situation. Elle devra accepter des situations dans lesquelles, comme en l'occurrence, ses propres audiences ressembleront aux audiences de première instance devant les tribunaux nationaux. La Cour devra entendre des témoins, permettre l'interrogatoire contradictoire de



témoins hostiles, examiner et apprécier directement les éléments matériels, etc. La Cour devra établir ses propres règles en matière de preuve relativement à la charge de la preuve, au risque de non-conviction, au principe selon lequel « le doute profite à l'accusé », etc. Ces règles sont déjà présentes dans notre jurisprudence, ne serait-ce que sous une forme rudimentaire. Inutile de préciser qu'en établissant ces règles procédurales, nous devons avant tout suivre strictement les garanties de l'article 6, comme nous le demandons à tous les signataires de la Convention.

Cela vaudra pour toutes les affaires dans lesquelles, à travers le prisme de la Convention, certains faits deviendront pertinents sur le plan juridique *uniquement parce que* l'affaire a été portée devant la Cour européenne des Droits de l'Homme et *uniquement après cela*.

Bien sûr, il est généralement vrai que ce que nous appelons des « faits » ou des « faits pertinents sur le plan juridique » ne sont pas des éléments purement et simplement « objectifs ». Sur les innombrables « faits » d'une affaire donnée, seuls certains aspects ont un intérêt sur le plan judiciaire. Il en est ainsi seulement lorsqu'une qualification juridique spécifique de l'affaire est appliquée aux faits en question par le tribunal appelé à statuer. A son tour, bien sûr, la norme appliquée pour donner une qualification juridique à une affaire donnée est elle-même choisie en fonction des faits perçus. Il y a ainsi une relation dynamique et dialectique entre les faits et la norme. En fonction du choix de la norme applicable, différents faits représentent un intérêt sur le plan judiciaire, comme s'ils étaient vus à travers un autre prisme.

Il s'ensuit que des faits pouvant paraître pertinents et déterminants devant les tribunaux nationaux ne seront souvent pas perçus comme tels par la Cour européenne des Droits de l'Homme et *vice versa*. A Strasbourg, nous avons recours à un ensemble distinct de principes, doctrines et règles, à savoir ceux qui reposent sur les normes de la Convention et qui ont été élaborés au cours des cinquante ans de jurisprudence de la Cour. Des faits pourtant identiques peuvent ainsi être examinés d'un point de vue juridique totalement différent ou, comme dans la présente affaire, ne pas être examinés du tout.

Le problème n'est pas nouveau. La Cour a toujours appliqué ses propres critères pour déterminer ce qui est pertinent sur le plan *factuel* au regard de la Convention. Si nous agissions autrement, nous nous retrouverions dans la situation de M. Jourdain, surpris de découvrir qu'il avait toujours parlé en prose. En fin de compte, l'examen factuel spécifique pertinent au regard de la Convention est bien entendu la mission de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Il n'y a à cela rien d'étonnant, à moins que l'on reste attaché à la séparation stricte et rétrograde des faits et du droit, questions de droit et questions de fait. La philosophie juridique moderne a depuis longtemps

transcendé cette distinction artificielle. La présente affaire illustre largement la nécessité de le faire. Cela a toutefois un impact négatif sur la formule incantatoire souvent utilisée selon laquelle « nous ne sommes pas une juridiction de quatrième instance » et selon laquelle, par conséquent, nous laissons l'exploration des faits aux tribunaux *nationaux*. Dans certaines affaires où le requérant se plaint de déficiences de la part des tribunaux nationaux qui ont traité purement et simplement aux preuves, c'est peut-être là la bonne approche. Mais manifestement, ce n'est pas la bonne approche dans les affaires où les tribunaux nationaux n'ont pas eu la possibilité d'envisager l'applicabilité de la Convention.

La doctrine qui requiert l'épuisement des voies de recours internes ne repose que partiellement sur l'ancien article 26, désormais l'article 35 de la Convention. Aux termes de cette disposition, néanmoins, la requête peut être rejetée *à tout stade de la procédure*, ce qui signifie que l'exception du gouvernement défendeur ne se limite pas dans le temps à la période précédant l'examen de la recevabilité. Il s'agissait simplement d'une pratique commode pour la Commission, et il ne s'agit donc pas d'une doctrine pesante au sens habituel du terme. L'analyse téléologique de la disposition montre qu'elle porte sur quelque chose de plus vaste que le simple établissement des faits. Son objet, en termes de droit international, est simplement de permettre aux tribunaux nationaux de la Haute Partie contractante de se conformer aux normes juridiques et procédurales minimales requises par la Convention et la Cour. La délégation de l'établissement des faits aux tribunaux nationaux telle qu'elle est perçue n'est rien d'autre qu'un dérivé de cette courtoisie juridique internationale fondamentale reposant sur l'hypothèse que tous les Etats membres rempliront leurs obligations au regard de la Convention.

Il s'ensuit que la présente affaire pouvait être rejetée même après l'audience. Cela eût été à mon sens la chose la plus raisonnable à faire, à moins que nous ayons voulu nous plonger directement dans l'établissement des faits.

## II

Le schéma véritable des faits à examiner est qualifié juridiquement d'allégation de *force excessive employée lors de l'arrestation légale* d'un trafiquant de drogue traversant la frontière de l'Autriche à la Slovénie.

La question juridique procédurale du soupçon raisonnable (cause probable) préalable à l'arrestation et de son caractère articulable, concret et spécifique, la légitimité de ses sources, etc., n'a jamais été soulevée par le requérant. La légalité de l'arrestation n'ayant pas été contestée, nous ignorons comment la police slovène a obtenu l'information concernant la tentative du requérant d'introduire les pilules d'ecstasy et autres marchandises de contrebande dans le pays. Il

nous faut donc supposer que le fondement de l'arrestation était légal au regard à la fois du droit interne et de la Convention.

Une autre question est de savoir si le requérant savait qu'on était en train de l'arrêter, c'est-à-dire si sa prétendue résistance à l'arrestation aurait pu être la conséquence d'une erreur de fait (*error facti*) justifiable de sa part. Le Gouvernement a toujours affirmé que les policiers ayant procédé à l'arrestation étaient tout à fait identifiables grâce au mot «POLICIJA» qui était clairement inscrit sur leur blouson. Le requérant a soutenu que les policiers ne portaient pas leur blouson et qu'ils lui étaient apparus comme des «Ninjas» l'attaquant pour des raisons quelconques sans rapport avec ses activités de contrebande. Si cela est difficile à croire, car le requérant devait être nerveux du fait de la présence de marchandise de contrebande dans sa voiture, son affirmation n'a de sens que dans le contexte de sa résistance présumée à l'arrestation. Quoi qu'il en soit, même si les policiers ne portaient pas un insigne clairement discernable, il est difficile de croire qu'un trafiquant de drogue face à un groupe en uniforme de «Ninjas» puisse se croire attaqué, par exemple à des fins de vol, etc.

En conséquence, si nous supposons que le requérant savait qu'il se faisait arrêter et pour une raison liée à la présence de drogue dans la boîte à gants de sa voiture, sa résistance à l'arrestation légale qui était en train de se dérouler ne peut être attribuée à une erreur de fait de sa part. Et s'il n'y avait aucune erreur de sa part quant à ce qui était en train de se passer, rien ne justifiait sa résistance à l'arrestation.

Il reste donc à savoir si la force était *excessive* aux fins de l'arrestation.

Dans ce type de situation, le caractère proportionné du recours à la force dépend manifestement du comportement de la personne faisant l'objet d'une privation de liberté.

Toutefois, il est bien établi en droit pénal que le recours à la force lors de l'arrestation d'un délinquant violent présumé ne peut être considéré uniquement *ex post facto*. Les luttes violentes, les altercations, etc., sont typiques de ces situations. Une bonne mise en balance judiciaire des facteurs conduisant au recours à la force doit tenir compte de l'état d'esprit agité des personnes réagissant en cas de légitime défense, pour la défense d'autrui ou devant d'autres nécessités et situations de coercition. En droit pénal positif, ces situations se rapprochent du recours à la force justifiable en cas de légitime défense. Dans la légitime défense, l'usage de la force doit être concomitant à l'attaque, proportionné afin que l'on puisse écarter l'attaque injustifiée, qui elle-même ne doit pas être provoquée, etc. La logique, ici, est semblable à la logique des situations de détresse émotionnelle extrême auxquelles l'acteur est fortement amené. La plupart des codes pénaux contiennent des dispositions à cet effet. La marge de tolérance acceptable est donc considérable tant qu'il est satisfait à d'autres critères de justification (simultanéité de la force et de la contre-

force, légalité de l'arrestation elle-même, conscience de l'intéressé qu'il fait l'objet d'une arrestation, bonne foi et danger raisonnablement perçu par la police effectuant l'arrestation, etc.).

Lorsque cette logique est appliquée à l'exécution d'une arrestation régulière, cela signifie que le recours à la force n'est pas excessif dès lors qu'il était, *du point de vue de l'acteur*, (absolument) nécessaire pour l'accomplissement de la légitime privation de liberté. Si la personne faisant l'objet de l'arrestation résiste, le recours à une force complémentaire et concomitante est justifié pour permettre à la police d'atteindre son but légitime. Ce critère est à la fois subjectif et objectif.

Je renvoie à l'article 2 § 2 b) de la Convention, dans lequel même la privation de la vie n'est pas considérée comme étant contraire à la Convention si elle résulte d'un recours à la force qui est absolument nécessaire «*pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue*».

Il est intéressant de constater que cette disposition subsiste bien que l'article 1 du Protocole n° 6 abolisse la peine de mort. En d'autres termes, l'Etat est autorisé à faire usage de la force létale lorsqu'il effectue une arrestation régulière, alors qu'il ne lui est pas permis de prononcer ou d'exécuter une peine capitale. Cette exception est précisément liée aux circonstances extrêmes de la légitime défense, de la défense d'autrui, etc., c'est-à-dire aux doctrines établies de droit pénal relatives aux situations d'urgence. Dans ces situations, on ne saurait attendre de l'acteur (l'intervenant) qu'il prenne une décision équilibrée, raisonnable, préméditée et totalement rationnelle relativement à la question de savoir quelle force est «absolument nécessaire». Il est acquis que dans les altercations de ce type – y compris lors d'une arrestation –, il faut s'attendre à des réactions exagérées de part et d'autre. Une jurisprudence abondante en atteste.

De prime abord au moins, il semblerait toutefois qu'il y ait une contradiction entre l'existence même de l'exception (autoriser l'Etat à faire usage de la force létale pour effectuer une arrestation régulière), d'une part, et l'exigence que cet usage de la force létale, du moins rétrospectivement, soit jugé «*absolument nécessaire*», d'autre part. Cette contradiction ne peut s'expliquer que par le biais téléologique. Nous devons garder à l'esprit que les auteurs de la Convention ne voulaient pas ouvrir la porte à un usage libéral de la force létale en cas d'arrestations régulières. Néanmoins, ils n'ont pas pu avoir l'intention, dans ces situations d'urgence, d'imposer le critère strict et absolu de ce qui est raisonnable.

Si l'usage de la force *létale* est expressément autorisé par la Convention aux fins de l'exécution d'une arrestation régulière, alors l'usage de la force – s'il est perçu comme nécessaire – est autorisé *a fortiori* s'il n'entraîne pas le décès mais des lésions corporelles.

### III

Enfin se pose la question de la responsabilité qu'engage une *lésion* occasionnée pendant et à cause du recours à cette force additionnelle par la police.

La lésion non voulue, ici, est manifestement ce que le droit pénal positif appelle une conséquence «*prétérintentionnelle*» (c'est-à-dire excédant ce qui était voulu). La responsabilité des conséquences allant au-delà de l'intention directe de l'acteur est engagée si ces conséquences sont au moins le résultat de l'imprudence (négligence consciente) ou de la négligence (inconsciente) de l'acteur, mais uniquement si l'acte lui-même est punissable dans sa forme négligente. En pareil cas l'acteur, même s'il ne savait pas exactement quelles seraient les conséquences de son acte, mais pouvait et aurait dû savoir que ces conséquences pouvaient se produire, est responsable également du résultat non voulu de son acte.

En théorie du moins, la mâchoire cassée du requérant, en l'espèce, aurait pu être le résultat d'une intention directe (*dolus directus*) des policiers. Toute personne est présumée avoir voulu les conséquences naturelles de ses actes. Il appartiendrait en principe à la police de montrer qu'elle n'avait pas l'intention de causer la blessure dont le requérant se plaint. Toutefois, cela impliquerait que les actes des policiers, ici, aient eu pour résultat *naturel* la mâchoire cassée. Ce qui impliquerait à son tour que les policiers avaient l'intention de blesser le requérant et qu'ils ont fait exactement ce qu'ils avaient l'intention de faire.

D'après l'arrêt *Selmouni c. France* ([GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V), qui a introduit la définition de la torture donnée par la Convention des Nations unies contre la torture («la CCT») dans notre propre jurisprudence, cela pourrait s'analyser en un acte de torture. La question serait alors la suivante: la douleur et la détresse du requérant étaient-elles sévères et la police avait-elle l'intention spécifique (*dolus specialis*) par exemple de faire subir une discrimination au requérant ou de le punir? Si nous considérons la souffrance et la détresse subies par le requérant comme étant moins que «sévères», alors, d'après la CCT, nous parlerions de «traitement inhumain et dégradant».

Il importe à ce stade de souligner à nouveau que tant la torture qu'un traitement inhumain et dégradant requièrent l'intention directe (*dolus directus*) de la part des policiers. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, par exemple lorsque le requérant est délaissé dans une prison, que la négligence suffit. Nous ne sommes manifestement pas en présence de ce type de situation exceptionnelle.

Le comportement de la police en l'espèce, contrairement à la situation rencontrée dans l'affaire *Selmouni*, où les abus avaient un caractère sadique et s'étaient produits *après* que le requérant eut été privé de liberté, était, au pire, une réaction exagérée à la tentative de fuite du requérant. La blessure occasionnée par cette réaction exagérée dans le

cadre d'une lutte n'a pas été directement voulue, c'est-à-dire qu'elle a été une conséquence «prétérintentionnelle» de l'usage légitime de la force. Dans le pire des scénarios, la blessure pourrait donc être attribuée à l'imprudence (négligence consciente) des policiers, mais pas à leur intention. Etant donné qu'un traitement inhumain et dégradant requiert l'intention directe, la blessure en l'espèce ne peut pas, à mon sens, être qualifiée d'acte de «torture» ou de «traitement inhumain et dégradant».

Selon le scénario moins extrême mais bien plus probable, par contre, nous considérerions la blessure subie par le requérant comme étant une conséquence non voulue du recours *intentionnel* à la force par les policiers. D'après le récit de ces derniers, le requérant, une fois appréhendé, avait tenté de s'enfuir. En réaction à cela, deux policiers se sont jetés sur lui, l'ont fait basculer et l'ont tiré vers le sol. Dans ce scénario, l'usage intentionnel de la force a été *provoqué* par la tentative de fuite du requérant. La blessure consécutive peut être considérée comme totalement prévisible ou non. Toutefois, même si elle était prévisible, elle ne serait que dans le pire des cas imputable à la négligence consciente des policiers. Etant donné que la négligence consciente ne résulte pas juridiquement en un traitement inhumain et dégradant, nous ne pourrions pas ici parler, même dans le pire des scénarios, de violation de l'article 3 de la Convention.

La nature de la blessure, à savoir la fracture de la mâchoire en deux endroits, est cohérente avec ce récit, c'est-à-dire que le requérant aurait heurté un *objet dur* – prétendument le pare-chocs d'une voiture située à proximité –, tandis que manifestement elle n'est pas cohérente avec de simples «coups de poing», comme l'affirme le requérant.

Eu égard aux règles disciplinaires internes de la police en Slovénie, il est fort peu probable que les policiers aient eu l'intention directe (*dolus directus*) de briser la mâchoire. Une telle lésion corporelle est forcément dénoncée par la personne lésée et entraîne au moins une action disciplinaire interne des services de police à l'encontre des policiers. En tant que membre du Comité des Nations unies contre la torture, j'ai eu l'occasion de me familiariser avec les tentatives constantes de forces de police non disciplinées du monde entier pour *cacher* les effets d'actes de torture ou de traitements inhumains ou dégradants sur leurs victimes. Il est peu probable que des policiers décidés à infliger un traitement inhumain et dégradant puissent avoir l'intention de causer une blessure telle qu'elle nécessiterait manifestement une assistance médicale et un inévitable rapport médical.

La déclaration personnelle et écrite à la main par le requérant indiquant que sa blessure n'est pas due à la faute de la police figure dans le dossier. La valeur probatoire en aurait été moindre si elle avait uniquement été signée par le requérant, si elle était rédigée en slovène et non pas en allemand, langue maternelle du requérant, et si le requérant n'était pas une personne extrêmement méfiante à l'égard de

l'environnement étranger dans lequel il se trouvait. Il est difficile de croire qu'une personne comme le requérant aurait pu être forcée à écrire et signer une déclaration explicite ayant pour effet d'exonérer la police. Le requérant allègue un état de « terreur psychologique » mais ne montre pas spécifiquement quel type de menaces pouvait persuader un multiple champion de musculation d'écrire une déclaration indiquant: « *Je suis tombé, mon visage a heurté l'aile de la voiture et je me suis blessé la mâchoire. [Signature] Cela s'est produit hier entre 17 et 18 heures* » (traduction).

J'ai donc tendance à penser que le requérant a tenté de s'enfuir, que les deux policiers l'ont fait tomber pour l'en empêcher et que son menton est venu heurter le pare-chocs d'une voiture située à proximité.

#### IV

Le rapport de la Commission évoque longuement l'enquête insuffisante de l'Etat défendeur, qui en vertu de la charge de la preuve devait montrer que le requérant, appréhendé par la police en bonne santé, n'a pas été blessé du fait d'une force excessive employée par la police.

Mais faire porter à l'Etat défendeur les conséquences juridiques internationales de l'absence d'enquête judiciaire revient à le mettre dans l'impasse. En l'espèce, cette absence est manifestement la conséquence du non-épuisement des voies de recours internes. Le non-épuisement des voies de recours internes par le requérant qui se plaint de ne pas avoir pu saisir la Cour constitutionnelle est à son tour la simple conséquence du fait que l'intéressé n'a jamais porté plainte pour mauvais traitement de la part de la police.

Avant de rendre ce que l'on appelle une ordonnance d'instruction, et qui en droit slovène marque le début officiel de la procédure pénale, le juge d'instruction a dûment interrogé le requérant. Celui-ci ne s'est pas plaint. Lors de son procès également, il a eu la possibilité d'évoquer des mauvais traitements de la part de la police, mais il ne s'est pas plaint. La seule charge qui pesât sur lui à ce stade et aux stades ultérieurs de la procédure pénale était ce que l'on appelle la charge de l'allégation (*onus proferendi*). De simples allégations à l'un quelconque de ces stades auraient automatiquement déclenché une enquête officielle à propos du recours allégué à une force excessive par la police. Sur la base du compte rendu de ces allégations, il aurait appartenu au procureur de demander d'office une enquête judiciaire sur les policiers soupçonnés. Cette démarche aurait pu déboucher sur une procédure pénale à leur encontre.

Or rien dans le dossier ne suggère que le requérant ait jamais fait de telles allégations. Son recours constitutionnel en droit interne aurait été déclaré irrecevable pour la même raison que sa requête à Strasbourg aurait été irrecevable si le Gouvernement n'avait pas omis de plaider le non-épuisement des voies de recours internes en temps voulu.

C'est pourquoi j'ai voté contre le constat d'une violation de l'article 3.





SIEGEL c. FRANCE  
(Requête n° 36350/97)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 NOVEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à une procédure de partage d'une succession effectué par des notaires sous le contrôle d'un tribunal****Article 6 § 1**

*Droits et obligations de caractère civil – Applicabilité de l'article 6 à une procédure de partage d'une succession effectué par des notaires sous le contrôle d'un tribunal*

\*  
\* \*

En janvier 1993, le requérant saisit le président du tribunal d'instance d'une requête en partage judiciaire de la succession de sa mère, faute de parvenir à un partage amiable, et sollicita la désignation d'un notaire à cette fin. S'ensuivit un échange d'observations entre le requérant et son frère lequel demanda au même tribunal l'ouverture d'une procédure de partage judiciaire de la succession de leur père préalablement décédé. En juillet 1993, le président du tribunal d'instance ordonna l'ouverture d'une procédure de partage judiciaire de la succession des parents du requérant et de son frère et renvoya ceux-ci devant deux notaires, M<sup>re</sup> Deck et Kirschner, pour qu'il y soit procédé. M<sup>re</sup> Deck convoqua les parties en vue d'une première réunion qui se tint en novembre 1993. En août 1994, il transmit aux parties un projet d'état liquidatif en sollicitant leurs observations. En novembre 1994, le requérant transmit ses observations à M<sup>re</sup> Deck, puis en avril et juillet 1995, il s'enquit sans succès, auprès de ce dernier, de l'état d'avancement de la procédure. En novembre 1995, il adressa vainement une lettre au président du tribunal avec copie aux notaires. Un an plus tard, il adressa une lettre de relance au président du tribunal afin qu'il intervienne auprès des notaires pour faire aboutir la procédure. Le président rédigea alors un « soit transmis » en vue de transmettre la requête au greffe du tribunal. Fin novembre 1996, le juge d'instance transmit le courrier du requérant aux deux notaires en les invitant à agir. En février 1997, le requérant saisit la chambre des notaires d'une réclamation afin qu'elle intervienne pour que le dossier soit réglé avant fin mars 1997. En mars 1997, M<sup>re</sup> Deck informa le président du tribunal qu'il avait établi dès août 1994 un projet de partage et attendait depuis lors la contre-proposition de M<sup>re</sup> Kirschner. A la suite d'une réunion des parties en avril 1997, le projet de partage de la succession fut officiellement établi par les notaires; les parties s'y engageaient à retirer la procédure de partage judiciaire ouverte en juillet 1993. Consécutivement, en décembre 1997, le juge d'instance classa ladite procédure.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement): rechercher la responsabilité des notaires et le versement éventuel d'une indemnité pour faute

---

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

ou négligence de ceux-ci ne constitue pas une solution de rechange aux mesures que l'ordre juridique interne aurait dû offrir au requérant pour parer au retard d'une procédure se déroulant à la demande et sous le contrôle d'une juridiction.

2. Article 6 § 1: a) La procédure de partage se déroula uniquement devant des notaires et se conclut à l'amiable par un accord des parties sur la réalisation du partage et l'engagement de retirer la procédure judiciaire, sans intervention du tribunal. La procédure ne fut donc ni entièrement judiciaire ni entièrement amiable, de sorte que *prima facie* l'applicabilité de l'article 6 peut paraître sujette à caution. En l'espèce, devant l'échec du partage amiable de la succession, le requérant déposa une requête en partage judiciaire devant le tribunal d'instance. Or, si les opérations de partage sont effectuées par les notaires et si toute contestation entre les parties doit être soumise au juge-commissaire, la procédure se déroule entièrement devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession et sous son contrôle. C'est lui qui ordonne le partage, désigne le notaire liquidateur et le juge-commissaire, et surtout homologue l'état liquidatif dressé par les notaires. Le tribunal est donc appelé à décider d'une «contestation sur des droits de caractère civil» dont il est saisi par la requête en partage judiciaire, en l'espèce celle de janvier 1993. La possibilité laissée aux parties de retourner au partage amiable, utilisée ici, n'enlève rien à la compétence du tribunal qui demeure saisi jusqu'au moment où les parties décident de retirer la procédure. En l'espèce, la procédure devant les notaires était si étroitement liée au contrôle du tribunal d'instance qu'elle ne peut en être dissociée aux fins de la détermination des droits et obligations civils du requérant.

b) La procédure a duré quatre ans et plus de onze mois. Il convient de relever notamment les nombreux courriers de relance du requérant restés sans réponse qui témoignent en l'espèce de l'inertie des notaires et de la carence du tribunal d'instance. Dans ces circonstances, il y a eu dépassement du délai raisonnable.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41: le requérant n'a formulé aucune demande de satisfaction équitable bien qu'invité à le faire et il n'y a pas lieu de lui en accorder une d'office.

**En l'affaire Siegel 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. KÚRIS,

K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 novembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36350/97) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Auguste Siegel («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 24 avril 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 est représenté par M<sup>r</sup> S. Graff, avocat au barreau de Strasbourg. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, et par son agent adjoint, M. P. Boussaroque, conseiller de tribunal administratif détaché à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait une violation de son droit à une procédure dans un délai raisonnable, garanti par 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 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, 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 28 septembre 1999, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

---

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

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, né en 1938, est sans profession et réside à Albi.

9. Le 4 juillet 1990, M<sup>me</sup> Schmitt, veuve de Paul Siegel, décéda, laissant deux légataires à titre universel : ses enfants, Auguste Siegel, requérant en l'espèce, et son frère, Louis Siegel, ce dernier bénéficiant de la jouissance intégrale du patrimoine jusqu'au partage.

10. Le 8 janvier 1993, le requérant présenta une requête en partage judiciaire de la succession de la défunte devant le président du tribunal d'instance d'Illkirch-Graffenstaden (Bas-Rhin) et sollicita la désignation d'un notaire afin de procéder à ce partage, précisant qu'il ne devait pas s'agir de M<sup>r</sup> Kirschner, mandataire de Louis Siegel.

11. Le 23 avril 1993, avis de l'introduction de ladite requête fut donné à Louis Siegel. Par une lettre du 27 avril 1993, l'intéressé sollicita du même tribunal d'instance l'ouverture de la procédure de partage judiciaire de la succession de Paul Siegel, décédé le 27 décembre 1984 ; il rappelait que l'ensemble des actes successoraux de ses parents étaient détenus par M<sup>r</sup> Kirschner et demandait qu'à défaut de pouvoir désigner celui-ci en qualité de premier notaire pour procéder au partage judiciaire on le nommât comme notaire en second.

12. Le 2 juin 1993, le tribunal transmet la demande de Louis Siegel au conseil du requérant, l'invitant à présenter dans un délai d'un mois ses observations sur l'ouverture de la procédure en partage de la succession du père. Le 15 juin 1993, le conseil du requérant informa le tribunal qu'il ne s'opposait pas à l'ouverture de ladite succession ni à l'extension de la procédure, précisant qu'il maintenait ses précédentes conclusions quant au choix du notaire chargé des opérations de partage.

13. Par une ordonnance en date du 8 juillet 1993, le président du tribunal d'instance d'Illkirch-Graffenstaden fit droit à la requête et ordonna l'ouverture de la procédure de partage judiciaire de la succession de M<sup>me</sup> Schmitt et de Paul Siegel. Il renvoya les parties devant M<sup>r</sup> Deck, notaire à Benfeld, désigné comme notaire en premier, et M<sup>r</sup> Kirschner, notaire à Erstein, désigné comme notaire en second, afin de procéder au partage. Cette décision fut notifiée à Louis Siegel le 5 août 1993 et au requérant le 7 octobre 1993. Selon le Gouvernement, le retard dans la notification faite au requérant était dû à son changement d'adresse, non signalé au greffe du tribunal.

14. M<sup>r</sup> Deck convoqua les parties en vue d'une première réunion, fixée au 22 novembre 1993. Toutes les parties étaient présentes ou représentées à cette réunion, dont elles reçurent communication du procès-verbal le 27 décembre 1993.

15. Le 24 août 1994, M<sup>c</sup> Deck transmet un projet d'état liquidatif aux parties, en sollicitant leurs observations.

16. Le 25 novembre 1994, le conseil du requérant transmet ses observations à M<sup>c</sup> Deck.

17. Les 6 avril et 18 juillet 1995, le requérant interrogea le notaire sur l'état d'avancement de la procédure. Il n'obtint jamais de réponse.

18. Le 15 novembre 1995, une lettre de rappel fut vainement adressée au président du tribunal d'instance d'Illkirch-Graffenstaden. Une copie en fut envoyée à M<sup>c</sup> Deck et à M<sup>c</sup> Kirschner le 27 novembre 1995.

19. Le 13 novembre 1996, le requérant adressa une nouvelle lettre de relance au président du tribunal d'instance, sollicitant de celui-ci qu'il intervienne auprès des deux notaires afin de faire aboutir la procédure.

20. Un «soit transmis» fut rédigé par le président du tribunal en vue de la transmission de la requête au greffe détaché d'Erstein. Le 18 novembre 1996, la même lettre fut adressée au greffe permanent d'Erstein. Cette lettre resta elle aussi sans réponse.

21. Le 29 novembre 1996, le juge d'instance transmet aux deux notaires le courrier du requérant du 18 novembre 1996, les invitant à faire connaître les motifs propres à empêcher le bon déroulement de la procédure en partage et la suite qu'ils entendaient donner à la réclamation du requérant.

22. Par une lettre du 19 février 1997, le conseil du requérant saisit le président de la chambre des notaires d'une réclamation. Il l'invitait à intervenir auprès de ses confrères pour que le dossier fût réglé avant le 31 mars 1997. A défaut, il affirmait avoir pour instruction de saisir la juridiction compétente d'une action en responsabilité.

23. Le 17 mars 1997, M<sup>c</sup> Deck indiqua au président de la chambre des notaires et au juge du tribunal d'instance qu'il avait établi un projet de partage judiciaire le 24 août 1994 et qu'il attendait depuis lors la contre-proposition de M<sup>c</sup> Kirschner.

24. M<sup>c</sup> Deck convoqua à nouveau les parties pour une réunion, qui se tint le 9 avril 1997.

25. A la suite de cette réunion, les deux notaires établirent officiellement le partage; dans l'acte dressé par eux, les parties s'engageaient à retirer la procédure de partage judiciaire ouverte par l'ordonnance du 8 juillet 1993. Compte tenu de cet engagement, M<sup>c</sup> Deck décida dudit retrait et, par une ordonnance du 4 décembre 1997, le juge d'instance procéda au classement de la procédure.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

26. L'article 837 du code civil dispose :

«Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dire respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage (...)»

27. La procédure de partage applicable en matière successorale en Alsace et en Moselle est une procédure gracieuse régie par les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. L'article 220 de cette loi dispose que : «le partage judiciaire a lieu d'après les prescriptions de la présente loi par voie de juridiction gracieuse. Il est réservé aux parties intéressées le droit de provoquer par voie d'assignation une décision sur le fond et la recevabilité du partage». Les dispositions de l'article 25 du nouveau code de procédure civile, relatives à la matière gracieuse, prévoient quant à elles que le juge ne peut statuer en cette matière qu'en l'absence de litige. Enfin, selon les termes de l'article 232 de la loi précitée, «s'il s'élève des difficultés pendant les opérations devant le notaire et si elles n'ont pas reçu de solution, le notaire dresse procès-verbal sur les contestations et renvoie les parties à se pourvoir par voie d'assignation».

## EN DROIT

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

28. Le Gouvernement réitère l'exception d'irrecevabilité tirée du non-épuisement des voies de recours internes qu'il avait soulevée au stade de l'examen de la recevabilité de la requête et selon laquelle le requérant aurait pu rechercher la responsabilité des notaires à raison de leurs agissements devant les juridictions de droit commun et obtenir ainsi, le cas échéant, réparation.

29. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Cour avait conclu que le versement éventuel d'une indemnité au requérant pour faute ou négligence des notaires n'aurait pas constitué une solution de rechange aux mesures que l'ordre juridique interne aurait dû offrir à l'intéressé pour parer au retard d'une procédure qui se déroulait à la demande et sous le contrôle d'une juridiction. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de cette conclusion et rejette donc l'exception dont il s'agit.

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

30. Le Gouvernement soutient, en premier lieu, que la procédure en partage de la succession Siegel, telle qu'elle s'est déroulée, ne relève pas du champ d'application de l'article 6 § 1.

31. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Cour avait décidé de joindre cette exception au fond de l'affaire.



32. Plus précisément, le Gouvernement observe que le requérant n'a pas opté pour la saisine du tribunal de grande instance et a laissé se poursuivre la procédure gracieuse alors qu'une contestation sur le fond du partage était apparue. Le rôle du tribunal d'instance d'Illkirch-Graffenstaden se serait donc limité, conformément aux dispositions de l'article 969 du code de procédure civile (ancien), à prononcer l'ouverture de la procédure et à désigner deux notaires afin qu'il soit procédé au partage. Par ailleurs, ledit tribunal n'aurait jamais procédé à l'homologation du partage notarial prévu à l'article 235 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924, les parties à l'acte notarié établi le 24 novembre 1997 s'y étant engagées à retirer la procédure de partage judiciaire ouverte par une ordonnance du 8 juillet 1993. La seule décision prise par le tribunal aurait finalement consisté à classer l'affaire par une ordonnance du 4 décembre 1997, qui ne pourrait être considérée comme une décision tranchant une contestation de nature civile. Le Gouvernement invoque, à l'appui de ses arguments, la décision de la Commission européenne des Droits de l'Homme dans une affaire quelque peu similaire concernant le partage de la communauté des biens de deux époux après leur divorce, l'affaire Gauthier c. France (requête n° 26488/95, rapport de la Commission du 9 avril 1997, non publié), dans laquelle la Commission avait apprécié la durée de la procédure à partir de la date à laquelle le notaire avait dressé un procès-verbal de difficultés. Or, en l'absence d'un tel procès-verbal en l'espèce, le notaire désigné par le tribunal ne pourrait être assimilé à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, car son office ne consiste pas à trancher un litige mais à procéder à un partage, pour autant que celui-ci ne soulève aucune contestation.

33. La Cour admet que l'applicabilité de l'article 6 § 1 peut, à première vue, paraître sujette à caution. La procédure de partage – telle qu'elle s'est déroulée en l'espèce – ne fut ni entièrement judiciaire ni entièrement amiable. En effet, elle s'est déroulée uniquement devant deux notaires, et se régla à l'amiable, avec la conclusion d'un accord sur la réalisation du partage et l'engagement de retirer la procédure, sans que le tribunal d'instance intervienne.

34. Toutefois, la Cour estime qu'admettre le raisonnement du Gouvernement aboutirait à soustraire une procédure judiciaire ordonnée par un tribunal – chargé du reste d'homologuer la liquidation – à tout contrôle de ce tribunal.

35. Elle rappelle que, n'étant pas parvenus à un partage amiable de la succession, MM. Auguste et Louis Siegel avaient introduit une requête en partage judiciaire devant le tribunal d'instance d'Illkirch-Graffenstaden. Or si les opérations de partage sont effectuées (à la demande du tribunal) par les notaires désignés par le tribunal et si toute contestation entre les parties à cet égard doit être soumise au juge-commissaire, nommé lui aussi par le tribunal (article 837 du code civil), la procédure entière du

partage judiciaire – extrêmement formaliste du reste – se déroule devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession et sous son contrôle. C'est ce tribunal qui rend le jugement ordonnant le partage et qui désigne le notaire liquidateur et le juge-commissaire, et, surtout, c'est à lui qu'incombe l'homologation de l'état liquidatif dressé par le notaire. En bref, le tribunal est appelé à décider d'une « contestation sur des droits de caractère civil » dont il est saisi par la requête en partage judiciaire, en l'espèce celle du 8 janvier 1993. La possibilité laissée aux parties de retourner au partage amiable – possibilité utilisée par le requérant et M. Louis Siegel dans la présente affaire – n'enlève rien à la compétence du tribunal, qui demeure saisi jusqu'au moment où les parties décident de retirer la procédure.

36. Le Gouvernement soutient, en outre, que le droit français offre deux voies pour le règlement des partages successoraux en Alsace et en Moselle: l'une gracieuse, qui est de principe si aucune difficulté de partage ne se fait jour, l'autre contentieuse, et qu'il appartient aux personnes intéressées de choisir celle qui convient dans chaque cas d'espèce. Il est donc à tout moment loisible à un héritier mécontent du comportement de son notaire de saisir le tribunal d'instance ou de grande instance, en application de l'article 220 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924.

37. A cet égard, la Cour relève, avec le requérant, qu'une fois que les parties ont emprunté la voie de la procédure de partage de droit local, elles ne peuvent passer dans la procédure contentieuse que par le moyen du renvoi et du procès-verbal de difficultés mentionnés à l'article 232 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924. Or, en l'espèce, les notaires n'ont pas dressé un tel procès-verbal et n'ont pas renvoyé les parties à se pourvoir devant le tribunal de grande instance.

38. La Cour relève que la procédure devant les notaires était si étroitement liée au contrôle du tribunal d'instance qu'elle ne peut pas être dissociée dudit contrôle aux fins de la détermination des droits et obligations civils du requérant. Par conséquent, la Cour conclut que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique en l'espèce.

39. Enfin, le Gouvernement souligne que l'affaire ne présentait aucune complexité et qu'aucune lenteur n'est imputable au tribunal d'instance, qui ne fut saisi d'aucun procès-verbal de difficultés qui lui eût permis de statuer sur les opérations de liquidation et de partage. La durée de la procédure s'expliquerait par le manque de diligence des parties et des notaires, lesquels n'ont aucun lien de subordination avec les autorités étatiques.

40. Plus particulièrement, en ce qui concerne le comportement des notaires, le Gouvernement souligne que si ceux-ci sont effectivement des officiers ministériels, ils ne sauraient pour autant être considérés comme faisant partie des « services judiciaires »: si le ministère public peut exercer sur eux des pouvoirs de contrôle et de poursuite, il ne peut

déclencher qu'une action disciplinaire ou pénale à leur encontre, mais ne peut en aucun cas intervenir dans le traitement des dossiers dont ils sont chargés ; ils ne peuvent pas davantage être assimilés aux services de police et de gendarmerie, dont les agents engagent la responsabilité de l'État pour leurs fautes lourdes parce qu'ils se trouvent toujours sous l'autorité et le contrôle d'un magistrat.

41. Quant au requérant et à son frère, le premier aurait déménagé sans communiquer sa nouvelle adresse au greffe, de sorte que l'ordonnance de jonction du 8 juillet 1993 ne lui serait parvenue que le 7 octobre 1993, et le second, qui se serait abstenu de communiquer à M<sup>c</sup> Deck ses observations sur le projet de liquidation établi par ce dernier, aurait fait preuve d'un véritable désintérêt pour l'issue de la procédure.

42. La Cour note que la procédure litigieuse a débuté le 8 janvier 1993, avec l'introduction par le requérant de sa requête en partage judiciaire, et s'est terminée le 4 décembre 1997, avec l'ordonnance de classement de la procédure rendue par le tribunal d'instance ; elle s'est donc étalée sur quatre ans, onze mois et vingt-six jours.

43. Pendant cette période sont notamment intervenus les faits suivants, que la Cour juge pertinents pour apprécier le déroulement de la procédure litigieuse : les 6 avril et 18 juillet 1995, le requérant interrogea le notaire sur l'état d'avancement de la procédure. Sa demande resta sans réponse. Le 15 novembre 1995, une lettre de rappel fut vainement adressée au président du tribunal d'instance d'Illkirch-Graffenstaden. Le 13 novembre 1996, le requérant adressa une nouvelle lettre de relance au président du tribunal d'instance, sollicitant de celui-ci qu'il intervienne auprès des deux notaires afin de faire aboutir la procédure. Un «soit transmis» fut rédigé par le président du tribunal en vue de la transmission de la requête au greffe détaché d'Erstein. Le 18 novembre 1996, la même lettre fut ainsi adressée au greffe permanent d'Erstein. Elle aussi resta sans réponse. Le 29 novembre 1996, le juge d'instance transmit aux deux notaires le courrier du requérant du 18 novembre 1996 et les invita à faire connaître les motifs propres à empêcher le bon déroulement de la procédure en partage et la suite qu'ils entendaient donner à la réclamation du requérant.

44. La Cour estime en outre, à la lumière des critères dégagés par sa jurisprudence en matière de «délai raisonnable» (complexité de l'affaire, comportement du requérant et des autorités compétentes), et compte tenu des observations qui précèdent, notamment quant à l'inertie des notaires et à la carence du tribunal d'instance d'Illkirch-Graffenstaden, que le requérant a été privé de son droit à voir sa cause entendue dans un «délai raisonnable».

45. La Cour conclut donc à la violation de l'article 6 § 1 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. »

47. Dans sa requête introductive d'instance, le requérant déclarait qu'il entendait obtenir réparation du préjudice que lui avait causé la violation de son droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, étant donné qu'il avait perdu pour au moins quatre ans le bénéfice de la jouissance de sa part dans la masse à partager.

48. Invité à faire connaître ses prétentions en la matière par une lettre du 15 octobre 1999 qui l'informait de la recevabilité de sa requête, l'intéressé, qui avait du reste bénéficié de l'assistance judiciaire, n'en formula aucune. La Cour estime ne devoir lui accorder d'office aucune indemnité à ce titre.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique en l'espèce ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de cet article.

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

S. DOLLÉ  
Greffière

W. FUHRMANN  
Président

SIEGEL v. FRANCE  
(*Application no. 36350/97*)

THIRD SECTION

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

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to proceedings for division of estate conducted by notaries (*notaires*) under supervision of court****Article 6 § 1**

*Civil rights and obligations – Applicability of Article 6 to proceedings for division of estate conducted by notaries under supervision of court*

\*  
\* \* \*

In January 1993 the applicant lodged an application with the presiding judge of the district court for partition of his mother's estate, having failed to secure partition on a friendly basis, and sought the appointment of a notary to deal with it. There followed an exchange of observations between the applicant and his brother, who applied to the same court for partition of the estate of their late father. In July 1993 the presiding judge of the district court ordered partition by the court of the estate of the applicant's and his brother's parents and instructed the parties to address their claims to two notaries, Mr Deck and Mr Kirschner. Mr Deck convened a first meeting with the parties in November 1993. In August 1994 he sent the parties a draft scheme of partition and requested their observations. In November 1994 the applicant sent his observations to Mr Deck, then in April and July 1995 enquired – unsuccessfully – of Mr Deck as to the progress in the proceedings. In November 1995 he sent a letter in vain to the presiding judge of the district court and copies to the notaries. A year later he sent a reminder to the presiding judge of the district court, asking him to contact the two notaries with a view to concluding the proceedings. The presiding judge then drew up an order forwarding the application to the court registry. At the end of November 1996 the district court judge sent the applicant's letter to both notaries, asking them to take action. In February 1997 the applicant lodged a complaint with the Chairman of the Chamber of Notaries, asking him to intervene in order to dispose of the case before the end of March 1997. In March 1997 Mr Deck informed the district court judge that he had prepared a draft scheme of partition in August 1994 and had since been waiting for Mr Kirschner's counter-proposal. Following a meeting of the parties in April 1997, the final scheme of partition was officially drawn up by the notaries; in that document the parties undertook to discontinue the proceedings for partition by the court which had been commenced in July 1993. Subsequently, in December 1997, the district court judge stayed the proceedings.

*Held*

(1) Government's preliminary objection (non-exhaustion): An action against the notaries and an award of damages for their negligent acts or omissions was not a

---

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

substitute for the measures which the domestic legal system should have afforded the applicant to deal with the delay in proceedings which were taking place at the request and under the supervision of a court.

(2) Article 6 § 1: (a) The partition proceedings had been conducted exclusively before two notaries and had been concluded on a friendly basis with the signing of an agreement on the partition and an undertaking to discontinue the proceedings, without the district court intervening. The proceedings had therefore been neither wholly contentious nor wholly non-contentious, so the applicability of Article 6 might at first sight appear debatable. In the present case, since it had not been possible to agree on how the estate should be divided, the applicant had lodged an application with the district court for partition. Although estates were divided by court-appointed notaries and any dispute between the parties had to be submitted to the judge designated by the court, the entire proceedings for judicial partition were conducted in the court for the place where the succession occurred and under its supervision. It was that court which gave judgment ordering partition, appointed a notary to divide the estate, designated a judge and, above all, approved the scheme of division of the estate drawn up by the notaries. The court was thus required to determine a "*contestation* (dispute) over civil rights" submitted to it in the form of an application for partition, in the present case the one of January 1993. The possibility left open to the parties – of which they availed themselves in this case – of resuming partition on a non-contentious basis did not in any way detract from the jurisdiction of the court, which remained seised of the case until such time as the parties decided to discontinue the proceedings. In the present case the proceedings before the notaries were so closely linked to the supervision of the district court that they could not be dissociated from that supervision for the purposes of determining the applicant's civil rights and obligations.

(b) The proceedings had lasted four years and more than eleven months. The applicant had sent numerous letters without eliciting any reply, which showed inertia on the part of the notaries and a failure to act on the part of the district court. In the circumstances there had been a failure to comply with the reasonable time requirement.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The applicant had not submitted any claim for just satisfaction, although he had been invited to do so. The Court did not consider that it had to award him any compensation of its own motion.



**In the case of Siegel 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,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs H.S. GREVE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 November 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 36350/97) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Auguste Siegel (“the applicant”), on 24 April 1997.

2. The applicant was represented by Mr S. Graff, of the Strasbourg Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs, and by their Deputy Agent, Mr P. Boussaroque, administrative court judge on secondment to the Department of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged an infringement of his right to a hearing within a reasonable time as guaranteed by 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 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.

6. In a decision of 28 September 1999 the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

7. The applicant and the Government each filed written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

---

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, who was born in 1938, is unemployed and lives in Albi.

9. The widow of Paul Siegel, Mrs Schmitt, died on 4 July 1990. She left her estate in equal shares to her two children, Auguste Siegel (the applicant in the present case), and his brother, Louis Siegel, the latter enjoying full possession of the property until division.

10. On 8 January 1993 the applicant lodged an application with the presiding judge of the Illkirch-Graffenstaden District Court (*département* of Bas-Rhin) for partition of the deceased's estate. He sought the appointment of a notary (*notaire*) to deal with the partition, specifying that it should not be Mr Kirschner, Louis Siegel's representative.

11. On 23 April 1993 Louis Siegel was notified of the application. In a letter of 27 April 1993 Louis Siegel applied to the same District Court for partition of the estate of Paul Siegel, who had died on 27 December 1984. He pointed out that all the documents concerning the disposal of his parents' estate were being held by Mr Kirschner and requested that, if Mr Kirschner could not be appointed first notary for the purpose of dividing the estate, he be appointed second notary.

12. On 2 June 1993 the court forwarded Louis Siegel's application to the applicant's lawyer, inviting him to submit within one month his observations on commencing the procedure for partition of the father's estate. On 15 June 1993 the applicant's lawyer informed the court that he did not oppose commencing the procedure for partition or extending it; he also stated that he maintained his earlier submission regarding the choice of notary to deal with the partition of the estate.

13. In an order of 8 July 1993 the presiding judge of the Illkirch-Graffenstaden District Court granted the application and ordered partition by the court of Mrs Schmitt's and Paul Siegel's estate. He instructed the parties to address their claims to Mr Deck, a notary in Benfeld, who had been appointed first notary, and to Mr Kirschner, a notary in Erstein, who had been appointed second notary. That decision was served on Louis Siegel on 5 August 1993 and on the applicant on 7 October 1993. In the Government's submission, the delay in service of the decision on the applicant was due to his failure to inform the court registry of his change of address.

14. Mr Deck convened a first meeting of the parties on 22 November 1993. All the parties were present or represented at the meeting, a record of which was sent to them on 27 December 1993.

15. On 24 August 1994 Mr Deck sent the parties a draft scheme of partition of the estate and requested their observations.

16. On 25 November 1994 the applicant's lawyer sent his observations to Mr Deck.

17. On 6 April and 18 July 1995 the applicant enquired of the notary as to progress in the proceedings. He never received a reply.

18. On 15 November 1995 a reminder was sent – in vain – to the presiding judge of the Illkirch-Graffenstaden District Court. A copy was sent to Mr Deck and Mr Kirschner on 27 November 1995.

19. On 13 November 1996 the applicant sent a further reminder to the presiding judge of the District Court, asking him to contact the two notaries with a view to concluding the proceedings.

20. The presiding judge of the court drew up an order forwarding the application to the court registry's temporary premises in Erstein. On 18 November 1996 the same reminder was sent to the court registry's permanent premises in Erstein. That letter also remained unanswered.

21. On 29 November 1996 the District Court judge sent both notaries the applicant's letter of 18 November 1996 and requested them to inform him of any reason why partition of the estate should not proceed and to indicate how they intended to deal with the applicant's application.

22. In a letter of 19 February 1997 the applicant's lawyer lodged a complaint with the Chairman of the Chamber of Notaries. He asked the chairman to instruct the two notaries in question to dispose of the case before 31 March 1997. He stated that, should they fail to do so, he had been instructed to bring an action for damages in the appropriate court.

23. On 17 March 1997 Mr Deck informed the Chairman of the Chamber of Notaries and the District Court judge that on 24 August 1994 he had prepared a draft scheme of partition of the estate and had since been waiting for Mr Kirschner's counter-proposal.

24. Mr Deck convened a further meeting of the parties on 9 April 1997.

25. Following that meeting, the two notaries officially drew up the final scheme of division; in that document the parties undertook to discontinue the proceedings for partition by the court which had commenced with the order of 8 July 1993. Having regard to that undertaking, Mr Deck decided to discontinue the proceedings and, in an order of 4 December 1997, the District Court judge stayed the proceedings.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

26. Article 837 of the Civil Code provides:

“If a dispute should arise in connection with proceedings referred to a notary, the notary shall draw up a record of matters causing difficulty and of the statements of the parties and forward them to the judge designated to deal with the partition ...”

27. The procedure for partition of an estate applicable in the law of succession in Alsace and Moselle is a non-contentious procedure governed by the provisions of the Act of 1 June 1924. Section 220 of that Act provides: "Partition by the court shall be effected as prescribed in the present Act by means of a non-contentious procedure. The right shall be reserved to interested parties to institute contentious proceedings if they wish to obtain a decision on the merits and admissibility of the partition." Article 25 of the new Code of Civil Procedure, relating to non-contentious proceedings, provides that a court can rule only where there is no dispute. Lastly, under section 232 of the above-mentioned Act, "if difficulties arise during proceedings before the notary and those difficulties are not resolved, the notary shall draw up a record of the matters in dispute and instruct the parties to bring contentious proceedings".

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

28. The Government reiterated their objection to admissibility on the ground of failure to exhaust domestic remedies which they had raised during examination of the admissibility of the application, namely that the applicant could have sued the notaries in the ordinary courts on account of their conduct and thus possibly have obtained compensation.

29. In its decision on the admissibility of the application the Court concluded that an award of damages to the applicant for negligent acts or omissions by the notaries would not have been a substitute for the measures which the domestic legal system should have afforded the applicant to deal with the delay in proceedings which were taking place at the request and under the supervision of a court. The Court does not see any reason to depart from that conclusion and, accordingly, dismisses the objection in question.

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

30. The Government contended, firstly, that the proceedings for partition of the Siegel estate, as they had been conducted, did not fall within the scope of application of Article 6 § 1.

31. In its decision on the admissibility of the application, the Court decided to join that objection to the merits of the case.

32. More specifically, the Government observed that the applicant had chosen not to bring proceedings in the *tribunal de grande instance* and had allowed the non-contentious proceedings to follow their course despite the fact that a dispute had arisen on the merits of the partition. The role

of the Illkirch-Graffenstaden District Court had therefore been confined, in accordance with Article 969 of the (former) Code of Civil Procedure, to declaring the proceedings to have begun and appointing two notaries to deal with the partition. Moreover, the court in question had never formally approved the partition by notary provided for in section 235 of the Act of 1 June 1924 because, as the terms of the notarial deed drawn up on 24 November 1997 showed, the parties had undertaken to discontinue the proceedings for partition by the court commenced by an order of 8 July 1993. The only decision taken by the court had ultimately been to stay the proceedings by an order of 4 December 1997, which could not be regarded as a decision determining a civil dispute. In support of their submissions, the Government relied on the decision of the European Commission of Human Rights in the *Gauthier v. France* case (application no. 26488/95, Commission's report of 9 April 1997, unpublished), which was a somewhat similar case concerning the division of jointly owned property between spouses after their divorce; in that case the Commission had assessed the length of the proceedings from the date on which the notary had drawn up a record of matters causing difficulty. In the absence of such a record in the instant case, a court-appointed notary could not be likened to a tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, because his or her duties consisted not in determining a dispute, but in dealing with the partition of an estate in so far as that partition did not give rise to any dispute.

33. The Court accepts that the applicability of Article 6 § 1 may at first sight appear debatable. The partition proceedings – as conducted in the instant case – were neither wholly contentious nor wholly non-contentious. They were conducted exclusively before two notaries and were concluded on a friendly basis with the signing of an agreement on partition and an undertaking to discontinue the proceedings, without the District Court intervening.

34. The Court considers, however, that to accept the Government's reasoning would result in removing judicial proceedings ordered by a court – which was, moreover, responsible for approving the partition – from any scrutiny by that court.

35. The Court reiterates that since Mr Auguste Siegel and Mr Louis Siegel had been unable to reach an agreement as to how the estate should be divided, they applied to the Illkirch-Graffenstaden District Court for partition by the court. Although an estate is divided (at the court's request) by court-appointed notaries and any dispute between the parties in that connection must be submitted to the judge (*juge-commissaire*), also designated by the court (Article 837 of the Civil Code), the entire proceedings for judicial partition – which are, moreover, extremely formalistic – are conducted in the court for the place where the succession occurs and under its supervision. It is this court which gives

judgment ordering partition, appoints a notary to distribute the estate and designates a judge to deal with the matter; above all, it is this court which must approve the scheme of division of the estate drawn up by the notary. In short, this court is required to determine a “*contestation* (dispute) over civil rights” submitted to it in the form of an application for partition, in the instant case the one dated 8 January 1993. The possibility left open to the parties of resuming partition on a non-contentious basis – a possibility of which the applicant and Mr Louis Siegel availed themselves in the instant case – does not in any way detract from the jurisdiction of the court, which remains seised of the case until such time as the parties decide to discontinue the proceedings.

36. The Government submitted further that, under French law, there were two types of procedure for the partition of an estate in Alsace and Moselle: a non-contentious procedure, which was the norm if no difficulty of partition arose, and a contentious procedure, and that it was for the interested parties to choose which procedure was suitable in the particular case. Accordingly, it was at any time open to an heir who was dissatisfied with the conduct of his notary to bring proceedings in the district court or the *tribunal de grande instance* under section 220 of the Act of 1 June 1924.

37. In that connection the Court notes, as the applicant did, that once the parties have embarked on the partition procedure provided for in local law, their only means of switching to a contentious procedure is by referring the case to a court and drawing up a record of matters causing difficulty as provided in section 232 of the Act of 1 June 1924. In the instant case the notaries did not draw up such a record and did not instruct the parties to apply to the *tribunal de grande instance*.

38. The Court notes that the proceedings before the notaries were so closely linked to the supervision of the District Court that they cannot be dissociated from that supervision for the purposes of determining the applicant’s civil rights and obligations. Consequently, the Court concludes that Article 6 § 1 of the Convention is applicable to the present case.

39. Lastly, the Government pointed out that the case was not in any way complex and that no delay was attributable to the District Court, which had received no record of matters causing difficulty that would have enabled it to give a decision on the determination and partition of the estate. The length of the proceedings was explained by the lack of diligence of the parties and the notaries, the latter of whom were not in any way subordinate to the state authorities.

40. More specifically, with regard to the conduct of the notaries, the Government submitted that, although they were certainly ministerial officers (*officiers ministériels*), they could not be considered to be part of the “judicial services”; although the prosecution service could exercise

supervisory and prosecuting powers over them, it could bring only disciplinary or criminal proceedings against them and could not in any circumstances intervene in the processing of cases in which they had been instructed. Nor could they be likened to the police or gendarmerie, whose officers engaged the State's liability if they committed any acts of gross negligence, because they were always subject to the authority and supervision of a judge or prosecutor.

41. With regard to the applicant and his brother, the former had moved without informing the court registry of his new address, so that the order of joinder of 8 July 1993 did not reach him until 7 October 1993; the latter, who had failed to send Mr Deck his observations on the draft scheme of division drawn up by the lawyer, had displayed a complete lack of interest in the outcome of the proceedings.

42. The Court notes that the proceedings in question began on 8 January 1993 when the applicant lodged an application for partition of the estate by the court, and ended on 4 December 1997 when the District Court made an order staying the proceedings. They therefore lasted four years, eleven months and twenty-six days.

43. During that period the Court notes the following facts, which appear to it to be relevant to an assessment of the course of the proceedings in question. On 6 April and 18 July 1995 the applicant enquired of the notary as to progress in the proceedings. His enquiry remained unanswered. On 15 November 1995 a reminder was sent – in vain – to the presiding judge of the Illkirch-Graffenstaden District Court. On 13 November 1996 the applicant sent a further reminder to the presiding judge of the District Court, asking him to contact the two notaries with a view to concluding the proceedings. The presiding judge of the court issued an order forwarding the application to the court registry's temporary premises in Erstein. On 18 November 1996 the same letter was sent to the registry's permanent premises in Erstein. That letter also remained unanswered. On 29 November 1996 the District Court judge sent both notaries the applicant's letter of 18 November 1996 and requested them to inform him of any reason why partition of the estate should not proceed and to indicate how they intended to deal with the applicant's application.

44. The Court also considers, in the light of the criteria established by its case-law relating to "reasonable time" (complexity of the case, conduct of the applicant and of the relevant authorities), and having regard to the foregoing observations, particularly as to the notaries' inertia and the Illkirch-Graffenstaden District Court's failure to act, that the applicant was deprived of his right to have his case heard within a "reasonable time".

45. Accordingly, the Court concludes that there has been a violation of Article 6 § 1 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.”

47. In his application bringing the case before the Court, the applicant stated that he was seeking compensation for the loss he had sustained as a result of the infringement of his right to have his case heard within a reasonable time, given that he had been deprived for at least four years of the benefit of his share of the assets to be divided.

48. In a letter of 15 October 1999 informing him that his application had been declared admissible, the applicant was requested to indicate his claims for just satisfaction. However, the applicant, who had moreover been awarded legal aid, did not submit any claim. The Court does not consider that it must award him any compensation under this head of its own motion.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government’s preliminary objection;
2. *Holds* that Article 6 § 1 of the Convention is applicable to the instant case;
3. *Holds* that there has been a violation of that Article.

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

S. DOLLÉ  
Registrar

W. FUHRMANN  
President



ZOON v. THE NETHERLANDS  
*(Application no. 29202/95)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 7 DECEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Availability of written judgment only in abridged form****Article 6 §§ 1 and 3 (b)**

*Fair hearing – Criminal proceedings – Rights of the defence – Adequate time and facilities – Availability of written judgment only in abridged form – Availability of written judgment in time for lodging appeal – Adequacy of abridged version of written judgment*

\*  
\* \* \*

The applicant, a doctor, was convicted of having committed euthanasia. Judgment was delivered in public and in the presence of the applicant's lawyer, although it was in dispute between the parties whether the grounds of the judgment were read out or only the operative provisions. According to the Government, an abridged version of the judgment was available on the day of delivery and it was the court's policy to provide a copy if requested in writing. The applicant, however, maintained that his lawyers, who were unaware of any such policy, were told by the court's registry, when they enquired prior to expiry of the time-limit for lodging an appeal, that no judgment was available. At the relevant time, the practice was for an abridged version of the judgment to be prepared and for a complete version to be prepared only if an appeal was lodged. The abridged version of the judgment in the applicant's case included the court's considerations as to the admissibility of the prosecution but no detailed enumeration of the evidence relied on. The applicant complained that neither a copy of the complete written judgment nor a copy of the abridged version was available prior to the expiry of the fourteen-day time-limit for lodging an appeal.

*Held*

Article 6 §§ 1 and 3 (b): (a) As to the availability of a written judgment at the time when the applicant had to decide whether to appeal, it was not disputed that the operative part of the judgment was read out in the presence of the applicant's lawyers or that an abridged version of the judgment was available forty-eight hours after delivery. Thus, apart from the fact that the applicant was aware of the operative part of the judgment, it would also have been possible for him and his lawyers to take cognisance of the abridged version well before the expiry of the time-limit for lodging an appeal, and the fact that they failed to do so could not be imputed to the State.

(b) As to the abridged form of the judgment, the Court was not called upon to express a general view on this practice but had to confine itself to the facts before it. The issues raised in the applicant's defence were addressed in the abridged

---

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

version and, while the items of evidence on which his conviction was based were not enumerated, he did not deny having committed the acts or challenge the evidence as such and did not claim that his conviction was based on evidence that was neither in the case file nor presented at the hearing. Furthermore, in domestic criminal procedure, an appeal is not directed against the first-instance judgment but against the charges brought against the accused and the appeal procedure thus involves a new establishment of facts and a reassessment of the applicable law. Consequently, in the present case, the applicant and his counsel would have been able to make an informed assessment of the possible outcome of any appeal in the light of the abridged version and of the evidence contained in the case file. In the circumstances, therefore, the rights of the defence were not unduly affected by the absence of a complete judgment or by the absence, in the abridged version, of a detailed enumeration of the evidence relied on to convict the applicant.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

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

Vacher v. France, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II

**In the case of Zoon v. the Netherlands,**

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 June and 16 November 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”) on 6 March 1999 and by the Netherlands Government (“the Government”) on 17 March 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 29202/95) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Commission under former Article 25 by a Netherlands national, Mr Herman Olivier Zoon (“the applicant”), on 16 June 1995. The applicant alleged that he was not provided with a copy of the complete version of a judgment convicting and sentencing him at a time when he had to decide whether to lodge an appeal. In its report of 4 December 1998 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, the Commission concluded by seventeen votes to seven that there had been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (b).

The Commission’s request referred to former Articles 44 and 48 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 6 of the Convention.

---

1. *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

2. On 31 March 1999 a panel of the Grand Chamber decided that the case should be dealt with by a Chamber constituted within one of the Sections of the Court.

3. Subsequently the application was allocated to the Fourth Section (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.

4. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

5. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 June 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms J. SCHUKKING, Ministry of Foreign Affairs, *Agent*,  
 Mr J. STRUYKER BOUDIER, Ministry of Justice,  
 Ms L. LING KET ON, Ministry of Justice, *Advisers*;

(b) *for the applicant*

Mr G.H.J. DOLK, *advocaat en procureur*, *Counsel*.

The Court heard addresses by Mr Dolk, Ms Schukking and Mr Struyker Boudier, and also their answers to questions put by it in writing beforehand and by some of the judges individually during the hearing.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. Background to the case

6. The applicant used to work as a general practitioner in Dirksland, the Netherlands.

7. On 9 September 1993 preliminary judicial investigations were initiated into allegations of forgery and fraud perpetrated by the applicant.

8. In the course of these investigations the applicant stated on his own initiative that in March 1993 he had performed euthanasia on, and at the request of, one of his patients. However, he had stated to the municipal coroner (*gemeentelijk lijkschouwer*) that the patient had died from natural causes.

## B. The trial proceedings

9. The applicant was summoned to appear before the Regional Court (*Arrondissementsrechtbank*) of Rotterdam on the following charges:

- (1) principally: murder; alternatively: taking another person's life at that person's request;
- (2) in his capacity of physician, falsifying a death certificate as regards the cause of a person's death;
- (3) falsifying prescriptions;
- (4) forging and presenting prescriptions for the acquisition of an opiate.

10. On 30 August 1994 the applicant lodged an objection (*bezwaarschrift*) against the summons (*dagvaarding*) with the Regional Court.

11. Following a hearing in camera on 2 December 1994, the Regional Court dismissed the objection.

12. On 27 April 1995 a public hearing took place before the Regional Court, during which the case was considered on the merits. Both the applicant and his defence counsel, two lawyers from the same law firm in Rotterdam, were present. In their pleadings, counsel for the applicant raised the following points:

- (a) the indictment was invalid (it being argued that certain points were not set out in sufficient detail);
- (b) the prosecution case was inadmissible (the argument being that the use of far-reaching measures such as a house search and pretrial detention was excessive and unlawful);
- (c) the obligation incumbent on physicians to report cases of euthanasia themselves, thus exposing themselves to the risk of criminal punishment, ran counter to Article 6 of the Convention;
- (d) the evidence had been obtained unlawfully;
- (e) the prescriptions had only been forged in part, not in their entirety;
- (f) the applicant had confessed to euthanasia, which precluded a conviction of the more serious crime of murder;
- (g) there was a defence of *force majeure* in respect of the charges of euthanasia and forging the death certificate;
- (h) the applicant had not acted culpably;
- (i) in the event of a conviction, no sentence should be imposed as the applicant had suffered enough already as a result of the proceedings (which had destroyed his reputation and his practice) and further punishment would serve no legitimate purpose.

13. On 11 May 1995 the Regional Court gave judgment in public and in the presence of the applicant's defence counsel.

It is a matter of dispute whether the grounds of the judgment were read out in addition to the operative provisions or only the operative provisions. According to the Government, the President of the Regional Court, in

accordance with the usual practice, read out the considerations relating to the validity of the summons, the main considerations underlying the dismissal of the defence plea concerning the admissibility of the prosecution, a summary of considerations relating to the evidence, and considerations as to whether the applicant was criminally liable. The applicant submitted, however, that his lawyers only heard the President state that he was acquitted of the principal charge under (1) and of the charge under (4), that the defence in respect of the alternative charge under (1) was rejected, that the applicant was found guilty of the alternative charge under (1) and the charges under (2) and (3), and that the seriousness of these offences warranted a suspended term of imprisonment of six months and a fine of 50,000 Netherlands guilders (NLG).

14. As to a written copy of the judgment, the Government submitted that they had ascertained that a signed version of the judgment in abridged form (*kop-staart vonnis*) was available when judgment was pronounced on 11 May 1995 and that it was the policy of the Regional Court of Rotterdam at the relevant time to provide a copy of the judgment in abridged form if this was requested in writing. According to the applicant, however, his lawyers telephoned the Regional Court's registry before the expiry of the period within which an appeal could be filed and were told that no judgment was available. Furthermore, the applicant's lawyers were not aware that the Regional Court had a policy of issuing copies of judgments only upon a request in writing.

15. The applicant did not appeal. The public prosecutor lodged an appeal but withdrew it on 2 June 1995.

### C. Content of the judgment in abridged form

16. The judgment in abridged form, a copy of which was submitted by the Government, contains, *inter alia*, the Regional Court's considerations as to the validity of the summons and as to the admissibility of the prosecution. As regards the latter, the Regional Court rejected the applicant's argument that the prosecution in respect of the charges of murder and euthanasia was inadmissible. It considered that since section 10 of the Act on the Disposal of the Dead (*Wet op de Lijkbezorging*) had not yet entered into force at the time of the impugned act, there had not existed a legal obligation for the applicant to report the fact that he had committed an offence.

17. The judgment in abridged form further lists those offences of which the Regional Court acquitted the applicant and those of which it found him guilty. In respect of the items of evidence on which the Regional Court based its verdict, the judgment in abridged form only states "P.M.", for *pro memoria*, meaning that a detailed enumeration of



the items of evidence would be produced at a later date, if necessary. The Regional Court proceeded to deal with, and reject, the applicant's subsidiary pleadings to the effect that if the prosecution was admissible, then the evidence had been obtained unlawfully. Subsequently, the Regional Court examined the criminal liability of the applicant and determined the sentence to be imposed on him, rejecting the applicant's claim that he had acted legitimately in a situation of *force majeure*. The judgment in abridged form concludes with a sentence stating that the judgment was read out in public on 11 May 1995.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

18. According to Article 359 § 1 of the Code of Criminal Procedure (*Wetboek van Strafvordering* – “CCP”), a judgment must detail the items of evidence on which a conviction is based. However, since – pursuant to Article 345 § 3 CCP – the court has to deliver the judgment within fourteen days following the closure of the trial, it was not unusual at the relevant time that initially a judgment in abridged form would be drafted in cases where the accused was convicted. Such a judgment did not give an account of the items of evidence on which the conviction was based. A complete version of the judgment was not prepared unless the convicted person or the public prosecutor lodged an appeal against the judgment. In that case the items of evidence were detailed in the judgment and the case file, including the complete judgment, was transmitted to the appellate court.

19. Where a judgment in abridged form was prepared, compliance with Article 365 § 1 CCP, which required that a (full) judgment be signed within forty-eight hours after its delivery by the judges who examined the case, was precluded. However, the judgment in abridged form would be signed in that form and, as soon as this had been done, the accused or his counsel would be able to inspect it, as well as the official records of the hearings, at the registry of the trial court, as was prescribed by Article 365 § 3 CCP for full judgments.

20. It appears that at the relevant time the Regional Court of Rotterdam had a practice of providing the defence with a copy of the judgment in abridged form only if a request was made in writing.

21. According to Article 404 taken in conjunction with Article 408 § 1 (a) CCP, an appeal against a judgment of the regional court had to be lodged with the court of appeal (*Gerechtshof*) within fourteen days following the day on which the judgment was read out in public. Once lodged, the appeal could be withdrawn by the person who instigated it, at the latest just prior to the start of the hearing on appeal (Article 453 § 1 CCP).

22. The Supreme Court (*Hoge Raad*) has held that an appeal filed outside the fourteen-day period is inadmissible even if the accused or his

counsel have, through no fault of their own, been unable to inspect the judgment of the regional court within the fourteen-day period (judgment of 11 November 1986, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1987, no. 568).

23. When the court of appeal examines the case, it should have before it a complete version of the judgment of the lower court. If this is not the case, the judgment is null and void and should be quashed (*vernietigd*) by the court of appeal on formal grounds pursuant to Article 359 §§ 1 and 10 CCP. However, this does not mean that the court of appeal must refer the case back to the regional court: Article 423 § 2 CCP provides that a case should be referred back to a regional court only if the judgment is quashed and the regional court has not decided on the merits of the case. This provision thus embodies the principle of the right to be tried at two levels by courts competent to examine the facts.

24. The proceedings before the court of appeal offer a full new hearing since most of the provisions of the CCP which apply to the proceedings before the lower court also apply on appeal (Article 415 CCP). The accused who has lodged the appeal may at his discretion submit his objections and possible additional objections in writing, both before and during the hearing. He may also submit additional objections orally in the course of the hearing until the formal closure of the appeal court's examination (Articles 416 and 311 §§ 1 and 4 CCP).

25. In a case which led to a judgment of the Supreme Court on 17 September 1990, the accused complained before the court of appeal that the judgment of the first-instance court did not detail the items of evidence. The court of appeal subsequently quashed the judgment because the items of evidence were not detailed but it did not refer the case back to the regional court, since the latter court had already decided on the merits of the case (see paragraph 23 above). In cassation the applicant invoked Article 6 § 3 of the Convention.

The Advocate-General (*Advocaat-Generaal*) at the Supreme Court submitted an advisory opinion (*conclusie*) to the effect that the fact that the judgment of the first-instance court had not detailed the items of evidence did not prevent the accused from conducting his defence on appeal since, firstly, an accused does not have to defend himself against the judgment by which he was convicted but against the accusation levelled against him by the public prosecution department; and secondly, the court of appeal examines the case independently on the basis of the trial and the summons and not on the basis of the judgment of the first-instance court. The Supreme Court eventually dismissed the appeal and, for its reasoning, referred to the advisory opinion of the Advocate-General (*NJ* 1991, no. 12).

26. When only the accused has filed an appeal, the court of appeal may impose a sentence heavier than that imposed at first instance if that decision is reached unanimously (Article 424 § 2 CCP). Unanimity is not required if the public prosecutor has also filed an appeal. If it is found that

the public prosecutor has filed an appeal with the sole aim of preventing the unanimity requirement in Article 424 § 2 from applying, his appeal may be declared inadmissible (see the judgments of the Supreme Court of 22 June 1982, *NJ* 1983, no. 73, and 29 March 1983, *NJ* 1983, no. 482).

27. The practice described in paragraph 18 above was subsequently codified in Articles 138b and 365a CCP, which entered into force on 1 November 1996, after the events complained of. If no appeal is lodged, a complete judgment will be made available upon request of the prosecutor or the accused or his lawyer within three months after delivery of the judgment, unless this request is devoid of reasonable interest (Article 365c §§ 1 and 2 CCP, which also entered into force on 1 November 1996).

## THE LAW

### I. SCOPE OF THE CASE BEFORE THE COURT

28. The applicant, in his memorial, complained of what he considered a disproportionate and unnecessary use of coercive measures in the course of the criminal investigation, such as pre-trial custody and a search of his house, and of the damage to his reputation caused by press releases issued by the public prosecutor about his case.

29. The Commission, in its decision of 14 January 1998, declared admissible only “the applicant’s complaint that he had not been provided with a copy of the complete judgment of the Regional Court at the time he had to decide whether to lodge an appeal”. The scope of the case before the Court being defined by the Commission’s decision on admissibility, the Court cannot consider the complaint mentioned in paragraph 28 above (see, among many other authorities, the Reinhardt and Slimane-Kaid v. France judgment of 31 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, p. 659, § 88).

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (b) OF THE CONVENTION

30. The applicant complained that he did not have available a copy of the complete written judgment of the first-instance court at the time when he had to decide whether or not to lodge an appeal. He alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention. The relevant parts provide as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... Judgment shall be pronounced publicly ...

...

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

...

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

...”

The Commission, in its report of 4 December 1998, agreed with the applicant that there had been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention. The Government disputed this.

31. As the requirements of Article 6 § 3 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1, the Court will examine the applicant’s complaint under Article 6 §§ 1 and 3 (b) taken together (see, among other authorities, the *Vacher v. France* judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2147, § 22).

#### **A. Availability of a copy of the written judgment at the time when the applicant had to decide whether to appeal**

32. The applicant alleged that he did not have available a copy of either the complete written judgment or the judgment in its abridged form before the expiry of the time-limit for lodging an appeal. He was not provided with one at the time when judgment was pronounced. After delivery of the judgment his counsel had asked for a copy but had been met with a refusal at the registry of the Regional Court of Rotterdam.

33. In so far as it was alleged by the Government that the Regional Court of Rotterdam operated a policy of not providing copies of judgments in writing unless a written request to that effect was received, the applicant alleged that his counsel had been unaware of any such policy; moreover, even assuming that such a policy existed, it had never been made public, so that the members of the Rotterdam Bar could not reasonably be expected to know of it.

The applicant and his counsel had thus been denied the opportunity to take proper cognisance of the grounds on which the judgment of the Regional Court was based, and consequently to make an informed assessment of the possible outcome of an appeal.

34. Moreover, the grounds of the judgment of the Regional Court had not been read out in public at the time of delivery. In any event, even if they had been, this would not have been a proper substitute for a written copy, which the defence would have been in a position to study at leisure.

35. According to the Government, the President of the Regional Court read out the court’s considerations as to the validity of the summons, the main considerations underlying the dismissal of the defence plea concerning the admissibility of the prosecution case, a summary of the

considerations relating to the evidence, and considerations as to whether the applicant was criminally liable. Moreover, it was stated in the judgment itself that it was read out in public on 11 May 1995.

36. The Court notes that the question of the extent to which the Regional Court's judgment was read out in public in the presence of the defence remains a matter of dispute. However, it is not contested that the operative part of the judgment was read out in public in the presence of the applicant's defence counsel.

37. The Government stated that the judgment in abridged form was available for inspection at the registry of the Regional Court after its delivery, and that – in accordance with the policy operated by the Regional Court of Rotterdam – a copy would have been made available to the defence, had they so requested in writing. It is not in dispute that, for whatever reason, the applicant and his counsel never made such a request.

Whether or not the applicant's counsel were aware of the said policy, the fact remains that it is not disputed that the judgment in abridged form was available for inspection forty-eight hours after delivery.

38. The Court must therefore conclude that, apart from the fact that the applicant was aware of the operative part of the judgment, it would also have been possible for him and his counsel to take cognisance of the text of the judgment in abridged form well before the expiry of the fourteen-day time-limit for lodging an appeal, so that they would have had sufficient time to file an appeal. The fact that they failed to do so cannot be imputed to the respondent State.

## **B. The judgment in abridged form**

39. The applicant complained that the judgment in abridged form contained insufficient information to enable him to make an informed decision as to whether or not to appeal. The evidence relied on by the Regional Court to ground the conviction had been omitted. The only way for him to obtain a copy of the fully reasoned judgment would have been to lodge an appeal, which would have exposed him to the possibility that the court of appeal might impose a heavier sentence.

Had he appealed for the sole purpose of obtaining a copy of the fully reasoned judgment with the intention of possibly withdrawing his appeal after making an informed assessment of his chances, he would still have run the risk that the prosecution might also have appealed. The prosecution might then have maintained the appeal, which would have meant that the case would have gone for hearing before the court of appeal. This would quite likely have resulted in the imposition of a heavier sentence.

It was, in the applicant's submission, contrary to Article 6 §§ 1 and 3 (b) to force him to run such a risk simply in order to obtain the fully reasoned version of the judgment.

40. The Government explained the reasons which had led to the practice of giving judgment in abridged form initially and providing an elaborated version only if an appeal was lodged. In the Netherlands, it was provided that judgment had to be given no later than fourteen days after the close of the trial. However, in most cases it was not feasible for the courts to produce a complete judgment within that time. A compromise was therefore necessary between the requirements of judicial expedition and those of procedural fairness. Such a solution had the additional advantage of leaving the accused in uncertainty for no longer than a fortnight.

41. Moreover, in the applicant's case, the judgment in abridged form had contained sufficient information. The facts of the case had not been in dispute. There could have been no uncertainty as to the factual grounds on which the applicant's conviction was based. The applicant's defences had been of a legal nature. The Regional Court's findings in relation to these defences, as well as its considerations relating to the determination of the sentence, were clearly stated in the judgment in abridged form.

42. Notwithstanding the fact that an appeal must be lodged within fourteen days of the oral delivery of the judgment, grounds for appeal may be submitted up to the time of the appeal hearing. Therefore, the Government argued, if the applicant had lodged an appeal, the complete judgment would have been made available in time to enable him to present supplementary grounds of appeal.

43. It could not be said either that the applicant would have incurred any special risk by lodging an appeal. The prosecution had an autonomous competence to appeal, regardless of any action taken by the accused. In general, it avoided doing so for reasons of procedural economy; however, if the accused appealed, these reasons ceased to apply. Should the accused withdraw his appeal, the prosecution would have to decide whether to maintain its own; its decision, whichever way it went, would be based on reasonable grounds relating to the merits of the case.

44. Finally, if the appeal went ahead there would be a complete rehearing. It was inherent in such proceedings that the court of appeal would form its own views of the case and in appropriate cases might impose a heavier sentence.

45. The Court is not called upon to express a general view on the practice followed in the Netherlands with regard to judgments in abridged form. It will confine itself to the facts of the case before it.

46. The applicant's defences concerned the validity of the summons, the admissibility of the prosecution case, the lawfulness of the way in which evidence had been obtained, the qualification in law of the acts charged and mitigating circumstances (see paragraph 12 above). These

issues were addressed in the judgment in its abridged form (see paragraphs 16-17 above). The applicant does not deny this.

47. It is true that the items of evidence on which the actual conviction was based are not enumerated in the judgment. However, the applicant never denied having committed the acts charged and never challenged the evidence against him as such. Moreover, the applicant has not claimed, nor does it appear, that his conviction was based on evidence that was neither contained in the case file nor presented at the hearing of the Regional Court.

48. It is further noted that in Netherlands criminal procedure an appeal is not directed against the judgment of the first-instance court but against the charge brought against the accused. An appeal procedure thus involves a completely new establishment of the facts and a reassessment of the applicable law. It follows, in the Court's opinion, that the applicant and his counsel would have been able to make an informed assessment of the possible outcome of any appeal in the light of the judgment in abridged form and of the evidence contained in the case file.

49. The Court accepts that the prosecution's entitlement to lodge and maintain an appeal is an autonomous one, in no way dependent on whether the defence lodges an appeal. That being so, the possibility that the prosecution might follow suit if the defence appealed cannot be of decisive importance.

50. In the circumstances of the present case, therefore, it cannot be said that the applicant's defence rights were unduly affected by the absence of a complete judgment or by the absence from the judgment in abridged form of a detailed enumeration of the items of evidence relied on to ground his conviction.

51. Accordingly, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (b).

#### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

*Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (b).

Done in English, and notified in writing on 7 December 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Georg RESS  
President





ZOON c. PAYS-BAS  
(*Requête n° 29202/95*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 7 DÉCEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Version écrite d'un jugement disponible seulement en forme abrégée****Article 6 §§ 1 et 3 b)**

*Procès équitable – Procédure pénale – Droits de la défense – Temps et facilités nécessaires – Version écrite d'un jugement disponible seulement en forme abrégée – Disponibilité de la version écrite d'un jugement en temps utile pour pouvoir interjeter appel – Adéquation de la version écrite abrégée du jugement*

\*  
\* \*

Médecin de profession, le requérant fut reconnu coupable d'euthanasie. Le jugement fut prononcé en public et en présence de ses avocats. Il y a controverse entre les parties sur le point de savoir s'il fut donné lecture et des motifs et du dispositif du jugement ou seulement du dispositif. D'après le Gouvernement, une version abrégée du jugement était disponible le jour du prononcé et le tribunal avait pour pratique à l'époque de ne délivrer copie en forme abrégée des jugements que sur demande écrite. Le requérant affirme pour sa part que ses avocats, qui à ses dires ignoraient cette pratique, téléphonèrent au greffe du tribunal avant l'expiration du délai d'appel et s'entendirent répondre que le jugement n'était pas disponible. A l'époque, la pratique consistait à rédiger une version abrégée des jugements et à n'en établir une version intégrale qu'en cas d'appel. La version abrégée du jugement rendu dans l'affaire du requérant comportait les considérants du tribunal quant à la recevabilité des poursuites, mais non une énumération détaillée des preuves retenues. Le requérant se plaint de n'avoir disposé avant l'expiration du délai d'appel de quatorze jours ni d'une copie du jugement écrit intégral ni d'une copie de la version abrégée de celui-ci.

Article 6 §§ 1 et 3 b) : a) En ce qui concerne la disponibilité d'une version écrite du jugement à l'époque où le requérant avait à décider de l'opportunité d'interjeter appel, nul ne conteste qu'il ait été donné lecture du dispositif du jugement en présence des avocats du requérant, ni qu'une version abrégée du jugement pouvait être consultée quarante-huit heures après le prononcé. Dès lors, hormis le fait que le requérant avait connaissance du dispositif du jugement, il lui aurait également été loisible, à lui comme à ses avocats, de prendre connaissance du texte du jugement en forme abrégée bien avant l'expiration du délai d'appel de quatorze jours, et l'Etat ne saurait être tenu pour responsable de son inaction à cet égard.

b) Quant à la forme abrégée du jugement, la Cour n'est pas appelée à s'exprimer d'une façon générale sur la pratique en cause, mais doit limiter son examen aux faits de l'espèce. Les moyens de défense invoqués par le requérant étaient abordés

---

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

dans le jugement en forme abrégée, et si les éléments de preuve ayant servi de fondement à la condamnation ne sont pas énumérés dans le jugement, le requérant n'a jamais nié avoir commis les actes à lui imputés et n'a jamais contesté les preuves à charge en tant que telles. De surcroît, il n'a pas prétendu que sa condamnation se fonde sur des preuves qui n'auraient pas figuré au dossier et n'auraient pas été produites à l'audience. Par ailleurs, dans la procédure pénale néerlandaise, un appel n'est pas dirigé contre le jugement de première instance mais contre les charges pesant sur l'accusé. C'est ainsi qu'une procédure d'appel implique un nouvel établissement complet des faits et du droit applicable. Il en résulte en l'espèce que le requérant et ses avocats auraient pu se livrer en connaissance de cause à une appréciation de l'issue possible d'un appel à la lumière du jugement en forme abrégée et des preuves figurant au dossier. Dans ces conditions, on ne peut dire qu'une atteinte critiquable ait été portée aux droits de la défense du fait de l'absence d'un jugement complet ou du défaut dans le jugement en forme abrégée d'une énumération détaillée des éléments de preuve ayant servi de fondement à la condamnation.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

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

Vacher c. France, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI  
Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France, arrêt du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II

**En l'affaire Zoon c. Pays-Bas,**

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

MM. G. RESS, *président*,  
A. PASTOR RIDRUEJO,  
V. BUTKEVYCH,

M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,  
M. J. HEDIGAN,  
M<sup>me</sup> W. THOMASSEN,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 29 juin et  
16 novembre 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 ») le 6 mars 1999, puis par le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») le 17 mars 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 29202/95) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant de cet Etat, M. Herman Olivier Zoon (« le requérant »), avait saisi la Commission le 16 juin 1995 en vertu de l'ancien article 25. L'intéressé alléguait qu'il avait dû décider de l'opportunité d'interjeter appel sans s'être vu notifier copie de l'intégralité d'un jugement le reconnaissant coupable d'une infraction et lui infligeant une peine pour celle-ci. Dans son rapport du 4 décembre 1998 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, la Commission a conclu, par dix-sept voix contre sept, à la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b).

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 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 le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur à ses obligations au titre de l'article 6 de la Convention.

---

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

2. Le 31 mars 1999, un collègue de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par une chambre constituée au sein de l'une des sections de la Cour.

3. Par la suite, la requête a été attribuée à la quatrième section (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de ladite section, une chambre a été constituée pour examiner l'affaire (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement).

4. Requéérant et Gouvernement ont déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

5. Une audience a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 29 juin 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>mre</sup> J. SCHUKKING, ministre des Affaires étrangères, *agent*,  
 M. J. STRUYKER BOUDIER, ministre de la Justice,  
 M<sup>mre</sup> L. LING KET ON, ministre de la Justice, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

M<sup>r</sup> G.H.J. DOLK, *advocaat en procureur*, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par elle avant l'audience et par certains des juges à titre individuel pendant l'audience, M<sup>r</sup> Dolk, M<sup>mre</sup> Schukking et M. Struyker Boudier.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Le contexte

6. Le requérant travaillait comme médecin généraliste à Dirksland, aux Pays-Bas.

7. Le 9 septembre 1993, une instruction judiciaire préparatoire fut ouverte à son encontre pour faux et fraude.

8. Au cours de l'instruction, le requérant déclara spontanément qu'en mars 1993 il avait euthanasié l'un de ses patients, à la demande de celui-ci. Or il avait déclaré au médecin légiste de la commune (*gemeentelijk lijkschouwer*) que le patient était décédé de mort naturelle.

## B. Le procès

9. Le requérant fut assigné à comparaître devant le tribunal d'arrondissement (*Arrondissementsrechtbank*) de Rotterdam pour y répondre des charges suivantes :

- 1) en ordre principal : meurtre ; en ordre subsidiaire : infliction de la mort à une personne, à la demande de celle-ci ;
- 2) falsification en sa qualité de médecin d'un certificat de décès relativement à la cause du décès ;
- 3) falsification de prescriptions ;
- 4) établissement et présentation de fausses prescriptions pour l'obtention d'un soporifique.

10. Le 30 août 1994, le requérant déposa réclamation (*bezwaarschrift*) contre l'assignation (*dagvaarding*) devant le tribunal d'arrondissement.

11. A la suite d'une audience tenue à huis clos le 2 décembre 1994, le tribunal d'arrondissement rejeta la réclamation.

12. Le 27 avril 1995 eut lieu devant le tribunal d'arrondissement une audience au cours de laquelle l'affaire fut examinée au fond. Le requérant et ses conseils, deux avocats travaillant dans le même cabinet à Rotterdam, étaient présents. Dans leurs plaidoiries, ces derniers soulevèrent les points suivants :

a) l'acte d'accusation n'était pas valable (certains points n'en étant pas exposés de manière suffisamment détaillée) ;

b) les poursuites étaient irrecevables (le recours à des mesures aussi drastiques qu'une perquisition domiciliaire et une détention provisoire étant excessif et illégal) ;

c) l'obligation pour les médecins de dénoncer eux-mêmes les cas d'euthanasie, s'exposant ainsi au risque d'être poursuivis au pénal, se heurtait à l'article 6 de la Convention ;

d) les preuves avaient été obtenues de manière illégale ;

e) les prescriptions n'étaient constitutives de faux qu'en partie et non dans leur intégralité ;

f) le requérant avait avoué avoir pratiqué l'euthanasie, ce qui mettait obstacle à une condamnation pour l'infraction plus grave de meurtre ;

g) la force majeure pouvait être retenue pour les charges d'euthanasie et de faux concernant le certificat de décès ;

h) le requérant n'avait pas agi avec une intention coupable ;

i) dans l'éventualité d'une condamnation, aucune peine ne devrait être imposée au requérant, qui avait déjà suffisamment souffert du fait de la procédure (laquelle avait ruiné sa réputation et anéanti sa clientèle), et une peine additionnelle ne servirait aucun but légitime.

13. Le 11 mai 1995, le tribunal d'arrondissement rendit son jugement en public et en présence des avocats du requérant.

Il y a controverse entre les parties sur le point de savoir s'il fut donné lecture des motifs du jugement et du dispositif ou s'il ne fut donné lecture que du seul dispositif. D'après le Gouvernement, le président du tribunal d'arrondissement, suivant sa pratique habituelle, donna lecture des considérants relatifs à la validité de l'assignation, des principaux considérants sous-tendant le rejet de l'argumentation de la défense concernant la recevabilité des poursuites, d'un résumé des considérants relatifs aux preuves, et des considérants se rapportant au point de savoir si M. Zoon était pénalement responsable. Le requérant affirme quant à lui que ses avocats ont seulement entendu le président déclarer que le prévenu était relaxé de la charge principale énoncée sous le point 1 et de la charge énoncée sous le point 4, que le moyen de défense formulé à l'égard de la charge subsidiaire énoncée sous le point 1 était rejeté, que le prévenu était jugé coupable de la charge subsidiaire énoncée sous le point 1 ainsi que des charges énoncées sous les points 2 et 3, et que la gravité de ces infractions justifiait une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis et une amende de 50 000 florins.

14. Quant à la notification d'une copie écrite du jugement, le Gouvernement soutient qu'il s'est assuré qu'une version signée du jugement et en forme abrégée (*kop-staart vonnis*) était disponible lorsque la décision fut prononcée le 11 mai 1995, et que le tribunal d'arrondissement de Rotterdam avait pour pratique à l'époque de ne délivrer une copie en forme abrégée du jugement que sur demande écrite. Le requérant affirme pour sa part que ses avocats téléphonèrent au greffe du tribunal d'arrondissement avant l'expiration du délai d'appel et s'entendirent répondre que le jugement n'était pas disponible. De surcroît, d'après lui, ses avocats ignoraient que le tribunal d'arrondissement avait pour pratique de ne délivrer d'expéditions de ses jugements que sur demande écrite.

15. Le requérant n'attaqua pas le jugement. Le procureur interjeta quant à lui un appel dont il se désista le 2 juin 1995.

### **C. Le contenu du jugement en forme abrégée**

16. Le jugement en forme abrégée, dont une copie a été produite par le Gouvernement, comporte notamment les considérations du tribunal d'arrondissement quant à la validité de l'assignation et quant à la recevabilité des poursuites. En ce qui concerne ce dernier point, le tribunal d'arrondissement rejeta l'argument du requérant selon lequel les poursuites pour meurtre et euthanasie étaient irrecevables. Il considéra que, dès lors que l'article 10 de la loi sur les pompes funèbres (*Wet op de Lijkbezorging*) n'était pas encore entré en vigueur à l'époque de l'acte incriminé, le requérant n'avait pas l'obligation légale de dénoncer le fait qu'il avait commis une infraction.



17. Le jugement en forme abrégée énumère par ailleurs les infractions dont le tribunal d'arrondissement a relaxé le requérant et celles dont il l'a reconnu coupable. Quant aux moyens de preuve sur lesquels le tribunal d'arrondissement fonda son verdict, le jugement en forme abrégée ne comporte que la mention «P.M.» (*pro memoria*), signifiant qu'une énumération détaillée des moyens de preuve serait produite à une date ultérieure en cas de besoin. Le tribunal d'arrondissement se pencha ensuite, pour le rejeter, sur le moyen subsidiaire articulé par le requérant pour le cas où les poursuites seraient déclarées recevables et consistant à dire que les preuves avaient été obtenues de façon illégale. Le tribunal d'arrondissement examina ensuite la responsabilité pénale du requérant et fixa la peine qui devait lui être infligée, rejetant l'argument de l'intéressé selon lequel il avait agi de manière légitime dans un cas de force majeure. Le jugement en forme abrégée se conclut par une phrase disant que le jugement a été lu en audience publique le 11 mai 1995.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

18. En vertu de l'article 359 § 1 du code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*; ci-après «CPP»), tout jugement de condamnation doit comporter les moyens de preuve sur lesquels la condamnation est assise. Toutefois, dès lors qu'en vertu de l'article 345 § 3 CPP le tribunal est tenu de rendre son jugement dans les quatorze jours de la clôture du procès, il n'était pas inhabituel, à l'époque pertinente, que dans un premier temps un jugement en forme abrégée fût rédigé dans les cas de condamnation de l'accusé. Pareil jugement ne mentionnait pas les moyens de preuve sur lesquels la condamnation reposait. Une version complète du jugement n'était pas établie, sauf si la personne condamnée ou le procureur interjetait appel. En pareil cas, les moyens de preuve étaient inclus dans le jugement, et le dossier, comportant le jugement intégral, était communiqué à la cour d'appel.

19. Dans les cas où un jugement en forme abrégée était établi, il était impossible de satisfaire à l'article 365 § 1 CPP, qui exigeait qu'un jugement (intégral) fût signé dans les quarante-huit heures de son prononcé par les juges ayant connu de la cause. Toutefois, le jugement en forme abrégée était signé tel quel et, dès après la signature, l'accusé ou son conseil pouvait en prendre connaissance – de même que des comptes rendus officiels des audiences – au greffe du tribunal, comme l'article 365 § 3 CPP le prescrivait pour les jugements complets.

20. Il apparaît qu'à l'époque pertinente le tribunal d'arrondissement de Rotterdam avait pour pratique de ne communiquer à la défense copie du jugement en forme abrégée que sur demande écrite.

21. En vertu de l'article 404 CPP combiné avec l'article 408 § 1 a), les jugements du tribunal d'arrondissement peuvent être attaqués devant la cour d'appel (*Gerechtshof*) dans un délai de quatorze jours à compter de la date de leur prononcé en audience publique. L'auteur de l'appel peut s'en désister au plus tard juste avant l'ouverture de l'audience d'appel (article 453 § 1 CPP).

22. La Cour de cassation (*Hoge Raad*) a jugé qu'un appel introduit au-delà du délai de quatorze jours précité est irrecevable, même si l'accusé ou son conseil, sans qu'on puisse leur reprocher quoi que ce soit à cet égard, se sont trouvés dans l'impossibilité de consulter le jugement du tribunal d'arrondissement dans ledit délai de quatorze jours (arrêt du 11 novembre 1986, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1987, n° 568).

23. Lorsque la cour d'appel examine l'affaire, elle doit disposer d'une version complète du jugement rendu par la juridiction inférieure. A défaut, le jugement est nul et non avenue et doit être annulé (*vernietigd*) par la cour d'appel pour vice de forme en application de l'article 359 §§ 1 et 10 CPP. Cela ne signifie toutefois pas que la cour d'appel doive renvoyer l'affaire au tribunal d'arrondissement : l'article 423 § 2 CPP prévoit qu'une affaire ne doit être renvoyée à un tribunal d'arrondissement que si le jugement est annulé et que le tribunal d'arrondissement n'avait pas statué sur le fond. Cette disposition consacre donc le principe du droit à être jugé à deux échelons par des juridictions compétentes pour examiner les faits.

24. La procédure devant la cour d'appel offre un nouvel examen intégral de l'affaire, dès lors que la plupart des dispositions du CPP qui s'appliquent à la procédure devant la juridiction inférieure valent également en appel (article 415 CPP). L'appelant a la faculté de soumettre ses observations et d'éventuelles observations additionnelles par écrit, tant avant que pendant l'audience. Il peut également présenter des conclusions oralement pendant l'audience et jusqu'à la clôture formelle de l'examen de l'affaire par la cour d'appel (articles 416 et 311 §§ 1 et 4 CPP).

25. Dans une affaire qui aboutit à un arrêt de la Cour de cassation le 17 septembre 1990, l'accusé se plaignait devant la cour d'appel que le jugement rendu par le tribunal de première instance ne comportait pas les moyens de preuve. La cour d'appel annula le jugement pour défaut de description des moyens de preuve, mais elle ne renvoya pas l'affaire au tribunal d'arrondissement, au motif que celui-ci avait déjà statué sur le fond de l'affaire (paragraphe 23 ci-dessus). En cassation, le requérant invoqua l'article 6 § 3 de la Convention.

L'avocat général (*Advocaat-Generaal*) près la Cour de cassation produisit des conclusions (*conclusie*) d'après lesquelles le fait que le jugement de première instance ne comportait pas les moyens de preuve n'avait pas empêché l'accusé de construire sa défense en appel dès lors que, premièrement, un accusé n'a pas à se défendre contre le jugement par

lequel il a été condamné mais contre l'accusation dirigée contre lui par le parquet, et que, deuxièmement, la cour d'appel examine l'affaire de manière indépendante sur la base du procès et des assignations et non sur la base du jugement de première instance. La Cour de cassation écarta finalement le pourvoi et motiva sa décision en renvoyant aux conclusions de l'avocat général (*NJ* 1991, n° 12).

26. Lorsque seul l'accusé a interjeté appel, la cour d'appel peut infliger une peine plus sévère que celle prononcée en première instance si elle statue à l'unanimité (article 424 § 2 CPP). L'unanimité n'est pas requise si le procureur a également interjeté appel. Si la cour d'appel constate que le procureur n'a interjeté appel que dans le seul but de mettre obstacle à l'application de la règle d'unanimité prévue à l'article 424 § 2, le recours du procureur peut être déclaré irrecevable (arrêts rendus par la Cour de cassation le 22 juin 1982, *NJ* 1983, n° 73, et le 29 mars 1983, *NJ* 1983, n° 482).

27. La pratique décrite au paragraphe 18 ci-dessus fut par la suite codifiée dans les articles 138b et 365a CPP, qui entrèrent en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1996, soit après les événements incriminés en l'espèce. Lorsqu'aucun appel n'est interjeté, un jugement complet est rendu disponible sur demande du procureur ou de l'accusé ou de son avocat dans les trois mois à compter du prononcé du jugement, sauf si la demande ne présente pas un intérêt raisonnable (article 365c §§ 1 et 2 CPP, également entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1996).

## EN DROIT

### I. SUR L'OBJET DU LITIGE

28. Dans son mémoire, le requérant dénonçait ce qu'il jugeait être un usage disproportionné et non nécessaire, au cours de l'instruction judiciaire préparatoire, de mesures coercitives, tels un placement en détention provisoire et une visite domiciliaire, ainsi que le dommage infligé à sa réputation par les communiqués de presse diffusés par le parquet au sujet de son affaire.

29. Dans sa décision du 14 janvier 1998, la Commission n'a déclaré recevable que «le grief du requérant selon lequel il avait eu à décider de l'opportunité d'interjeter appel sans s'être vu notifier copie du jugement complet du tribunal d'arrondissement». Dès lors que l'objet du litige dont la Cour est saisie se trouve délimité par la décision de la Commission sur la recevabilité, la Cour ne peut prendre en considération le grief mentionné au paragraphe 28 ci-dessus (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France du 31 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 659, § 88).

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 b) DE LA CONVENTION

30. Le requérant se plaint d'avoir dû décider de l'opportunité d'interjeter appel sans s'être vu notifier copie du jugement écrit complet de première instance. Il y voit une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention. Les parties pertinentes en l'espèce de l'article 6 sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [et] publiquement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

(...)»

Dans son rapport du 4 décembre 1998, la Commission fait sienne la thèse du requérant selon laquelle il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention. Le Gouvernement est de l'avis contraire.

31. Dès lors que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 s'analysent en des éléments particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera le grief du requérant sous l'angle des deux textes combinés (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Vacher c. France* du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2147, § 22).

### A. Quant à la disponibilité d'une copie du jugement écrit à l'époque où le requérant devait apprécier l'opportunité d'interjeter appel

32. Le requérant allègue qu'il ne disposait d'une copie ni du jugement écrit complet ni du jugement en forme abrégée lorsque le délai d'appel vint à expiration. On ne lui aurait pas remis pareille copie au moment du prononcé du jugement, et ses avocats, qui par la suite avaient demandé à en obtenir une, se seraient heurtés à un refus du greffe du tribunal d'arrondissement de Rotterdam.

33. Pour autant que le Gouvernement affirme que le tribunal d'arrondissement de Rotterdam avait pour pratique de ne pas fournir de copie de ses jugements s'il ne recevait pas de demande écrite à cet effet, le requérant allègue que ses avocats n'étaient pas au courant de cette

pratique ; de surcroît, à admettre même l'existence de pareille pratique, celle-ci n'avait jamais été rendue publique, de sorte que l'on ne pouvait raisonnablement attendre des membres du barreau de Rotterdam qu'ils la connussent.

Le requérant et ses avocats se seraient donc vus privés de l'occasion de prendre connaissance des motifs sous-jacents au jugement du tribunal d'arrondissement, et donc d'évaluer en bonne connaissance de cause des chances de succès d'un appel.

34. En outre, il n'aurait pas été donné publiquement lecture, au moment du prononcé, des motifs du jugement du tribunal d'arrondissement. En tout état de cause, même s'il en avait été donné lecture, cela n'aurait pas suffi à remplacer une copie écrite de l'arrêt que la défense aurait été en mesure d'étudier à loisir.

35. D'après le Gouvernement, le président du tribunal d'arrondissement donna lecture des considérants du jugement relatifs à la validité de l'assignation, des principaux considérants sous-tendant le rejet du moyen de défense concernant la recevabilité des poursuites, d'un résumé des considérants relatifs aux preuves et des considérants quant au point de savoir si le requérant était pénalement responsable. De surcroît, le jugement porterait la mention qu'il a été lu en audience publique le 11 mai 1995.

36. La Cour note que la question de la mesure dans laquelle le jugement du tribunal d'arrondissement a été lu publiquement en présence de la défense demeure controversée. En revanche, nul ne conteste que le dispositif du jugement a été lu en public, en présence des avocats du requérant.

37. Le Gouvernement affirme que le jugement en forme abrégée pouvait être consulté au greffe du tribunal d'arrondissement après le prononcé et que, conformément à la pratique suivie par le tribunal d'arrondissement de Rotterdam, une copie en aurait été communiquée à la défense si celle-ci en avait fait la demande par écrit. Il n'est pas contesté que, pour un motif quelconque, le requérant et ses avocats n'ont jamais formé pareille demande.

Que les avocats du requérant fussent ou non au courant de ladite pratique, ils n'ont pas contesté que le jugement en forme abrégée pouvait être consulté quarante-huit heures après le prononcé.

38. Aussi la Cour conclut-elle qu'hormis le fait que le requérant avait connaissance du dispositif du jugement, il lui aurait également été loisible, à lui comme à ses avocats, de prendre connaissance du texte du jugement en forme abrégée bien avant l'expiration du délai d'appel de quatorze jours, ce qui lui aurait permis de disposer d'assez de temps pour interjeter appel. L'Etat défendeur ne saurait être tenu pour responsable de son inaction à cet égard.

## B. Quant au jugement en forme abrégée

39. Le requérant allègue que le jugement en forme abrégée comportait des informations insuffisantes pour lui permettre de prendre une décision en bonne connaissance de cause sur l'opportunité d'interjeter appel. Ledit jugement ne mentionnait pas les preuves sur lesquelles le tribunal d'arrondissement s'était fondé pour le condamner. Le seul moyen pour lui d'obtenir une copie du jugement intégral aurait consisté à interjeter appel, ce qui l'aurait exposé au risque de voir la cour d'appel lui infliger une peine plus lourde.

S'il avait interjeté appel aux seules fins d'obtenir une copie du jugement intégral, il aurait conservé la possibilité de se désister de son recours après s'être livré, en bonne connaissance de cause, à une appréciation de ses chances de succès, mais il aurait toujours été exposé au risque de voir le parquet interjeter appel lui aussi. Le parquet aurait alors pu maintenir son recours, ce qui aurait impliqué un examen de l'affaire par la cour d'appel. Cet examen se serait sans doute soldé par l'imposition d'une peine plus sévère.

Le requérant estime qu'il était contraire à l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention de le forcer à prendre pareil risque simplement aux fins d'obtenir la version intégrale du jugement.

40. Le Gouvernement explique les motifs qui ont conduit à la pratique consistant à rendre des jugements en forme abrégée dans un premier temps et à ne fournir une version complète qu'en cas d'introduction d'un appel. Le droit néerlandais prévoyait qu'un jugement devait intervenir dans un délai de quatorze jours à compter de la clôture du procès. Or, dans la plupart des cas, il n'était pas possible pour les tribunaux de produire un jugement complet dans ce délai. Il était donc nécessaire de trouver un compromis entre l'exigence de célérité de la justice et celle de l'équité des procès. Cette solution présentait l'avantage supplémentaire de ne pas laisser l'accusé dans un état d'incertitude pendant plus d'une quinzaine.

41. De plus, le jugement en forme abrégée aurait en l'espèce comporté des informations suffisantes. Les faits de la cause n'étaient pas controversés. Il ne pouvait y avoir aucune incertitude quant aux considérations de fait sur lesquelles la condamnation du requérant se fondait. Les moyens de défense articulés par le requérant étaient d'ordre juridique. Les conclusions du tribunal d'arrondissement relatives à ces moyens de défense, de même que ses considérants relatifs à la fixation de la peine, se trouvaient clairement énoncés dans le jugement en forme abrégée.

42. Par ailleurs, s'il est vrai qu'un appel doit être introduit dans les quatorze jours du prononcé du jugement, l'appelant a jusqu'à l'audience d'appel pour soumettre ses moyens d'appel. Aussi le Gouvernement

soutient-il que si le requérant avait interjeté appel le jugement intégral lui aurait été communiqué suffisamment tôt pour qu'il pût présenter des moyens d'appel additionnels.

43. Le Gouvernement conteste en outre que le requérant se serait exposé à un risque particulier en interjetant appel. Le parquet jouit d'une compétence autonome pour interjeter appel, indépendamment de toute démarche accomplie par l'accusé. En général, pour des raisons d'économie procédurale, il s'abstient d'interjeter appel, mais en cas d'introduction de pareil recours par l'accusé, ces raisons cessent de s'appliquer. Lorsque l'accusé se désiste de son appel, le parquet doit décider s'il maintient le sien. Quelle que soit sa décision à cet égard, elle se fonde sur des motifs raisonnables ayant trait au fond de l'affaire.

44. Enfin, si l'appel est maintenu, la cour d'appel procède à un réexamen complet de l'affaire. Il est inhérent à pareille procédure que la cour d'appel se forge sa propre opinion sur l'affaire et que, lorsqu'elle le juge approprié, elle impose une peine plus sévère.

45. La Cour n'est pas appelée à s'exprimer d'une façon générale sur la pratique suivie aux Pays-Bas en matière de jugements en forme abrégée. Aussi limitera-t-elle son examen aux faits de la présente espèce.

46. Les moyens de défense invoqués par le requérant concernaient la validité de l'assignation, la recevabilité des poursuites, la légalité de la manière dont les preuves avaient été obtenues, la qualification juridique des actes imputés au requérant et les circonstances atténuantes (paragraphe 12 ci-dessus). Ces questions étaient abordées dans le jugement en forme abrégée (paragraphe 16 et 17 ci-dessus). Le requérant ne le conteste pas du reste.

47. Certes, les éléments de preuve ayant servi de fondement à la condamnation du requérant ne sont pas énumérés dans le jugement. Toutefois, le requérant n'a jamais nié avoir commis les actes à lui imputés et n'a jamais contesté les preuves à charge en tant que telles. De surcroît, il n'a pas prétendu et il n'apparaît pas que sa condamnation se fonde sur des preuves qui n'auraient pas figuré au dossier et n'auraient pas été produites à l'audience devant le tribunal d'arrondissement.

48. La Cour note par ailleurs que, dans la procédure pénale néerlandaise, un appel n'est pas dirigé contre le jugement de première instance mais contre les charges pesant sur l'accusé. C'est ainsi qu'une procédure d'appel implique un nouvel établissement complet des faits et du droit applicable. Il en résulte, aux yeux de la Cour, que le requérant et ses avocats auraient pu se livrer en connaissance de cause à une appréciation de l'issue possible d'un appel à la lumière du jugement en forme abrégée et des preuves figurant au dossier.

49. La Cour admet que la faculté pour le parquet de former et de maintenir un appel est autonome et n'est en aucune façon tributaire de la question de savoir si la défense a interjeté appel. Dans ces conditions, la

possibilité de voir le parquet imiter la démarche de la défense qui décide d'interjeter appel ne peut revêtir une importance décisive.

50. Eu égard aux circonstances de la présente espèce, on ne peut donc dire qu'une atteinte critiquable ait été portée aux droits de la défense du fait de l'absence d'un jugement complet ou du défaut, dans le jugement en forme abrégée, d'une énumération détaillée des éléments de preuve ayant servi de fondement à la condamnation.

51. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 b).

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

*Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 b).

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 7 décembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Georg RESS  
Président



EGMEZ v. CYPRUS  
(*Application no. 30873/96*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 21 DECEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Ill-treatment on arrest****Article 3**

*Inhuman treatment – Ill-treatment on arrest – Absence of aim of extracting confession – Injuries inflicted over short period of heightened tension and emotions – Uncertainty as to gravity of injuries – Absence of evidence of long-term consequences*

**Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Obligation to carry out effective investigation into alleged ill-treatment – Complaint to Ombudsman – Effectiveness of investigation by Ombudsman – Absence of powers to order measures or impose sanctions – Failure to institute criminal proceedings – Effectiveness of criminal proceedings in ensuring effective investigation*

\*  
\* \* \*

The facts, as established by the European Commission of Human Rights following the taking of evidence by a delegation, are as follows. A team of anti-drug police officers was sent to arrest the applicant, a British national, at a meeting point close to the buffer-zone. He resisted arrest and attempted to escape, but was apprehended by two officers. A brief scuffle took place, in the course of which the applicant was struck, thrown to the ground and handcuffed. He was taken to a hospital, where medical examinations revealed numerous bruises and other injuries. At a hearing the following day, the applicant was remanded in custody. A subsequent medical examination by a United Nations doctor also revealed extensive injuries. However, a police investigation concluded that the injuries had been sustained during arrest and that the force used had been proportionate. The Attorney-General later decided not to prosecute the applicant, who was duly released. He complained to the Ombudsman, claiming that he had been subjected to a violent, unprovoked attack by a number of officers on arrest and that he had subsequently been tortured. The Ombudsman concluded in his report that the applicant had been ill-treated on arrest and while being taken to the police headquarters. However, no proceedings were brought against the policemen.

*Held*

(1) Assessment of the facts: While the Government accepted the Commission's findings, the applicant did not. However, the Commission had approached its

---

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

task of assessing the evidence with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's account and to those which cast doubt on its credibility. No matters of substance had been advanced that might require the Court to exercise its own powers to verify the facts and it therefore accepted the facts as established by the Commission.

(2) Article 3: (a) Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): A complaint to an ombudsman is not in principle a remedy which has to be exhausted, but by lodging such a complaint the applicant drew the authorities' attention to his allegations and, since the Attorney-General was prepared to treat them as credible, the applicant had an arguable claim. The authorities were therefore placed under an obligation to carry out a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible. There was no reason to doubt the effectiveness of the Ombudsman's investigation, but he does not have power to order measures or impose sanctions, so that at the time of publication of his report the authorities' obligation had not been discharged. Moreover, while it opened the way for the institution of criminal proceedings, the Attorney-General refrained from taking any action. The authorities assumed too readily that the applicant would not cooperate and would thus prevent an effective prosecution. In any event, the obligation to provide an effective remedy does not necessarily entail the punishment at all costs of the accused, but only an investigation capable of leading to their punishment, and it would therefore have been discharged by the institution of criminal proceedings. While the authorities did not remain inactive, the importance of the message conveyed to the public should not be underestimated. Consequently, the applicant exhausted domestic remedies by complaining to the Ombudsman and the preliminary objection had to be dismissed (six votes to one).

(b) The Government accepted that the applicant had been intentionally subjected to ill-treatment which was not necessary in the circumstances. However, it had not been shown that the purpose of the ill-treatment was to extract a confession. Moreover, the injuries had been inflicted over a short period of heightened tension and emotions. Finally, there remained uncertainty as to the gravity of the injuries and there was no evidence of long-term consequences. The treatment could not, therefore, be qualified as torture, but it was serious enough to be considered inhuman.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 5 § 1: On the basis of the facts as established by the Commission, the applicant had been arrested on reasonable suspicion of having committed a criminal offence.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(4) Article 5 § 2: On the basis of the facts as established by the Commission, the applicant had been informed promptly and in a language he understood of the reasons for his arrest and of any charge against him.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(5) Article 5 § 3: On the basis of the facts as established by the Commission, the hearing at which the applicant was remanded in custody ensured compliance with this provision.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(6) Article 5 § 4: Following the hearing at which the applicant was remanded in custody, the lawfulness of his detention had been reviewed on two occasions and he had been legally represented on both occasions.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(7) Article 13: In view of the finding in respect of the Government's preliminary objection, there had been a breach of this provision.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(8) Article 6 § 1: Claims concerning the alleged absence of remedies for complaints about ill-treatment fall to be examined under Article 13 and no separate issue arose under Article 6.

*Conclusion:* no separate issue (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**

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

De Cubber v. Belgium, judgment of 26 October 1984, Series no. 86

Montion v. France, application no. 11192/84, Commission decision of 14 May 1987, Decisions and Reports 52

Bouamar v. Belgium, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129

Megyeri v. Germany, judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A

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

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



**In the case of Egmez v. Cyprus,**

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

Mr A. PASTOR RIDRUEJO, *President*,

Mr L. CAFLISCH,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

Mr A.N. LOIZOU, *ad hoc judge*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 July and 7 December 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”) on 30 October 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 30873/96) against the Republic of Cyprus lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by a British national, Mr Erkan Egmez (“the applicant”), on 26 March 1996.

3. The applicant alleged that he was in effect kidnapped and tortured by the authorities of the Republic of Cyprus, that he was never informed of the reasons for his arrest, that he was not brought promptly before a judge, that he could not obtain a review of his detention, which was unlawful, and that he did not have an effective remedy before the courts of the Republic.

4. The Commission declared the application admissible on 18 May 1998. In its report of 21 October 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed unanimously the opinion that there had been a violation of Articles 3 and 13 of the Convention and no violation of Article 5 §§ 1, 2, 3 and 4 and Article 6 § 1 of the Convention.

5. Before the Court the applicant had been granted legal aid. The Cypriot Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Markides, the Attorney-General of the Republic.

---

1. *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

6. On 6 and 8 December 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be examined by one of the Sections of the Court (Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court). The application was allocated to the Fourth Section. 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 L. Loucaides, the judge elected in respect of Cyprus, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr A.N. Loizou 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 a memorial.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 July 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. CLERIDES, Deputy Attorney-General of the Republic of Cyprus,	<i>Acting Agent,</i>
Mr P. SAINI, Barrister,	
Mrs M. CLERIDES-TSIAPPAS, Senior Counsel for the Republic of Cyprus,	
Ms C. PATRY, Lawyer,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr T. AKILIOGLU, of the Ankara Bar,	<i>Counsel.</i>
-------------------------------------	-----------------

The Court heard addresses by Mr Akillioğlu and Mr Saini and their replies to a question put by a member of the Court.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. The facts as established by the Commission

9. The Commission, in order to establish the facts which were disputed by the parties, conducted an investigation pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention. To that end, it examined a series of documents and appointed three delegates to take the evidence of witnesses at a hearing in Cyprus between 22 and 26 March 1999, which both parties attended. The Commission made the following findings as to the facts.

10. The applicant lived in the village of Louridjina/Akıncılar in the part of Cyprus that is not controlled by the government of the



respondent State (“the northern part”). He owned fields in the buffer-zone that separates the northern part from the area controlled by the government of the respondent State (“the government-controlled area”).

11. Before 7 October 1995 the applicant had several meetings with undercover agents of the security forces of the Republic of Cyprus in the buffer-zone. At these meetings the possibility of trading in drugs was discussed. It was finally agreed that the applicant would deliver a quantity of drugs to two undercover agents, Mr K. Kiriakidis of the Anti-Drug Service (*Ipiresia Dioxis Narkotikon – IDIN*) and Mr K. Miamiliotis of the Central Intelligence Service (*Kendriki Ipiresia Pliroforion – KIP*). The delivery was scheduled to take place in the government-controlled area near the Athienou to Kosi road on 7 October 1995. The meeting point was adjacent to the buffer-zone.

12. On the evening of 7 October 1995 a number of security agents, including members of the Special Forces (*Mihanikiniti Monada Amesis Drasis – MMAD*), hid around the meeting point. They had been briefed that the applicant was potentially very dangerous. The aim of the operation, which was organised by *IDIN*, was to arrest the applicant *in flagrante delicto*.

13. The meeting took place as planned and the two undercover agents tried to immobilise the applicant while he was delivering the drugs. The applicant hit them and started running towards the buffer-zone. Two of the *MMAD* officers present, Mr P. Andoniou and Mr Th. Koumas, gave chase. Mr Andoniou was the first to catch up with the applicant. A brief scuffle ensued in the government-controlled area. The applicant kicked Mr Andoniou who kicked him back. Then Mr Andoniou hit the applicant twice on the head with his firearm, once on the right side and once on the left. Mr Koumas threw the applicant to the ground and a third *MMAD* officer, Mr A. Ioannidis, who had arrived in the meantime, put a pair of handcuffs on him. Then the applicant was surrounded by a number of officers some of whom had participated in his arrest.

14. The head of the operation decided that the applicant should be taken in a car to Larnaka police headquarters. Apart from the driver, there were three officers in the car: Mr Andoniou, Mr Ioannidis and Mr Y. Superman, of *IDIN*. Mr Ioannidis sat with the applicant in the back of the car.

15. When the car arrived at the police headquarters, the decision was taken to take the applicant to Larnaka General Hospital. A fifth officer, Mr A. Vrionis, boarded the car for the second leg of the journey.

16. When the applicant arrived in the hospital he was fully conscious, and able to communicate in Greek. Mr Vrionis asked him questions concerning his meeting with Mr Kiriakidis and Mr Miamiliotis and the selling of drugs. He noted the answers on a hospital form.

17. The applicant was successively examined by Dr H. Panayiotu, Dr S. Loizou and Dr D. Orphanidou in Larnaka Hospital on the evening of 7 October 1995.

18. On his admission to the hospital, the applicant had bruises on the face, a clean laceration to the ear, a clean laceration to the buttock, parallel injuries to the feet and long, linear, clean, uninterrupted injuries to the back in a quasi-geometrical pattern.

19. On 8 October 1995 officers of the Nicosia police force started an investigation into the case.

20. On the afternoon of the same day, the Nicosia District Court held a hearing in Larnaka Hospital in the presence of the applicant. The judge, relying on the existence of a reasonable suspicion, the risk of absconding, the number of witnesses to be interviewed by the police and the severity of the charges, remanded the applicant in custody for eight days.

21. On 9 October 1995 three police officers requested and obtained Dr Orphanidou's permission to question the applicant. The police officers, one of whom spoke Turkish, informed the applicant that he was suspected of drug trafficking. The applicant signed a statement.

22. On the same day the applicant was examined by Dr H. Hatziharu.

23. On 10 October 1995 the applicant met his lawyers, Mr N. Pelides, who practised in the government-controlled area, and Mr A. Erdag and Mr A. Menteş, who had come from the northern part. The meeting took place in the applicant's room in Larnaka Hospital in the presence of police officers.

24. On the same day the police sought and obtained permission by Dr Hatziharu to examine the applicant. The applicant signed a supplementary statement.

25. On 11 October 1995 the applicant was transported to Nicosia General Hospital.

26. On 13 October 1995 the applicant was visited by two members of the United Nations Force in Cyprus (UNFICYP): the United Nations Senior Medical Officer, Lieutenant-Commander H. Marquez, and Superintendent W. Harrigan of the United Nations Australian Police Force.

27. On 16 October 1995 the Nicosia District Court held a hearing in Nicosia Hospital. The applicant was assisted by an interpreter and was represented by Mr Pelides. The judge, considering that the police had used the first warrant properly and that it was necessary that the detention should be continued for the police to be able to complete their investigation, remanded the applicant in custody for another eight days.

28. On 17 October 1995 the applicant was transferred to Likavitos police station. On the same day he received a visit there by his wife,

Dr Marquez, Superintendent Harrigan and Lieutenant-Colonel J. Tereso, Chief Humanitarian Officer of UNFICYP.

29. On 20 October 1995 the police reported on their investigation. The police had reached the conclusion that the applicant had been arrested in the government-controlled area in connection with drug trafficking. The injuries he had sustained during the arrest were the result of the use by the police of proportionate force in the circumstances of the case. The applicant was to be charged with various drug-related offences and with using force to resist a lawful arrest.

30. On the same day the applicant appeared before the Nicosia District Court. He was represented by two counsel, Mr Pelides and Mr G. Kadri, the latter practising in the northern part. The charges were read out. The Attorney-General informed the court in writing that, given that there had been a police investigation, no preliminary inquiry was necessary. The police submitted the case file, which had also been sent to the applicant's lawyers. The applicant's lawyers stated that they reserved their position as to the applicant's defence. They also stated for the record that the applicant had been ill-treated during his arrest and transport to Larnaka police headquarters. The court committed the applicant for trial on 4 December 1995. The applicant's lawyers asked for his provisional release. The court ordered his continued detention because of the risk of absconding, the severity of the charges he was facing and the possibility that he would be convicted.

31. The applicant was transferred to Nicosia Prison. On 25 October 1995 he was visited by Dr K. Bekiroglu, a private practitioner from the northern part.

32. On 1 November 1995 Mr Andoniou, Mr Koumas, Mr Miamiliotis, Mr Kiriakidis and Mr S. Georyiu of *KIP* were rewarded with a promotion for their contribution to the applicant's arrest.

33. On 9 November 1995 Lieutenant-Colonel Tereso informed the Presidential Commissioner for Humanitarian Affairs of the Republic of Cyprus of the following:

"On 13 October 1995, a week after his arrest, the United Nations Senior Medical Officer examined Mr Yusuf [see paragraph 35 below] at the Nicosia General Hospital and made the following observations: His head and face were swollen with many bruises on his cheeks and lips. His forehead was bruised with two recent scars. His eyes were bloodshot, swollen and discoloured. He had a cut on his left ear which was recently stitched. This wound may have been inflicted with a knife or a similar sharp object. He had a superficial wound to his right wrist which was caused by his handcuffs. He had abrasions to his left forearm, right shoulder and both knees which could indicate an involvement in a fight or a struggle. He had two cuts on his right buttock which were 1 cm and 3 cm long and recently stitched. These wounds were probably inflicted with a knife or sharp object. On his back he had many superficial, horizontal marks, particularly in his lower lumbar region. These scars on his back may have been caused by whipping or beating. He complained of a pain in his abdomen but it must have been

muscular pain because the abdomen did not show signs of internal injury. Such muscular pain could be consistent with punching or kicking. Yusuf was handcuffed to his hospital bed. It is the considered medical opinion [*sic*] that his injuries could not have been self-inflicted and that his injuries are consistent with being ill-treated in a fight or severely beaten, the condition of his wounds suggest that they were inflicted during the previous week and his injuries indicated that they may have occurred over a period of time as his wounds were at different stages of healing.”

34. On 1 December 1995 the Attorney-General filed with the Nicosia District Court a *nolle prosequi* in the applicant’s case, in accordance with Article 113 § 2 of the Constitution.

35. The applicant was released on the same day. Before his release he signed the following complaint to the Ombudsman of the Republic of Cyprus:

“I, the undersigned Osman Yusuf (Erkan Egmez), hereby complain that as I was working in my market garden I was arrested by Greek-Cypriot policemen and tortured. On arresting me they hit me over the head with a baton or a heavy metal or wooden object. They kicked and punched me in the abdomen. They stabbed me five or six times in the buttocks with a knife. I was also injured. They cut off my ear with a knife. Between eight and twelve men attacked me and beat me. I lost consciousness. When I came to, they were cutting the soles of my feet with a knife or razor blade. I was screaming with pain. They hit me in the face and wounded me under the left eye. Blood started to flow from the wound. I was injured on the forehead, which also began to bleed. Someone (a policeman) thrust his fingers into my eyes as hard as he could. They didn’t stop kicking me. One of them hit me with his gun. I had injuries to my shoulders, which also began to bleed. They split my lips. My left eye was swollen up so much that I could no longer see. I was unable to speak and have absolutely no recollection of them taking a statement from me at the hospital. I therefore complain about all of these acts of torture and inhuman acts which they inflicted on me and respectfully request you to open an investigation. PS I am at your disposal for any further information on this subject.”

The complaint was countersigned by a UNFICYP officer.

36. The applicant returned to the northern part immediately. On the same day he was visited by a journalist who photographed his wounds.

37. On 4 December 1995 there was a hearing before the Nicosia District Court. The prosecution did not appear. The applicant, who was not present, was represented by Mr Kadri, who declared that he spoke Greek. The court found that, given the *nolle prosequi* filed by the Attorney-General, the applicant was discharged.

38. Some time after the applicant’s release the *Kıbrıslı Türkün Sisi* magazine published in its 15 December 1995-15 January 1996 issue the following statement by the applicant:

“I grow fruit and vegetables that are irrigated in a market garden to which I hold title. On 2 October 1995, towards 4.30 p.m., I went there to turn off the irrigation system, which is near the greenhouse. As I went past the apparatus, I saw two people coming towards me. When they approached, they said to me in Greek: ‘Stay where you are. Police.’ I realised that they meant me harm and started to run to the village. As I did

so, they began to fire at me with automatic weapons equipped with silencers. I heard a shot fly past my head and immediately dropped to the ground. At that point they set about me. They didn't say anything. They hit me. At some point I looked up and saw that there were ten to twelve of them beating me. They did so for a long time. Then I passed out. At the last minute I received a shock. I don't remember whether they used an electric baton or gas. I was semiconscious. In the meantime, they had dragged me and thrown me into the back of a jeep. When it started up, they continued to hit me. Then they began to torture me somewhere; I didn't know where we were. They said that I was an *MIT* [the Turkish national intelligence agency] agent, asked me whether there were other agents in the area, from whom I received my orders and all sorts of absurd questions of that kind while continuing to beat me without respite. At some point, a masked man arrived with a cutting instrument, something like a knife. He said that if I didn't speak he would cut my ear off, that if I didn't speak he would drink my blood. I must have blacked out as, when I came to, he was cutting the soles of my feet with a cutting instrument. I couldn't see because I was tied up. I was in such pain that I passed out several times. Each time I came to, the torture would start up again. At some stage they laid me out on my back and pushed something like a bayonet into the upper side of my thigh. I screamed and passed out again. They carried on torturing me like that. I couldn't cry out any more. But they continued to torture me like that. When I came to for the last time, I realised that I was somewhere else. They were no longer hitting or cutting me. I couldn't see out of one eye at all, but with the other, which was injured, I tried to make out where I was.

Later, I was told that after the torture session I was taken to Larnaka Hospital, but the hospital authorities, seeing how serious my condition was, had me transferred to Nicosia Hospital. I have no recollection of that whatsoever. I do not recall being transferred from Larnaka to Nicosia. I have no idea how many days went by in the meantime. They gave me painkilling injections. At some stage they put a table and chairs in my room at the hospital. Two police officers and a judge then came in. When the judge saw the situation he left the room. As he was leaving, I heard him say something about a lawyer. As I was later to learn, it was decided that I was under arrest. Another day the police officers again brought a table and chairs into my room at the hospital. I remember the second time better. I was lying in my bed. I had one hand handcuffed to the bed and an intravenous drip attached to my other arm. My feet were of course also attached to the bed. On this occasion the judge arrived with some lawyers. There were about twenty people in the room, most of them policemen. The judge had ordered that I be held in detention pending trial for eight days so that questioning could continue. As he left the room, the judge turned to me with a look of pity before walking out. ..."

The statement was accompanied by five of the photographs of the applicant's wounds taken on 1 December 1995. At least some of them had been "retouched".

39. On 5 January 1996 the Ombudsman met the applicant at the Ledra Palace, a hotel situated in the buffer-zone in Nicosia. The applicant was assisted by Mr Kadri.

40. On 17 January 1996 the applicant addressed the following letter to the President of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT):

"When I was attacked by a team of armed Greek-Cypriot policemen in my field in the buffer-zone, I was first beaten indiscriminately until my senses were numbed and I

passed out. When I regained consciousness, I was in a small room surrounded by uniformed men who verbally abused, intimidated and threatened me. There the Greek-Cypriot police asked me to sign a statement to the effect that 'President Rauf Denktaş is intransigent, does not want peace and as a leader is misleading the Turkish-Cypriot people'. In return, I was offered money, a house and a job in what they called 'the free areas', i.e. South Cyprus. I refused without hesitation. They got angry and started hitting and beating me again. I thought I would be beaten to death. I was punched and slapped across my face. Suddenly one policeman held my head tightly and another cut my ear. I totally blacked out. I came to my senses in a hospital. I was on a stretcher, chained and handcuffed. Again several policemen in civilian clothes approached me, their mouths full of profanity and threats, and again started hitting. They also pressed their hands heavily on my eyes, which really hurt. As a result of such pressure my eyes got bloodshot. In the middle of this ordeal a Greek-Cypriot nurse protested. She was shouting: 'This is enough ... do not hit ... he is wounded ... you brought him here for treatment but you are killing him. He is a human being. This is a sin, even if he is a Turk ... do we have the right to treat him this way, a wounded and chained man ...' The police left me and walked towards the nurse. The Greek-Cypriot police were obviously well-trained and professional in torture methods. I don't even recall if and when I gave a statement. But I recall that twice the Greek-Cypriot police made me sign false confession papers accepting Greek-Cypriot accusations. I was branded a 'dangerous smuggler' and a Turkish-Cypriot 'spy'. In the hospital I was in chains, handcuffed to a bed and put on a drip and continuously given painkillers. The pain was excruciating. For a long time my bruised jaw hurt badly. I had difficulty even drinking water, let alone chewing. The Greek-Cypriot court was brought twice to the hospital, once on a Sunday, because they were ashamed to publicly take me to court. ..."

41. On 8 February 1996 the President of the CPT requested the applicant to keep him informed of the Ombudsman's investigation.

42. The Ombudsman, in the course of his investigation, questioned, among others, the police officers involved in the applicant's arrest, the Greek-Cypriot doctors who had examined the applicant and Dr Marquez. On 25 April 1996 he issued his report. In respect of his 5 January 1996 meeting with the applicant he recorded the following:

"At the meeting, Mr Egmez said that late afternoon on 7 October 1995, when he was busy watering his tomatoes in his vegetable garden in the Louridjina region, two strangers in civilian clothes approached him, crossed the 'border' and threw him to the ground without uttering a word. Afterwards, when he next opened his eyes, he found himself in hospital. He said that he had probably received a blow to the head in order to be knocked out. He had not tried to get away. Despite my repeated questions, Mr Egmez has not provided me with details regarding what exactly happened, the circumstances or what had happened to him. He said that he did not remember. He has also said that he has no recollection of having made a deposition on 9 October (two days after his arrest), of being visited by his three lawyers (Mr N. Pelides and two Turkish-Cypriot lawyers) at Larnaka Hospital the following day, 10 October, of making a further deposition that same day or of being transferred to Nicosia Hospital. As I asked him how he had remembered all he had put in the letter [he had addressed to the Ombudsman on 1 December 1995], he replied: 'What I know is that I was in physical pain but when I found myself in hospital and came to I still had blood running down by my eye. That was when I realised I had injuries to my ear, the soles of my feet and elsewhere

on my body. The cuts to my feet were so bad that I am still unable to walk.' At the end of our meeting, Mr Egmez handed me some items, including a copy of the magazine entitled *Kıbnslı Türkün Sisi*, first year, no. 5, 15 December 1995-15 January 1996."

43. According to the Ombudsman's report, the applicant had been ill-treated on the following two occasions: first, by a group of *MMAD* officers, amongst whom Mr Andoniou, Mr Koumas and Mr Ioannidis, during his arrest after he had been immobilised and, secondly, in the car that transported him from the place of arrest to Larnaka police headquarters when he was in the company of Mr Andoniou, Mr Ioannidis and Mr Superman. The Ombudsman considered that, on both occasions, the officers involved had acted with unprecedented brutality and without any respect for human life and dignity. The Ombudsman transmitted his report to the Council of Ministers, Parliament and the Attorney-General, in accordance with section 6(9) of the Laws on the Ombudsman.

44. No criminal or other proceedings were instituted against any of the police officers involved in the applicant's arrest.

### **B. The Government's position as to the facts**

45. The Government accepted the facts as established by the Commission. They added that it was the Attorney-General who had encouraged the applicant to make the complaint to the Ombudsman and who had then transmitted the complaint, together with Lieutenant-Colonel Tereso's letter of 9 November 1995, to the Ombudsman on 4 December 1995.

### **C. The applicant's version of the facts**

46. The applicant questioned the Commission's findings of fact. In his view, the delegates had approached his case with a particular state of mind. He pointed out in this connection that, during the taking of evidence, they treated him as a drug trafficker, as opposed to a person suspected of drug-related offences. The applicant also submitted that the delegates were wrong in admitting vague descriptions of the events by the police officers involved in the incident. Finally, he pointed out that the delegates failed to pursue certain lines of inquiry.

47. The applicant's version was that he was not involved in drug trafficking. He was arrested in the buffer-zone by a large number of police officers in the presence of journalists. The police officers subjected him to physical violence before his admission to hospital in order for him to make a confession. He was under the influence of drugs when questioned. Finally, the decisions remanding him in custody did not contain reasons.

48. The applicant further claimed that, as a result of the ill-treatment to which he had been subjected, he was unable to work. He had developed serious psychological problems – for example, he could not submit himself to any external authority –, could not stand and had become bulimic and diabetic. In support of his allegations he submitted two reports by Dr S. Ramadan, a psychiatrist from the northern part, one dated 26 July 1996 to the effect that the applicant suffered from “post-traumatic reaction” and needed lengthy treatment, and another dated 21 December 1998 to the effect that “having considered the treatment applied and the lengthy period that had passed since then, [the doctor was] of the opinion that the applicant’s illness had become permanent”.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

49. Article 113 § 2 of the Constitution of Cyprus provides:

“The Attorney-General of the Republic shall have power, exercisable at his discretion in the public interest, to institute, conduct, take over and continue or discontinue any proceedings of an offence against any person in the Republic. Such power may be exercised by him in person or by officers subordinate to him acting under him and in accordance with his instructions.”

50. Article 172 of the Constitution provides:

“The Republic shall be liable for any wrongful act or omission causing damage committed in the exercise or purported exercise of the duties of officers or authorities of the Republic. A law shall regulate such liability.”

51. Section 6 of the 1991 to 1995 Laws on the Ombudsman provides:

“(7) If at the end of an inquiry ... the Ombudsman forms the conclusion that prejudice or injustice has been caused to the person concerned, he includes in his report a recommendation to the competent authority for the reparation of the prejudice or the redressing of the injustice ...”

“(9) Any other provisions in this Law notwithstanding, if at the end of the inquiry ... the Ombudsman reaches the conclusion that the action complained of violated the human rights of the person concerned and could constitute a criminal offence, he transmits a copy of [his] report ... to the Council of Ministers, the House of Representatives and the Attorney-General of the Republic.”

52. Section 9(5) of the 1991 to 1995 Laws on the Ombudsman provides:

“No testimony or reply to a question or statement given or made by an official or any other person in the course of an inquiry by the Ombudsman can be used as evidence against another person in court or in another inquiry or procedure.”

53. In most criminal cases the Attorney-General gives his consent for a preliminary inquiry not to take place. In such cases, a copy of the statement of each prosecution witness is served on the accused or his



lawyer. The court then decides whether to commit or not without a preliminary inquiry.

## THE LAW

### I. THE COURT'S ASSESSMENT OF THE FACTS

54. The Court recalls 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 v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1214, § 78).

55. In the instant case the Court points out that the Commission reached its findings of fact after a delegation had heard evidence in Cyprus (see paragraph 9 above). While the Government accepted these findings, the applicant did not. He considered that the delegates were prejudiced, admitted vague allegations by Government witnesses and failed to pursue certain lines of inquiry.

56. The Court considers that the Commission approached its task of assessing the evidence before it with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's account and to those which cast doubt on its credibility. As regards the applicant's contentions concerning the taking of evidence by the delegates, the Court recalls that personal impartiality is to be presumed until there is proof to the contrary (see the *De Cubber v. Belgium* judgment of 26 October 1984, Series A no. 86, p. 14, § 25). The applicant did not adduce such proof. Moreover, the applicant took part in the taking of evidence and should have sought to clarify the vague allegations by the Government witnesses and insisted that all relevant lines of inquiry were pursued. In conclusion, the Court considers that no matters of substance have been advanced that might require it to exercise its own powers to verify the facts. As a result, it should accept the facts as established by the Commission.

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

57. The applicant complained of a breach of Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

### **A. Scope of the complaint**

58. The Court notes that the applicant, in his written and oral observations before it, only complained about ill-treatment to which he had allegedly been subjected prior to his admission to Larnaka Hospital. This is, therefore, the only aspect of the case that the Court needs to examine under Article 3 of the Convention.

### **B. The Government’s preliminary objection**

59. The Government submitted that the applicant’s complaint concerning Article 3 should be rejected because he had failed to exhaust domestic remedies. The applicant, who had had the benefit of legal assistance from the very early stages of the proceedings, did not do so out of ignorance. He had openly and deliberately refused to use the means of redress available in the Republic of Cyprus for political reasons. This was evidenced by the fact that, when he appeared before the Ombudsman, he immediately informed him of his intention to lodge an application under the Convention, regardless of the outcome of the investigation. However, the Government pointed out, the Convention is a subsidiary system for the protection of human rights which should only be resorted to after the State concerned has been given the opportunity to answer for the claimed wrong in its own legal system.

60. According to the Government, the applicant’s case did not fall within the category of cases where it was appropriate for the State to investigate the allegations *proprio motu*. In the present case, contrary to what had happened in *Aksoy v. Turkey* (see the judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI), the authorities were ready, willing and able, of their own motion, to conduct a criminal investigation even in the absence of a criminal complaint by the applicant. However, the applicant did not wish to cooperate. The applicant was the only witness and, given the common-law rules of evidence, without his cooperation a criminal investigation would have been futile. Under domestic law the Attorney-General could not rely on evidence given to the Ombudsman (see paragraph 52 above). As a result, the case would not even have reached the courts because the prosecution would have been unable to serve witness statements (see paragraph 53 above). In any event, the right of the accused officers to a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention would have had to be respected.

61. The Government also pointed out that the Attorney-General encouraged the applicant to make a complaint to the Ombudsman. Moreover, he stopped his prosecution and released him from custody. The Ombudsman undertook a detailed investigation, in which the applicant chose not to cooperate. When the officers involved in the applicant's arrest were given promotions, no complaint had yet been made by the applicant of ill-treatment. As a result, the Government argued, it was not appropriate to speak of administrative tolerance.

62. The applicant qualified the Government's argumentation as lacking in seriousness. He considered that the Attorney-General should have instituted proceedings *proprio motu*. His lawyer had made a complaint about ill-treatment, which the courts ignored. The applicant could not be expected to go to the government-controlled area and institute proceedings. Complaining to the Ombudsman was not an effective remedy. In any event, the Ombudsman's report notwithstanding, the authorities did not institute any proceedings against the police officers concerned.

63. The Commission considered that the applicant was dispensed from exhausting domestic remedies. Despite the conclusion reached in the Ombudsman's report, the Attorney-General did not institute criminal proceedings. Therefore, the applicant could reasonably believe that there were no effective remedies in respect of his complaint in Cyprus.

64. The Court recalls that the aim of the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention is to afford Contracting States an opportunity to put matters right through their own legal system before having to answer before an international body for their acts. However, although Article 35 § 1 requires that the complaints intended to be brought subsequently before the Court should have been made to the appropriate domestic body, it does not require that recourse should be had to remedies that are inadequate or ineffective (see the *Aksoy* judgment cited above, pp. 2275-76, §§ 51-52, and the *Akdivar and Others* judgment cited above, p. 1210, §§ 65-67).

65. The Court also recalls that, where an individual has an arguable claim that there has been a violation of Article 3 of the Convention, the notion of an effective remedy entails, on the part of the State, "a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible" (see the *Aksoy* judgment cited above, p. 2287, § 98, and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 79, ECHR 1999-V).

66. Turning to the facts of the present case, the Court notes that on 1 December 1995 the applicant complained to the Ombudsman of the Republic of Cyprus about ill-treatment. According to the Government, it was the Attorney-General who encouraged him to do so. The Court recalls that, according to the Convention organs' case-law, a complaint to the

Ombudsman is not in principle a remedy to be exhausted under Article 35 § 1 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Montion v. France*, application no. 11192/84, Commission decision of 14 May 1987, Decisions and Reports (DR) 52, p. 227). However, the applicant, by complaining to the Ombudsman, drew the authorities' attention to his allegations. The Attorney-General was prepared to treat the latter as credible. Therefore, in the Court's view, there could have been no doubt that the applicant had at the time an "arguable" claim that he had been a victim of a violation of Article 3 of the Convention. As a result, the authorities of the Republic of Cyprus were placed under an obligation to carry out "a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible".

67. Acting upon the applicant's complaint, the Ombudsman conducted an investigation into the allegations. In a report published on 25 April 1996 he concluded that the applicant had been ill-treated on two occasions and named some of the officers responsible. The Court has no reason to doubt the effectiveness of the Ombudsman's investigation. However, under domestic law, the Ombudsman does not have the power to order any measures or impose any sanctions (see paragraph 51 above). As a result, the Court considers that at the time of the publication of the Ombudsman's report the obligation of the Cypriot authorities under the Convention to undertake an investigation capable of leading to the punishment (as opposed to the mere identification) of those responsible had not been discharged.

68. It is true that the Ombudsman opened the way for the institution of criminal proceedings against the officers involved by transmitting his report to the Council of Ministers, Parliament and the Attorney-General of the Republic under section 6(9) of the Laws on the Ombudsman. The Ombudsman uses this procedure when he considers that the action complained of violates the human rights of the person concerned and could constitute a criminal offence (see paragraph 51 above). However, the Attorney-General, who is responsible for the institution of criminal proceedings in the Republic of Cyprus, refrained from taking any action.

69. The Government argued that the Attorney-General did not institute proceedings because they would have been doomed to fail in the absence of cooperation by the applicant. The Court does not make light of the Government's argument but considers that the competent authorities assumed too readily that the applicant did not intend to cooperate. It must be recalled in this connection that the applicant did not refuse to participate in the Ombudsman's investigation altogether. He attended a meeting with the Ombudsman at the Ledra Palace on 5 January 1996. Moreover, the Attorney-General never invited the applicant to take part in a criminal inquiry that he would have ordered *proprio motu*.

70. In any event, the Court recalls that the domestic authorities' obligation under the Convention to provide an effective remedy for arguable Article 3 claims does not necessarily entail the punishment at all cost of the officers involved in the alleged ill-treatment. The Convention only requires that there should be "an investigation capable of leading to the punishment of those responsible". In this sense, the Court considers that the competent authorities of the Republic of Cyprus would have discharged their obligations under the Convention by instituting criminal proceedings against the officers named in the Ombudsman's report, irrespective of the outcome of such proceedings.

71. It is true that the domestic authorities did not remain inactive when confronted with serious allegations of ill-treatment in the applicant's case. However, in the Court's view, the authorities in question should not underestimate the importance of the message they convey to all those concerned as well as the general public when deciding whether or not to institute criminal proceedings against officials suspected of treatment contrary to Article 3 of the Convention. Under no circumstances should they give the impression that they are prepared to allow such treatment to go unpunished.

72. In the light of all the above, the Court considers that, because of the special obligation that the Convention creates for domestic authorities in the case of arguable Article 3 claims, the applicant, by lodging a complaint with the Ombudsman, discharged his duty under Article 35 § 1 of the Convention to afford the State concerned an opportunity to put matters right through its own legal system before having to answer before an international body for its acts. The only way of putting matters right in the circumstances of the case was the institution of criminal proceedings against the officers involved and, given section 6(9) of the Laws on the Ombudsman, a complaint to the Ombudsman should have normally brought about this result.

73. It follows that the Government's preliminary objection must be dismissed.

### **C. Compliance with Article 3 of the Convention**

74. The applicant argued that the treatment to which he had been subjected amounted to torture, given the brutality with which the officers had acted and their specific intention, which was to obtain a confession from him. However, he claimed to be unable to produce the negatives of the photographs he had submitted as evidence.

75. The Government agreed with the Commission's assessment of the situation.

76. The Commission considered that the officers involved in the applicant's arrest had intentionally inflicted injuries on him without any justification. The injuries in question had been inflicted at the time of the arrest, and in its immediate aftermath after the applicant had been handcuffed. Given the uncertainty surrounding the seriousness of the injuries, for which the "retouching" of the photographs submitted by the applicant was partly responsible, and the fact that the injuries were inflicted during a short period of time, which was also a period of heightened tension and emotions, the Commission considered that the treatment to which the applicant had been subjected could not be qualified as torture but as inhuman.

77. The Court recalls that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment (see *Selmouni* cited above, § 95). Of course, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162). However, in order to determine whether a particular form of ill-treatment should be qualified as torture, the Court must have regard to the distinction, embodied in the provision, between this notion and that of inhuman or degrading treatment. As the Court has previously found, it appears that it was the intention that the Convention should, by means of this distinction, attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (see *Selmouni* cited above, § 96).

78. The Government accepted that, at the time of the applicant's arrest and in its immediate aftermath, police officers had intentionally subjected him to ill-treatment, which was not necessary in the circumstances of the case. However, the Court considers, as did the Commission, that it was not shown that the officers' aim was to extract a confession. Moreover, as the Commission pointed out, the injuries had been inflicted on the applicant over a short period of heightened tension and emotions. The Court can also not disregard the uncertainty concerning the gravity of the applicant's injuries. This uncertainty was caused in part by the "retouching" of the photographs that had been submitted with the application form, and the applicant did nothing to dispel it before the Court. Finally, the Court notes that no convincing evidence was adduced to show that the ill-treatment in question had any long-term consequences for the applicant.

79. In the light of all the above, the Court considers that the ill-treatment to which the applicant was subjected cannot be qualified as torture. Even so, that treatment was serious enough to be considered inhuman. There was, therefore, a breach of Article 3 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

80. The applicant complained that his arrest was unlawful. He relied on Article 5 § 1 of the Convention, which provides:

“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
- (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

81. The applicant submitted that he had been arrested in the buffer-zone while he was innocently cultivating his field. A disproportionate number of police officers as well as journalists were involved in the operation. The unlawfulness of his arrest tainted his entire subsequent detention.

82. The Government agreed with the Commission, which had found that the applicant’s arrest did not contravene Article 5 § 1 of the Convention, given that it had occurred in the government-controlled area on the basis of a reasonable suspicion that the applicant had committed the criminal offence of drug trafficking.

83. The Court considers that it is in essence faced with two different accounts of the circumstances surrounding the applicant’s capture by the police of the Republic of Cyprus. Having accepted the facts as established by the Commission, the Court cannot but conclude that the applicant was arrested on a reasonable suspicion of having committed a criminal offence. There was, therefore, no breach of Article 5 § 1 of the Convention.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 2 OF THE CONVENTION

84. The applicant complained that he was never informed of the charges against him, in breach of Article 5 § 2 of the Convention, which provides:

“Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.”

85. The Government agreed with the Commission, which had held that Article 5 § 2 had been complied with. The Commission noted in this connection that the applicant had been arrested *in flagrante delicto*. Moreover, he had expressly been informed of the suspicion against him in Larnaka Hospital on at least two occasions, by police officer Vrionis on the evening of his arrest and by the police officers who had interrogated him on 9 October 1995. The applicant spoke Greek and one of the officers who had interrogated him on 9 October 1995 spoke Turkish. It followed that the applicant was aware of the reasons for his arrest.

86. The Court, having accepted the facts as established by the Commission, considers that the applicant was informed promptly and in a language he understood of the reasons for his arrest and of any charge against him. There was, therefore, no breach of Article 5 § 2 of the Convention.

#### V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

87. The applicant complained that, after his arrest, he was not brought promptly before a judge in breach of Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power ...”

88. He submitted that the hearing before the judge who visited him in hospital on 8 October 1995 was a formality. Moreover, the judge in question did not provide any reasons for remanding him in custody.

89. The Government agreed with the Commission, which had found that there had been no violation of Article 5 § 3 of the Convention since the applicant had, on 8 October 1995, appeared before a judge who had reviewed the circumstances militating in favour and against his detention before remanding him in custody.

90. The Court, having accepted the facts as established by the Commission, considers that the hearing before the judge in Larnaka Hospital on 8 October 1995 ensured compliance with Article 5 § 3. Therefore, there was no breach of this provision.



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

91. The applicant complained of a breach of 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.”

92. He submitted that he did not have the opportunity to challenge the lawfulness of his detention because he was under the effects of torture and medication. Moreover, he did not have an interpreter.

93. The Government agreed with the Commission, which had found that Article 5 § 4 of the Convention had been complied with, given that the domestic courts had reviewed the lawfulness of the applicant’s detention on 16 and 20 October 1995.

94. The Court recalls that Article 5 § 4 of the Convention requires a procedure of a judicial character with guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question (see the *Megyeri v. Germany* judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A, pp. 11-12, § 22, and the *Bouamar v. Belgium* judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p. 24, § 60). It is not excluded that a system of automatic periodic review of the lawfulness of the detention by a court may ensure compliance with the requirements of Article 5 § 4 (see the *Megyeri* judgment cited above, loc. cit.).

95. The Court notes that, following the hearing in Larnaka Hospital on 8 October 1995, the lawfulness of the applicant’s detention was reviewed on two occasions, automatically on 16 October 1995 and, further to an application for provisional release, on 20 October 1995. The applicant was legally represented on both occasions. It follows that there was no breach of Article 5 § 4 of the Convention.

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

96. The applicant complained that he did not have an effective remedy for his Article 3 complaints. He relied on Article 13 of the Convention, which provides:

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

97. He submitted that his being a Turkish Cypriot prevented him from obtaining redress in the courts of the Republic of Cyprus. In his view, the judge who had visited him in hospital should have immediately ordered a criminal inquiry and the Attorney-General should have instituted

criminal proceedings *proprio motu*. The latter would have given the applicant an opportunity of intervening as a civil party (*partie civile*) and obtaining damages.

98. The Government submitted that, in order to examine compliance with Article 13 of the Convention, the Court must take into consideration the remedies available in Cyprus in their aggregate and not in isolation. The applicant could have instituted civil proceedings. According to the case-law, an action for compensation is an effective remedy to be exhausted in respect of alleged ill-treatment contrary to Article 3 of the Convention (see the *Costello-Roberts v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C; *M. v. France*, application no. 10078/82, Commission decision of 13 December 1984, DR 41, p. 103; *McQuiston v. the United Kingdom*, application no. 11208/84, Commission decision of 4 March 1986, DR 46, p. 182; and *Ribitsch v. Austria*, application no. 17544/90, Commission decision of 4 May 1993, DR 74, p. 129), and there was no evidence of an administrative practice of ill-treatment. Moreover, if the applicant had cooperated, the Attorney-General would have proceeded to an independent examination; he might have also instituted criminal proceedings. The applicant could have instituted criminal proceedings himself or civil proceedings for a declaration of unlawful conduct by State agents and damages. The detailed report of the Ombudsman should not be ignored when examining the remedies under Cypriot law in their aggregate (see the *Leander v. Sweden* judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, pp. 30-32, §§ 80-84).

99. The Commission considered that, in accordance with the case-law, an action for damages would not have afforded the applicant an effective remedy. Moreover, the Government had not invoked any precedent of a successful private prosecution against police officers charged with torture and inhuman treatment. In any event, in the applicant's case there was tolerance of such treatment at the highest administrative level. As a result, only an inquiry that had the backing of the chief prosecuting authority of the Republic would have had reasonable prospects of success. However, the Attorney-General did not institute criminal proceedings against any of the police officers involved in the applicant's case. Therefore, the Commission found a breach of Article 13 of the Convention.

100. The Court recalls that its finding that the applicant exhausted domestic remedies was based on the following considerations: the applicant, by complaining to the Ombudsman, had given the authorities the opportunity to put matters right by ordering an investigation capable of leading to the identification and punishment of the officers involved; this was the only remedy that was appropriate for the kind of violation complained of; however, the Attorney-General, who is the official in charge of bringing criminal proceedings, did not take any steps in this

direction. The Court, having accepted the above, considers that there was a breach of Article 13 of the Convention.

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

101. The applicant also relied on Article 6 § 1 of the Convention in connection with his complaint concerning the absence of a remedy for his Article 3 claim. Article 6 § 1 of the Convention provides:

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

102. The Court has always considered it appropriate to examine claims concerning the alleged absence of remedies for complaints about torture and inhuman treatment under Article 13 of the Convention (see, among others, the *Aydin v. Turkey* judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1895, § 102). It follows that no separate issue arises under Article 6 § 1 of the Convention.

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

103. 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**

104. The applicant claimed 15,193.75 pounds sterling (GBP) in respect of loss of earnings during the period of his detention. He also claimed GBP 96,000 in respect of loss of earnings resulting from his incapacity to work because of the ill-treatment. His claim for non-pecuniary damage was GBP 500,000.

105. The Government considered the sums claimed by the applicant excessive. They submitted that it had not been proved that the applicant was incapable of working.

106. The Court recalls that it did not find a violation of Article 5 of the Convention. It also considers that the applicant did not substantiate his claim that his ill-treatment resulted in an incapacity to work. As regards the applicant's claim for non-pecuniary damage, the Court, making its assessment on an equitable basis, awards him GBP 10,000.

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

107. The applicant claimed GBP 5,800 in legal costs and expenses for the domestic proceedings and GBP 50,000 in legal costs and expenses for the Strasbourg proceedings.

108. The Court recalls that it can only award costs and expenses that were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum (see, among other authorities, the *Menteş and Others v. Turkey* judgment of 28 November 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2719, § 107). It notes that, although the applicant never applied for legal aid to the Commission, he was awarded such aid for the proceedings before the Court. Moreover, the only proof the applicant furnished concerning the amounts claimed was a receipt for the fees of Mr Erdag, Mr Menteş and Mr Pelides. However, the latter did not represent the applicant in any domestic proceedings seeking redress for his ill-treatment, the only aspect of the case in respect of which the Court found a violation of the Convention. In the light of all the above, the Court, making its assessment on an equitable basis, awards the applicant GBP 400 in legal costs and expenses for the proceedings before the Commission, especially since the applicant had to be represented at the taking of evidence in Cyprus.

### **C. Default interest**

109. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Cyprus at the date of adoption of the present judgment is 8% per annum.

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

1. *Dismisses* by six votes to one the Government's preliminary objection concerning Article 3 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 5 § 2 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 5 § 3 of the Convention;
6. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 5 § 4 of the Convention;

7. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
8. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 6 § 1 of the Convention;
9. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts: GBP 10,000 (ten thousand pounds sterling) in respect of non-pecuniary damage and GBP 400 (four hundred pounds sterling) for costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 8% 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 21 December 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Antonio PASTOR RIDRUEJO  
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 Loizou is annexed to this judgment.

A.P.R.  
V.B.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOIZOU

1. Once the Government's preliminary objection as to the non-exhaustion of domestic remedies by the applicant has been dismissed, I have no difficulty in agreeing with the conclusions reached by the majority as regards the breach of Article 3 of the Convention and the application of Article 41, and that there has been no breach of Article 5 §§ 1, 2, 3 and 4 and Article 6 § 1 of the Convention.

My disagreement with the approach of the majority of the Court relates, firstly, to the dismissal of the preliminary objection raised by the Government as to the non-exhaustion of domestic remedies by the applicant under Article 35 § 1 of the Convention and, secondly, with the conclusion of the Court that there has been a violation of Article 13 of the Convention.

2. For a better understanding of my approach to the aforesaid two issues I shall try to give a brief outline of the relevant domestic law.

3. The administration of criminal justice in Cyprus for over a century and for that matter the Law of Criminal Procedure and the Law of Evidence have been modelled on and actually follow the accusatorial system of the English common law. These rules are embodied in the Law of Criminal Procedure, Chapter 155, and the Law of Evidence, Chapter 9, respectively. Under these provisions witnesses are examined, cross-examined and re-examined in court in the presence of the accused. They are now enshrined in Article 12.5 of the Constitution, which in fact is a reproduction of Article 6 § 3 of the Convention.

It is also a system in which the presumption of innocence is deeply rooted and it is, likewise, provided in Article 12.4 of the Constitution and Article 6 § 2 of the Convention. The burden of proof of the guilt of an accused person beyond reasonable doubt rests on the prosecution and the right of silence and non self-incrimination of a suspect or accused person at any stage of the proceedings is duly safeguarded.

4. Section 3 of the Law of Evidence, Chapter 9, introduces the English law of evidence. It provides that "every court in the exercise of its jurisdiction in any civil or criminal proceedings shall apply, as far as circumstances permit, the law and rules of evidence as in force in England on the 5th day of November 1914".

A basic principle of the Law of Evidence is the rule against hearsay. There exist certain exceptions to it, but none of them affects the present case. This rule has been precisely stated as follows: "An assertion other than one made by a person while giving oral evidence in the proceedings is inadmissible as evidence of any fact asserted." This statement was explicitly adopted by the House of Lords in *R. v. Sharp* [1988] 1 All England Reports 68.

As stated in *Cross and Tapper on Evidence*, 8th edition, at p. 564: “The rule applies to all kinds of assertions, whether made orally, in writing or by conduct.”

The rationale of this rule is based, *inter alia*, on the faith in the power of cross-examination to test the accuracy of the testimony of the witness and his veracity. It is these weaknesses that led this Court to conclude that convictions were regarded as obtained contrary to the basic principles of justice even in jurisdictions where the hearsay rule does not exist, when the conviction was based on the evidence of an anonymous witness (see the *Kostovski v. the Netherlands* judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, and the *Bricmont v. Belgium* judgment of 7 July 1989, Series A no. 158). Furthermore, as this Court also held, statements made outside the public court hearing may be used as evidence, provided that the rights of the defence have been respected. As a rule those rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him either when he was making the statement or at a later stage in the proceedings (see the *Asch v. Austria* judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, and the *Lüdi v. Switzerland* judgment of 15 June 1992, Series A no. 238).

In Cyprus there is no possibility, allowed by law, for admitting statements made by witnesses such as the aforesaid as a mode of proof of their contents. But even if there were such statutory exemption to the hearsay rule, permitting the production at the trial of the statement of the applicant sent to the Ombudsman, or statements made to other persons, the compensatory measures required under the case-law of this Court were not available in the present case.

It is scarcely necessary to recall that, besides other legal provisions, under section 9(5) of the Laws on the Ombudsman of 1991 to 1995, quoted in full in paragraph 52 of the judgment, no testimony or other statement given to the Ombudsman in the course of the inquiry can be used as evidence in another inquiry or procedure.

Therefore, the production at the trial of any such statements made by the applicant, instead of his sworn oral testimony before the trial court, was not permissible and would be ruled outright inadmissible; if admitted, the conviction would be reversed on appeal under well-established principles of law.

So it would have been futile to commence a criminal prosecution well knowing in advance that the only evidence, namely that of the applicant, with which to establish that the injuries of the applicant were caused by any particular officer or officers would not be available at the trial. This was clearly apparent from the whole conduct of the applicant himself and his refusal to cooperate with the Ombudsman at their meeting at the Ledra Palace. It was also apparent from his subsequent conduct

regarding the haste with which he filed his application with the Commission without even waiting for the report of the Ombudsman.

His intentions not to have recourse to the domestic procedures as he had the duty to do under the Convention, besides everything else, can be clearly deduced from the answer given to the President of the Commission (see the verbatim record of 22 March 1999, pp. 24-25), which is recorded as follows:

“I didn’t examine it but I have seen his report. The Ombudsman asked me: ‘Would you like me to investigate the matter for you?’ I told him that I would take my case to the European Court of Human Rights. That’s what I told him. I said ‘I was severely tortured on the other side. Whether or not you investigate for me is up to you but regardless of that, because of my victimisation, I will lodge a complaint at the European Human Rights Court’.”

5. The material part of the conclusion reached by the Court on this issue is in paragraph 72 of its judgment. It reads as follows:

“... the applicant, by lodging a complaint with the Ombudsman, discharged his duty under Article 35 § 1 of the Convention to afford the State concerned an opportunity to put matters right through its own legal system before having to answer before an international body for its acts. The only way of putting matters right in the circumstances of the case was the institution of criminal proceedings against the officers involved and, given section 6(9) of the Laws on the Ombudsman, a complaint to the Ombudsman should have normally brought about this result.”

Before reaching this conclusion the Court in paragraph 70 of its judgment recalled, *inter alia*, that:

“The Convention only requires that there should be ‘an investigation capable of leading to the punishment of those responsible’. In this sense, the Court considers that the competent authorities of the Republic of Cyprus would have discharged their obligations under the Convention by instituting criminal proceedings against the officers named in the Ombudsman’s report, irrespective of the outcome of such proceedings”.

In accordance with the Court’s conclusions as summed up above, there were two major steps that the competent authorities of the Republic were expected to have taken in order to meet their obligations under the Convention: (a) “an investigation capable of leading to the punishment of those responsible” and (b) “instituting criminal proceedings against the officers named in the Ombudsman’s report, irrespective of the outcome of such proceedings”.

These conclusions are based on the well-established principles that have been summed up by the Court in paragraphs 64 and 65 of its judgment referring to the *Aksoy v. Turkey* judgment (18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI) and *Selmouni v. France* ([GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V). I fully agree with these two requirements of Article 3 of the Convention.



The first issue that arises from the above conclusion of the Court and on the basis of the principles discerned from its case-law was the proper investigation of the complaint of the applicant. In this connection the following undisputed facts are most relevant.

The applicant, before his release from prison, was encouraged by the Attorney-General, through the Director of Prisons, to submit his complaint to the Ombudsman. He was thus assured that his complaint was to be examined by an independent and impartial authority, other than the police itself which normally examined such complaints against any of its members through police officers not directly or indirectly involved in the incident complained of.

The applicant's complaint was indeed thoroughly investigated by the Ombudsman, who heard all available witnesses including the police officers involved in the arrest of the applicant. His report is a confirmation of the impartiality and objectivity of this officer, in spite of the unwillingness of the applicant to cooperate although a meeting was arranged at the Ledra Palace in the buffer-zone. In this report the Ombudsman found that there was a serious violation of human rights on the part of the police. The suspects were identified for the purposes of his inquiry and the acts perpetrated had been ascertained. Therefore the first leg of the obligations of the State to carry out an investigation was duly discharged in the best way possible. All the material to prove the ingredients of the relevant offences was collected and available.

As regards the second issue, namely the institution of criminal proceedings, in my view, what remained was the willingness and readiness of the applicant to give evidence so that the necessary charges against the suspects could be preferred. The officers identified in the Ombudsman's report denied that they committed any wrongful act. The very knowledge of the fact that the applicant was not at all willing to give evidence before the competent court of the Republic justified fully the Attorney-General in not filing charges before the court as the whole affair would have been not only an abuse of the process of the court but also a fiasco.

Unless there were to be a violation by the authorities of the Republic of the rights of the accused as safeguarded by express specific statutory constitutional and conventional provisions, there could be no further investigation and no fair trial without the most material witness, namely the complainant, whose testimony, the main and decisive evidence in the circumstances, would be heard in open court in the presence of the accused and cross-examined by them.

The applicant had been represented by three advocates practising in the Republic. One of them being a Greek Cypriot advocate who was asked to represent the accused from the very early stages of his arrest and appeared before the District Court on the hearing of the

applications for remand orders for the purpose of police investigations concerning the offence allegedly committed by the applicant. He was so represented until his discharge from custody when the *nolle prosequi* was entered by the Attorney-General. Furthermore, the United Nations Peace Keeping Force was involved and provided an additional assurance that the applicant could have free and safe access to the courts of the Republic, although such a difficulty has not been suggested. Therefore no justification has been advanced by the applicant for his evident unwillingness to attend any future trial of the suspects.

The suggestion that the Attorney-General was not willing to institute criminal proceedings on behalf of the State is not borne out by the circumstances of this case and the conduct of the Attorney-General from the outset of the case, which may be summed up as follows.

(a) On hearing of the complaint of the applicant for violations of human rights he entered a *nolle prosequi* on 9 November 1995, thus terminating the criminal proceedings against the applicant for the charges of drug trafficking and so securing his immediate release from custody.

(b) He advised the applicant, through the Director of Prisons, to file a complaint with the Ombudsman, who has all the qualities of an independent and impartial investigator as this officer is in no way connected with the police or other section of the executive. This choice was indicative of the attitude of the Attorney-General, namely to have a real impartial investigation instead of referring the matter to the police for the usual investigation of complaints about misconduct of police officers.

(c) The report of the Ombudsman would be, as it was indeed, transmitted by virtue of the relevant Law to the highest powers of the State, namely the Council of Ministers, Parliament and the Attorney-General, a procedure that draws such publicity as to leave no room for hushing up any wrongdoing.

All these facts, coupled with the whole attitude of the applicant, leave no room to infer that the authorities assumed too readily that the applicant did not intend to cooperate.

The obvious reason was that the Attorney-General could not prosecute without being sure that the applicant would attend in court to give oral evidence in the presence of the accused, who has under Article 6 § 3 (d) of the Convention the right “to examine or have examined witnesses against him”.

Consequently the second leg of the State’s obligation could not be discharged only because of the applicant’s refusal to cooperate and his declared intention to take the case to this Court. Evidently it was through the applicant’s choice that no proceedings had been instituted.

For all the above reasons I find myself unable, much to my regret, to agree with the other members of the Court that the preliminary objection should be dismissed.

6. The finding by the Court of a violation of Article 13 is obviously based on the same reasoning as that given for the dismissal of the preliminary objection. Therefore what has already been said in respect of that issue is applicable with equal force to this one.

In the case of *Hasan and Chaush v. Bulgaria* ([GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI), the Court in paragraph 96 reiterated its approach by saying, *inter alia*, that “The remedy required by Article 13 must be ‘effective’ in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by acts or omissions of the authorities of the respondent State”.

What has to be examined, therefore, is whether its exercise was unjustifiably hindered by acts or omissions of the authorities.

The Court in paragraph 100 of its judgment found a violation of this Article, after recalling in essence its findings set out in paragraphs 70 and 72 (to which reference has already been made in relation to the question of non-exhaustion of domestic remedies), that is that the only remedy that was appropriate for the kind of violation complained of was by ordering an investigation capable of “leading to the identification and punishment of the officers involved”. The Court went on to conclude that, “however, the Attorney-General, who is the official in charge of bringing criminal proceedings did not take any steps in this direction”.

This conclusion, viewed in the light of the totality of the facts in this case, places an unjustified burden on the Attorney-General, inasmuch as there was no question of any further investigation being carried out beyond that by the Ombudsman. The facts of the case had been ascertained with the assistance of the applicant and the alleged offenders identified by the investigation carried out by the Ombudsman. As these officers, however, denied having committed any wrongful acts and they were in law presumed innocent, their denials could be rebutted only by the oral testimony of the applicant. Criminal proceedings had to be instituted against them. They had to be given a fair trial and be found guilty by a court of law on admissible evidence. It was only then that they could be punished.

Moreover, even if criminal proceedings had been instituted, the applicant, because of his place of abode, could neither be served with a summons as a witness nor, in case he had been so served, could he be compelled to attend by having him arrested for failing to respond to such summons.

For all of the above reasons I am not able to concur with the majority and accept their conclusion that there has been a violation of Article 13.



EGMEZ c. CHYPRE  
(*Requête n° 30873/96*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 DÉCEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Traitement inhumain lors d'une arrestation****Article 3**

*Traitement inhumain – Traitement inhumain lors d'une arrestation – Absence de preuve de l'intention d'arracher des aveux – Blessures infligées au cours d'une brève période de forte tension émotionnelle – Incertitude quant à la gravité des blessures – Absence d'élément prouvant l'existence de conséquences à long terme*

**Article 35 § 1**

*Épuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Obligation de mener une enquête effective sur les mauvais traitements allégués – Plainte au médiateur – Effectivité de l'enquête du médiateur – Absence de pouvoirs d'ordonner des mesures ou d'infliger des sanctions – Absence de poursuites pénales – Effectivité des poursuites pénales pour assurer une enquête effective*

\*  
\*   \*

Les faits, tels qu'établis par la Commission européenne des Droits de l'Homme à l'issue d'une audition de témoins par ses délégués, sont les suivants. Une équipe de la brigade des stupéfiants fut envoyée pour procéder à l'arrestation du requérant, ressortissant britannique, à un point de rendez-vous proche de la zone tampon. L'intéressé fit preuve de résistance et tenta de s'enfuir mais fut appréhendé par deux policiers. Une brève lutte s'ensuivit, au cours de laquelle le requérant fut frappé, jeté à terre et menotté. Il fut emmené à l'hôpital, où les examens médicaux révélèrent de nombreuses ecchymoses et autres blessures. A une audience tenue le lendemain, le requérant fut mis en détention. Un examen médical effectué ultérieurement par un médecin des Nations unies permit également de constater la présence de multiples blessures. Toutefois, une enquête de police conclut que les blessures avaient été infligées lors de l'arrestation et que le recours à la force avait été proportionné. Le procureur général décida par la suite de ne pas poursuivre le requérant, qui fut libéré en bonne et due forme. Il déposa plainte auprès du médiateur, alléguant qu'il avait été violemment agressé, sans raison, par plusieurs policiers lors de son arrestation, et qu'il avait par la suite été torturé. Le médiateur conclut dans son rapport que le requérant avait été maltraité au cours de son arrestation et pendant le trajet jusqu'au commissariat. Cependant, aucune poursuite ne fut engagée contre les policiers impliqués.

---

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

1. Appréciation des faits: les conclusions de la Commission, admises par le Gouvernement, sont contestées par le requérant. Toutefois, la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'appréciation des éléments de preuve, en procédant à un examen minutieux de ceux qui étayaient le récit du requérant et de ceux qui jetaient le doute sur sa crédibilité. Aucune question de fond n'a été soulevée qui obligerait la Cour à exercer ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits; partant, elle les accepte tels qu'ils ont été établis par la Commission.

2. Article 3: a) Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes): une plainte au médiateur ne constitue pas en principe une voie de recours qu'il faut épuiser, mais le requérant, en présentant une telle plainte, a attiré l'attention des autorités sur ses allégations. Puisque le procureur était disposé à les considérer comme crédibles, l'intéressé avait un grief défendable. En conséquence, les autorités étaient dans l'obligation de mener des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables. Rien ne permet de douter de l'effectivité de l'enquête du médiateur, mais il n'a pas le pouvoir d'ordonner des mesures ou d'imposer des sanctions. Ainsi, à la publication de son rapport, les autorités chypriotes ne s'étaient pas exonérées de leur obligation. Par ailleurs, si cette action a ouvert la voie à l'engagement de poursuites pénales, le procureur général s'est abstenu de toute initiative. Les autorités ont présumé trop rapidement que le requérant n'avait pas l'intention de coopérer, ce qui a empêché l'instauration de poursuites effectives. Quoi qu'il en soit, l'obligation de fournir un recours effectif n'implique pas nécessairement de sanctionner à tout prix les personnes incriminées, mais requiert seulement des investigations propres à conduire à la punition des responsables, et l'engagement de poursuites pénales aurait donc permis de satisfaire cette exigence. Certes, les autorités internes ne sont pas restées inactives, mais il ne faut pas sous-estimer l'importance du message qu'elles envoient au grand public. Dès lors, le requérant, en présentant une plainte au médiateur, a épuisé les voies de recours internes et l'exception préliminaire doit être rejetée (six voix contre une).

b) Le Gouvernement reconnaît que le requérant a été intentionnellement soumis à des mauvais traitements qui n'étaient pas nécessaires dans les circonstances de la cause. Toutefois, il n'a pas été démontré que ces mauvais traitements avaient pour but de lui arracher des aveux. En outre, les blessures ont été infligées au requérant au cours d'une brève période de forte tension émotionnelle. Enfin, il demeure une incertitude quant à la gravité des blessures et rien ne prouve l'existence de conséquences à long terme. Dès lors, le traitement en question ne saurait être qualifié de torture, mais il était assez grave pour être considéré comme inhumain.  
*Conclusion*: violation (unanimité).

3. Article 5 § 1: considérant les faits tels qu'établis par la Commission, le requérant a été arrêté sur la base d'un soupçon raisonnable qu'il ait commis une infraction pénale.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

4. Article 5 § 2: considérant les faits tels qu'établis par la Commission, le requérant a été informé dans le plus court délai et dans une langue qu'il comprenait des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre lui.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).



5. Article 5 § 3: considérant les faits tels qu'établis par la Commission, l'audience à l'issue de laquelle le requérant a été mis en détention suffit à assurer le respect de cette disposition.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

6. Article 5 § 4: à la suite de l'audience au cours de laquelle le requérant a été mis en détention, la légalité de sa détention a été vérifiée à deux reprises, et l'intéressé était légalement représenté aux deux occasions.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

7. Article 13: à la lumière de la conclusion relative à l'exception préliminaire du Gouvernement, il y a eu manquement à cette disposition.

*Conclusion*: violation (unanimité).

8. Article 6 § 1: les griefs concernant le défaut allégué de recours pour faire valoir des plaintes de mauvais traitements doivent être examinés sur le terrain de l'article 13, et aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6.

*Conclusion*: absence de question distincte (unanimité).

Article 41: la Cour alloue des indemnités pour dommage moral et pour frais et dépens.

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

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

De Cubber c. Belgique, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86

Montion c. France, requête n° 11192/84, décision de la Commission du 14 mai 1987, Décisions et rapports 52

Bouamar c. Belgique, arrêt du 29 février 1988, série A n° 129

Megyeri c. Allemagne, arrêt du 12 mai 1992, série A n° 237-A

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

*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V



### En l'affaire Egmez c. Chypre,

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

MM. A. PASTOR RIDRUEJO, *président*,

L. CAFLISCH,

J. MAKARCZYK,

V. BUTKEVYCH,

J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ, *juges*,

A.N. LOIZOU, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 juillet et  
7 décembre 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 ») le 30 octobre 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° 30873/96) dirigée contre la République de Chypre et dont un ressortissant britannique, M. Erkan Egmez (« le requérant »), avait saisi la Commission le 26 mars 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

3. Le requérant se plaignait d'avoir été en fait enlevé et torturé par les autorités de la République de Chypre, de n'avoir jamais été informé des raisons de son arrestation, de n'avoir pas été aussitôt traduit devant un juge, de n'avoir pas eu la possibilité de faire contrôler sa détention, qui était illégale, et de n'avoir disposé d'aucun recours effectif devant les juridictions chypriotes.

4. La Commission a déclaré la requête recevable le 18 mai 1998. Dans son rapport du 21 octobre 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation des articles 3 et 13 de la Convention, et qu'il n'y a pas eu violation des articles 5 §§ 1, 2, 3 et 4 et 6 § 1 de la Convention.

5. Le requérant a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le gouvernement chypriote (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. A. Markides, procureur général de la République de Chypre.

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

6. Les 6 et 8 décembre 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par l'une des sections de la Cour (articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour). Elle a été en conséquence attribuée à la quatrième section. 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. L. Loucaides, juge élu au titre de Chypre (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. A.N. Loizou pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 juillet 2000.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. P. CLERIDES, procureur général adjoint  
de la République de Chypre, *agent ff.*,  
P. SAINI, *Barrister*,  
M<sup>mes</sup> M. CLERIDES-TSIAPPAS, conseil principal  
de la République de Chypre,  
C. PATRY, avocate, *conseils* ;

– *pour le requérant*

M<sup>e</sup> T. AKILLIOGLU, avocat à Ankara, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à la question d'un de ses membres, M<sup>e</sup> Akillioğlu et M. Saini.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Les faits tels qu'établis par la Commission

9. En vue d'établir les faits en litige entre les parties, la Commission a mené une enquête conformément à l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention. A cette fin, elle a examiné plusieurs documents et désigné trois délégués pour procéder à une audition de témoins à Chypre du 22 au 26 mars 1999, à laquelle les deux parties ont assisté. La Commission a établi les faits suivants.

10. Le requérant vivait au village de Louridjina/Akincilar dans la partie de Chypre qui échappe au contrôle du gouvernement de l'Etat défendeur (ci-après « la partie nord »). Il possédait des champs dans la

zone tampon qui sépare la partie nord du territoire placé sous l'autorité du gouvernement de l'Etat défendeur (ci-après «la zone contrôlée par le gouvernement»).

11. Avant le 7 octobre 1995, le requérant rencontra à plusieurs reprises dans la zone tampon des agents infiltrés appartenant aux forces de l'ordre de la République de Chypre. Lors de ces rencontres, les discussions portèrent sur la possibilité d'organiser une livraison de stupéfiants. Il fut finalement convenu que le requérant fournirait une certaine quantité de drogue à deux agents infiltrés, M. K. Kiriakidis, de la brigade des stupéfiants (*Ipiresia Dioxis Narkotikon* – ci-après «l'IDIN»), et M. K. Miamiliotis, du service de renseignements (*Kendriki Ipiresia Pliroforion* – ci-après «le KIP»). La livraison devait avoir lieu le 7 octobre 1995 dans la zone contrôlée par le gouvernement, près de la route entre Athienou et Kosi. Le lieu de rendez-vous était proche de la zone tampon.

12. Le soir du 7 octobre 1995, un certain nombre d'agents des forces de l'ordre, dont des membres des forces spéciales d'intervention (*Mihanikiniti Monada Amesis Drasis* – ci-après «le MMAD»), se dissimulèrent autour du point de rencontre. On les avait prévenus que le requérant était potentiellement très dangereux. Le but de l'opération, organisée par l'IDIN, était d'arrêter l'intéressé en flagrant délit.

13. La rencontre se déroula comme prévu et les deux agents infiltrés tentèrent d'immobiliser le requérant alors que celui-ci leur livrait la drogue. Le requérant les frappa et se mit à courir en direction de la zone tampon. Deux des agents du MMAD présents, MM. P. Andoniou et Th. Koumas, se lancèrent à sa poursuite. M. Andoniou fut le premier à rattraper le requérant. Une brève lutte s'ensuivit dans la zone contrôlée par le gouvernement. Le requérant donna un coup de pied à M. Andoniou, qui le lui rendit. Puis M. Andoniou frappa le requérant à deux reprises à la tête avec son arme, une fois du côté droit et une fois du côté gauche. M. Koumas jeta le requérant à terre et un troisième agent du MMAD, M. A. Ioannidis, qui était arrivé dans l'intervalle, lui passa les menottes. Puis le requérant fut entouré par plusieurs agents dont certains avaient participé à son arrestation.

14. Le chef de l'opération décida que le requérant devait être transporté en voiture au commissariat central de Larnaka. Hormis le conducteur, trois agents se trouvaient dans la voiture, MM. Andoniou, Ioannidis et Y. Superman, de l'IDIN. M. Ioannidis était assis avec le requérant à l'arrière de la voiture.

15. Lorsque la voiture parvint au commissariat, il fut décidé d'emmener le requérant à l'hôpital général de Larnaka. Un cinquième officier de police, M. A. Vrionis, monta dans la voiture pour la seconde partie du trajet.

16. Lorsque le requérant arriva à l'hôpital, il était parfaitement conscient et capable de communiquer en grec. M. Vrionis lui posa des

questions sur sa rencontre avec MM. Kiriakidis et Miamiliotis ainsi que sur la vente de stupéfiants. Il nota les réponses sur un formulaire de l'hôpital.

17. Le soir du 7 octobre 1995, le requérant fut successivement examiné par les docteurs H. Panayiotu, S. Loizou et D. Orphanidou à l'hôpital de Larnaka.

18. A son admission à l'hôpital, il présentait des ecchymoses sur le visage, une franche lacération sur l'oreille, une franche lacération sur la fesse, des blessures parallèles aux pieds et des plaies longues, linéaires et franches formant un réseau ininterrompu et quasi géométrique sur le dos.

19. Le 8 octobre 1995, des policiers de Nicosie ouvrirent une enquête sur l'affaire.

20. L'après-midi du même jour, le tribunal de district de Nicosie tint une audience à l'hôpital de Larnaka en présence du requérant. Invoquant l'existence d'un doute raisonnable, le risque de fuite, le nombre de témoins devant être interrogés par la police et la gravité des charges, le juge mit le requérant en détention pour huit jours.

21. Le 9 octobre 1995, trois policiers sollicitèrent et obtinrent l'autorisation du docteur Orphanidou d'interroger le requérant. Les officiers de police, dont l'un parlait turc, informèrent le requérant qu'il était soupçonné de trafic de stupéfiants. L'intéressé signa une déposition.

22. Le même jour, le requérant fut examiné par le docteur H. Hatziharu.

23. Le 10 octobre 1995, le requérant s'entretint avec ses avocats, M<sup>c</sup> N. Pelides, qui exerçait son activité dans la zone contrôlée par le gouvernement, et M<sup>es</sup> A. Erdag et A. Menteş, qui venaient de la partie nord de l'île. La rencontre eut lieu dans la chambre du requérant à l'hôpital de Larnaka, en présence de policiers.

24. Le même jour, la police sollicita et obtint l'autorisation du docteur Hatziharu d'interroger le requérant. Celui-ci signa une déposition complémentaire.

25. Le 11 octobre 1995, le requérant fut transféré à l'hôpital général de Nicosie.

26. Le 13 octobre 1995, il reçut la visite de deux membres de la Force des Nations unies chargée du maintien de la paix à Chypre (« l'UNFICYP »), le commandant H. Marquez, médecin-chef des Nations unies, et le superintendant W. Harrigan, des forces de police australiennes de l'ONU.

27. Le 16 octobre 1995, le tribunal de district de Nicosie tint une audience à l'hôpital de Nicosie. Le requérant fut assisté par un interprète et représenté par un avocat, M<sup>c</sup> Pelides. Estimant que la police avait fait un usage correct du premier mandat et que le maintien en détention était nécessaire pour que les policiers puissent compléter leurs investigations, le président du tribunal ordonna de maintenir le requérant en détention huit jours de plus.

28. Le 17 octobre 1995, le requérant fut transféré au commissariat de Likavitos. Le même jour, il y reçut la visite de son épouse, du docteur Marquez, du superintendant Harrigan et du lieutenant-colonel J. Tereso, commandant en chef des forces humanitaires de l'UNFICYP.

29. Le 20 octobre 1995, la police rendit compte de son enquête. Elle était parvenue à la conclusion que le requérant avait été arrêté dans la zone contrôlée par le gouvernement dans le cadre d'un trafic de stupéfiants. Les blessures qui lui avaient été infligées pendant l'arrestation résultaient de l'usage par la police d'une force proportionnée dans les circonstances de l'affaire. Le requérant devait être inculpé de diverses infractions à la législation sur les stupéfiants et de résistance avec violences à une arrestation régulière.

30. Le même jour, le requérant comparut devant le tribunal de district de Nicosie. Il était représenté par deux avocats, M<sup>es</sup> Pelides et G. Kadri ; ce dernier exerçait dans la partie nord de l'île. Les charges furent lues à voix haute. Le procureur général informa le tribunal par écrit qu'aucune instruction préparatoire n'était nécessaire puisqu'il y avait eu une enquête de police. La police remit le dossier de l'affaire, qui avait également été envoyé aux avocats du requérant. Ceux-ci déclarèrent qu'ils réservaient leur position quant à la défense du requérant. Ils demandèrent également à ce que soit noté au procès-verbal que le requérant avait été maltraité pendant son arrestation et son transfert au commissariat de police de Larnaka. Le tribunal renvoya le requérant en jugement le 4 décembre 1995. Les avocats de celui-ci demandèrent sa libération provisoire. Le tribunal ordonna le maintien en détention en raison du risque de fuite, de la gravité des charges portées contre l'intéressé et de la possibilité qu'il fût condamné.

31. Le requérant fut transféré à la prison de Nicosie. Le 25 octobre 1995, il reçut la visite du docteur K. Bekiroglu, un médecin privé de la partie nord de l'île.

32. Le 1<sup>er</sup> novembre 1995, MM. Andoniou, Koumas, Miamiliotis, Kiriakidis et S. Georyiu, du KIP, bénéficièrent d'une promotion pour leur contribution à l'arrestation du requérant.

33. Le 9 novembre 1995, le lieutenant-colonel Tereso informa le Commissaire aux affaires humanitaires près la présidence de la République de Chypre des faits suivants :

« Le 13 octobre 1995, une semaine après son arrestation, le médecin-chef des Nations unies examina M. Yusuf [voir ci-dessous, paragraphe 35] à l'hôpital général de Nicosie et fit les observations suivantes : sa tête et son visage étaient tuméfiés, et il présentait de nombreuses ecchymoses sur les joues et les lèvres. Son front était marqué de deux cicatrices récentes. Ses yeux étaient injectés de sang, enflés et jaunâtres. Il avait une coupure récente sur son oreille gauche, qui pouvait avoir été infligée avec un couteau ou un objet coupant similaire. Il présentait une blessure superficielle sur le poignet droit causée par les menottes. Il avait des abrasions sur le bras gauche, l'épaule droite et les

deux genoux, qui pouvaient indiquer une implication dans une lutte ou une bagarre. Il avait deux coupures récentes sur la fesse droite, de 1 cm et 3 cm de long, qui avaient probablement été causées par un couteau ou un objet tranchant. Sur le dos, il présentait de nombreuses marques superficielles horizontales, particulièrement dans la région lombaire inférieure. Ces cicatrices sur son dos peuvent avoir été causées par des coups de fouet ou de bâton. Il se plaint de douleurs abdominales mais cela peut être une douleur musculaire, l'abdomen ne présentant aucun signe de blessure interne. Pareille douleur musculaire peut être le résultat de coups de poing ou de coups de pied. M. Yusuf était menotté à son lit d'hôpital. De l'avis général des médecins [*sic*], ces blessures ne peuvent pas avoir été auto-infligées et sont compatibles avec l'allégation selon laquelle il a été maltraité au cours d'une rixe ou sévèrement battu; l'état de ses blessures suggère qu'elles ont été infligées pendant la semaine précédant l'examen, peut-être sur une certaine durée, puisqu'elles étaient à différents stades de guérison.»

34. Le 1<sup>er</sup> décembre 1995, le procureur général, conformément à l'article 113 § 2 de la Constitution, déposa auprès du tribunal de district de Nicosie une ordonnance de non-lieu.

35. Le requérant fut libéré le même jour. Avant sa libération, il signa la plainte suivante au médiateur de la République de Chypre :

«Je soussigné Osman Yusuf (Erkan Egmez) me plains par la présente d'avoir été arrêté par des policiers chypriotes grecs et torturé, alors que je travaillais dans mes plantations maraîchères. Lors de mon arrestation, j'ai été frappé à la tête avec un bâton ou un objet lourd en métal ou en bois. J'ai reçu des coups de pied et des coups de poing dans l'abdomen. Ils m'ont donné cinq ou six coups de couteau dans les fesses. J'ai également été blessé. Ils m'ont coupé l'oreille avec un couteau. Huit à douze hommes m'ont attaqué et battu. J'ai perdu conscience. Lorsque je suis revenu à moi, ils m'égratignaient les plantes des pieds avec un couteau ou une lame de rasoir. J'ai hurlé de douleur. Ils m'ont frappé au visage et m'ont blessé en dessous de l'œil gauche. Du sang a commencé à couler de la blessure. J'avais une plaie au front, qui a également commencé à saigner. Quelqu'un (un policier) m'a enfoncé les doigts dans les yeux aussi fort qu'il pouvait. Ils n'ont pas arrêté de me donner des coups de pied. L'un d'entre eux m'a frappé avec son revolver. J'avais des plaies sur les épaules, qui ont également commencé à saigner. Ils m'ont ouvert les lèvres. Mon œil gauche était tellement enflé que je ne pouvais plus rien voir. J'étais incapable de parler et ne me souviens absolument pas qu'ils aient pris ma déposition à l'hôpital. Je me plains donc de tous ces actes de torture et ces actes inhumains qu'ils m'ont infligés et vous demande respectueusement d'ouvrir une enquête. P.-S.: je suis à votre disposition pour toute information complémentaire sur cette affaire.»

La plainte était contresignée par un officier de l'UNFICYP.

36. Le requérant retourna immédiatement dans la partie nord. Le même jour, il reçut la visite d'un journaliste qui photographia ses blessures.

37. Le 4 décembre 1995, le tribunal de district de Nicosie tint une audience. Le ministère public ne comparut pas. Le requérant, qui n'était pas présent, était représenté par M<sup>r</sup> Kadri, qui déclara qu'il parlait grec. Eu égard à l'ordonnance de non-lieu rendue par le procureur général, le tribunal prononça la relaxe du requérant.



38. Quelque temps après la libération du requérant, la revue *Kıbrıslı Türkün Sisi* publia dans son numéro du 15 décembre 1995-15 janvier 1996 la déclaration suivante du requérant :

«Je cultive des fruits et légumes qui sont irrigués dans un jardin maraîcher dont je suis propriétaire. Le 2 octobre 1995, vers 16 h 30, je me suis rendu là-bas pour fermer le système d'irrigation, qui est à côté de la serre. Alors que j'étais près du dispositif j'ai vu deux personnes venir à ma rencontre. En s'approchant, ils m'ont dit en grec : « Reste où tu es. Police. » J'ai compris qu'ils me voulaient du mal et me suis mis à courir vers le village. C'est alors qu'ils ont commencé à me tirer dessus avec des armes automatiques équipées de silencieux. J'ai entendu un tir passer à côté de ma tête et me suis immédiatement jeté au sol. A ce moment-là, ils se sont groupés autour de moi et, sans rien dire, ont commencé à me frapper. A un certain moment, j'ai regardé et j'ai vu qu'ils étaient dix à douze à me frapper. Ils ont continué longtemps. Puis je me suis évanoui. A la dernière minute, j'ai reçu un choc. Je ne me rappelle pas s'ils ont utilisé une matraque électrique ou du gaz. J'étais à demi inconscient. Dans l'intervalle, ils m'avaient traîné et jeté à l'arrière d'une jeep. Lorsque la voiture a commencé à rouler, ils ont continué à me frapper. Puis ils ont commencé à me torturer quelque part. Je ne sais pas où nous étions. Ils ont dit que j'étais un agent du MİT [le service de renseignements turc], m'ont demandé s'il y avait d'autres agents dans la zone, de qui je recevais mes ordres, et m'ont posé une multitude de questions absurdes de ce genre tout en continuant à me frapper sans relâche. A un moment, un homme masqué est arrivé avec un instrument tranchant, quelque chose qui ressemblait à un couteau. Il a dit que si je ne parlais pas, il me couperait l'oreille, et si je ne parlais pas, il boirait mon sang. Je dois avoir perdu conscience car, lorsque je revins à moi, il m'égratignait les plantes des pieds avec un instrument tranchant. Je ne pouvais rien voir parce que j'étais attaché. J'avais tellement mal que je me suis évanoui plusieurs fois. Chaque fois que je reprenais conscience, la torture recommençait. A un certain stade, ils m'ont étendu sur le dos et m'ont enfoncé quelque chose qui ressemblait à une baïonnette dans la partie supérieure de la cuisse. J'ai hurlé et me suis de nouveau évanoui. Ils ont continué à me torturer de la sorte. Je ne pouvais plus crier, mais ils ont continué quand même. Lorsque je suis revenu à moi la dernière fois, j'ai réalisé que j'étais autre part. Ils n'étaient plus en train de me frapper ou de m'égratigner. Je ne pouvais plus voir du tout d'un œil, mais avec l'autre, qui était blessé, j'ai essayé de comprendre où j'étais.

Par la suite, on m'a dit qu'après la session de torture, j'avais été emmené à l'hôpital de Larnaka mais les autorités de l'hôpital, voyant combien mon état était grave, m'avaient fait transférer à l'hôpital de Nicosie. Je n'en ai aucun souvenir. Je ne me rappelle pas avoir été transféré de Larnaka à Nicosie. Je n'ai aucune idée du nombre de jours qui se sont écoulés dans l'intervalle. Ils m'ont fait des piqûres contre la douleur. A un moment, ils ont mis une table et des chaises dans ma chambre à l'hôpital. Deux policiers et un juge sont alors arrivés. Lorsque le juge a vu la situation, il a quitté la pièce. En partant, je l'ai entendu dire quelque chose à propos d'un avocat. Comme je l'ai appris plus tard, il a été décidé que j'étais en état d'arrestation. Un autre jour, les policiers ont de nouveau apporté une table et des chaises dans ma chambre d'hôpital. Je me rappelle mieux cette seconde occasion. J'étais allongé dans mon lit. J'avais une main attachée par des menottes au lit et une perfusion attachée à mon autre bras. Mes pieds étaient bien entendu également attachés au lit. A cette occasion, le juge est arrivé avec des avocats. Il y avait une vingtaine de personnes dans la pièce, des policiers pour la plupart. Le juge avait ordonné que je sois mis en détention provisoire pendant huit jours de façon que les interrogatoires puissent continuer. En quittant

la pièce, le juge s'est tourné vers moi et m'a regardé avec pitié avant de tourner les talons. (...)»

La déclaration était illustrée par cinq des photographies des blessures du requérant prises le 1<sup>er</sup> décembre 1995. Certaines d'entre elles au moins avaient été «retouchées».

39. Le 5 janvier 1996, le médiateur rencontra le requérant au Ledra Palace, un hôtel situé dans la zone tampon à Nicosie. Le requérant était assisté de M<sup>r</sup> Kadri.

40. Le 17 janvier 1996, le requérant adressa la lettre suivante au président du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT) :

«Lorsque j'ai été attaqué par une équipe de policiers chypriotes grecs armés dans mon champ situé dans la zone tampon, j'ai tout d'abord été roué de coups jusqu'à ce que je ne sente plus rien et que je m'évanouisse. Lorsque j'ai repris conscience, j'étais dans une petite pièce entouré par des hommes en uniforme qui m'ont verbalement insulté, intimidé et menacé. Puis la police chypriote grecque m'a demandé de signer une déposition indiquant que «le président Rauf Denktas̄ est intransigeant, ne veut pas la paix et, en tant que dirigeant, induit en erreur le peuple chypriote turc». En retour, ils m'ont offert de l'argent, une maison et un travail dans ce qu'ils ont appelé «les zones libres», c'est-à-dire le sud de Chypre. J'ai refusé sans hésitation. Ils se sont mis en colère et ont commencé à me frapper et à me battre de nouveau. J'ai pensé qu'ils me battraient à mort. Ils m'ont donné des coups de poing et frappé au visage. Soudain, un policier m'a maintenu la tête étroitement et un autre m'a coupé l'oreille. J'ai complètement perdu conscience. Je suis revenu à moi dans un hôpital. J'étais sur un brancard, enchaîné et menotté. De nouveau, plusieurs policiers en civil se sont approchés de moi, avec de nombreuses insultes et menaces à la bouche, et ont de nouveau recommencé à me frapper. Ils m'ont également appuyé lourdement avec leurs mains sur les yeux, ce qui était très douloureux. A la suite de ce traitement, mes yeux étaient injectés de sang. Au cours de ce supplice, une infirmière chypriote a protesté. Elle a crié : «Assez ... Ne le frappez pas ... Il est blessé ... Vous l'avez amené ici pour qu'il soit soigné mais vous allez le tuer. C'est un être humain. C'est un péché, même s'il est turc ... Avons-nous le droit de le traiter ainsi, un homme blessé et enchaîné ...» Les policiers m'ont laissé et sont allés vers l'infirmière. Les policiers chypriotes grecs étaient manifestement bien entraînés et professionnels dans leurs méthodes de torture. Je ne me souviens même pas si et quand j'ai fait une déposition. Mais je me rappelle qu'à deux reprises la police chypriote grecque m'a fait signer de faux aveux dans lesquels j'admettais les accusations chypriotes grecques. J'étais qualifié de «dangereux contrebandier» et «d'espion» chypriote turc. A l'hôpital, j'étais enchaîné, menotté à un lit, sous perfusion et constamment sous antalgiques. La douleur était atroce. Ma mâchoire, meurtrie, m'a longtemps fait très mal. J'avais du mal même à boire, et encore plus à mastiquer. Le juge chypriote grec s'est déplacé à deux reprises à l'hôpital, dont une fois le dimanche, car ils avaient honte de me faire comparaître publiquement. (...)»

41. Le 8 février 1996, le président du CPT demanda au requérant de le tenir informé de l'enquête du médiateur.

42. Au cours de ses investigations, celui-ci questionna notamment les policiers impliqués dans l'arrestation du requérant, les médecins chypriotes grecs qui l'avaient examiné, ainsi que le docteur Marquez. Le

25 avril 1996, le médiateur rendit son rapport. Quant à son entretien du 5 janvier 1996 avec le requérant, il déclara :

« Au cours de l'entretien, M. Egmez déclara que le 7 octobre 1995, en fin d'après-midi, alors qu'il arrosait ses tomates dans son jardin maraîcher situé dans la région de Louridjina, deux étrangers en civil s'étaient approchés de lui, avaient traversé la « frontière » et l'avaient jeté au sol sans prononcer une parole. Ensuite, lorsqu'il ouvrit les yeux, il était à l'hôpital. Il déclara qu'il avait probablement reçu un coup sur la tête visant à l'assommer. Il n'avait pas tenté de s'enfuir. Malgré mes questions répétées, M. Egmez ne m'a donné aucun détail sur ce qui s'était passé exactement, les circonstances ou ce qui lui était arrivé. Il a assuré ne pas se souvenir. Il a dit également ne pas se rappeler avoir fait une déposition le 9 octobre (deux jours après son arrestation), avoir reçu la visite de ses trois avocats (M<sup>e</sup> N. Pelides et deux avocats chypriotes tués) à l'hôpital de Larnaka le lendemain, 10 octobre, avoir fait ce même jour une autre déposition ou avoir été transféré à l'hôpital de Nicosie. Lorsque je lui ai demandé comment il s'était rappelé tout ce qu'il avait mis dans la lettre [qu'il avait adressée au médiateur le 1<sup>er</sup> décembre 1995], il répondit : « Ce que je sais, c'est que je souffrais physiquement mais lorsque je me suis retrouvé à l'hôpital et que j'ai repris connaissance, j'avais toujours du sang qui me coulait de l'œil. C'est là que j'ai réalisé que j'avais des blessures à l'oreille, sur les plantes des pieds et sur d'autres parties du corps. Les coupures sur mes pieds étaient tellement profondes que je ne peux toujours pas marcher. » A la fin de notre entretien, M. Egmez m'a remis certaines pièces, dont un exemplaire d'une revue intitulée *Kıbrıslı Türkün Sisi*, première année, n<sup>o</sup> 5, 15 décembre 1995-15 janvier 1996. »

43. Selon le rapport du médiateur, le requérant avait subi des mauvais traitements lors des deux occasions suivantes : premièrement, par un groupe de policiers du MMAD, comprenant MM. Andoniou, Koumas et Ioannidis, au cours de son arrestation après avoir été immobilisé ; et, deuxièmement, dans la voiture qui l'avait transporté du lieu de son arrestation au commissariat central de Larnaka, alors qu'il se trouvait avec MM. Andoniou, Ioannidis et Superman. Le médiateur estima qu'à ces deux occasions les policiers concernés avaient fait preuve d'une brutalité sans précédent et d'une indifférence totale pour la vie et la dignité humaines. Le médiateur transmit son rapport au Conseil des ministres, au parlement et au procureur général, conformément à l'article 6 § 9 des lois sur le médiateur.

44. Les policiers impliqués dans l'arrestation du requérant ne firent l'objet d'aucune poursuite pénale ou autre.

## **B. La position du Gouvernement quant aux faits**

45. Le Gouvernement admet les faits tels qu'établis par la Commission. Il ajoute que c'est le procureur général qui a encouragé le requérant à déposer plainte auprès du médiateur et qui a ensuite transmis au médiateur, le 4 décembre 1995, ladite plainte accompagnée d'une lettre du lieutenant-colonel Tereso datée du 9 novembre 1995.

### C. La version des faits présentée par le requérant

46. Le requérant met en cause les constatations de fait de la Commission. A son avis, les délégués ont abordé son affaire dans un état d'esprit particulier. Il souligne à cet égard que, pendant les auditions de témoins, ils l'ont traité comme un trafiquant de drogue et non comme une personne soupçonnée d'avoir commis des infractions à la législation sur les stupéfiants. Le requérant allègue également que les délégués ont eu tort d'admettre de vagues descriptions des événements par les policiers impliqués dans l'incident. Enfin, il souligne que les délégués n'ont pas pleinement exploité certaines pistes d'enquête.

47. Selon le requérant, il n'était pas impliqué dans un trafic de stupéfiants. Il fut arrêté dans la zone tampon par un grand nombre de policiers en présence de journalistes. Les policiers le soumièrent à des actes de violence physique avant son admission à l'hôpital afin de lui extorquer des aveux. Il était sous l'influence de médicaments pendant ses interrogatoires. Enfin, les décisions de le mettre en détention n'étaient pas motivées.

48. Le requérant prétend en outre que les mauvais traitements qu'il a subis ont entraîné une incapacité de travailler. Il a développé des problèmes psychologiques graves – par exemple, il lui est impossible de se soumettre à une autorité extérieure –, il ne peut pas se tenir debout et est devenu boulimique et diabétique. A l'appui de ces allégations, il présente deux rapports rédigés par le docteur S. Ramadan, un psychiatre de la partie nord de Chypre, dont l'un, daté du 26 juillet 1996, explique que le requérant souffre d'une « réaction post-traumatique » et a besoin d'un long traitement, et l'autre, daté du 21 décembre 1998, dit que « eu égard au traitement appliqué et à la longue période qui s'est écoulée depuis lors, [le médecin est d'avis] que la maladie du requérant est devenue permanente ».

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

49. Aux termes de l'article 113 § 2 de la Constitution de Chypre :

« Le procureur général de la République a le pouvoir, qu'il exerce à sa discrétion dans l'intérêt général, d'instituer, de conduire, de reprendre, de poursuivre ou de suspendre toute procédure relative à une infraction contre toute personne sur le territoire de la République. Il peut exercer ce pouvoir lui-même ou par l'intermédiaire de ses subordonnés agissant sous son autorité et conformément à ses instructions. »

50. L'article 172 de la Constitution est ainsi libellé :

« La République est tenue pour responsable de tout acte fautif ou omission ayant entraîné un préjudice commis par des fonctionnaires ou des autorités de la République dans l'exercice réel ou présumé de leurs fonctions. Pareille responsabilité est régie par la loi. »

51. L'article 6 des lois de 1991 à 1995 sur le médiateur se lit ainsi :

«7. Si, au terme d'une enquête (...), le médiateur parvient à la conclusion que la personne concernée a subi un préjudice ou une injustice, il inclut dans son rapport une recommandation à l'autorité compétente aux fins de réparer ce préjudice ou cette injustice (...).»

«9. Nonobstant toute autre disposition contenue dans la présente loi, si, au terme d'une enquête (...) le médiateur parvient à la conclusion que l'acte litigieux a enfreint les droits fondamentaux de la personne concernée et pourrait constituer une infraction, il transmet une copie de son rapport (...) au Conseil des ministres, au Parlement et au procureur général de la République.»

52. L'article 9 § 5 des lois de 1991 à 1995 sur le médiateur dispose :

«Les témoignages, les réponses à des questions ou les dépositions émanant d'un fonctionnaire ou de toute autre personne recueillis par le médiateur au cours d'une enquête ne peuvent pas être utilisés comme preuve contre une autre personne devant un tribunal ou dans le cadre d'une autre enquête ou procédure.»

53. Dans la plupart des affaires pénales, le procureur général accepte qu'une instruction préparatoire ne soit pas menée. En pareil cas, une copie de la déposition de chaque témoin à charge est signifiée au prévenu ou à son avocat. Le tribunal décide alors s'il doit ou non renvoyer l'intéressé en jugement sans instruction préparatoire.

## EN DROIT

### I. APPRÉCIATION DES FAITS PAR LA COUR

54. La Cour rappelle 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 du rapport 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 c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1214, § 78).

55. En l'espèce, la Cour souligne que la Commission est parvenue à ses conclusions de fait après l'audition de témoins par une délégation venue à Chypre (paragraphe 9 ci-dessus). Alors que le Gouvernement admet ces constatations, le requérant les conteste. Selon lui, les délégués avaient des préjugés, ont admis de vagues allégations des témoins présentés par le Gouvernement et n'ont pas pleinement exploité certaines pistes d'enquête.

56. La Cour estime que la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des éléments en sa possession, en procédant à un examen minutieux de ceux qui étayaient le

récit du requérant et de ceux qui jetaient le doute sur sa crédibilité. Quant aux affirmations de l'intéressé concernant l'audition des témoins par les délégués, la Cour rappelle que l'impartialité personnelle doit être présumée jusqu'à preuve du contraire (arrêt De Cubber c. Belgique du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 14, § 25). Or le requérant n'a pas apporté une telle preuve. En outre, il a pris part à l'audition des témoins et aurait dû tenter à cette occasion de clarifier les vagues allégations des témoins présentés par le Gouvernement et insister pour que toutes les pistes fassent l'objet d'investigations. En conclusion, la Cour estime qu'aucune question de fond n'a été soulevée qui l'obligerait à exercer ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits. Partant, elle se doit de les accepter tels qu'ils ont été établis par la Commission.

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

57. Le requérant se plaint d'une 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.»

### A. Sur l'étendue du grief

58. La Cour relève que le requérant, dans les observations écrites et orales qu'il lui a présentées, ne se plaint que des mauvais traitements qu'il allègue avoir subis avant son admission à l'hôpital de Larnaka. Dès lors, c'est le seul aspect de l'affaire qu'elle est appelée à examiner sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

### B. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

59. Le Gouvernement soutient que le grief tiré de l'article 3 doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes. Ce n'est pas par ignorance que le requérant, qui a pu bénéficier d'une assistance juridique depuis les premiers stades de la procédure, n'a pas actionné les recours dont il disposait. Il a ouvertement et délibérément refusé, pour des raisons politiques, d'utiliser les moyens de réparation à sa disposition en République de Chypre. La preuve en est que lorsqu'il a comparu devant le médiateur, il l'a informé immédiatement de son intention de présenter une requête au regard de la Convention, quelle que fût l'issue de l'enquête. Toutefois, le Gouvernement souligne que la Convention constitue un système subsidiaire de protection des droits de l'homme, auquel on doit

faire appel seulement après que l'Etat concerné a eu la possibilité de redresser le tort allégué au sein de son propre ordre juridique.

60. Selon le Gouvernement, l'affaire du requérant ne relève pas de la catégorie des affaires que l'Etat devrait instruire de sa propre initiative. En l'espèce, contrairement à ce qui s'est produit dans l'affaire *Aksoy c. Turquie* (arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI), les autorités avaient le pouvoir et la volonté de conduire, de leur propre initiative, une instruction pénale, même sans que le requérant ne porte plainte. Toutefois, celui-ci ne souhaitait pas coopérer. C'était le seul témoin et, compte tenu des règles de preuve au regard de la *common law*, une instruction pénale aurait été un exercice vain en l'absence de toute coopération de sa part. En droit interne, le procureur général ne pouvait pas se fonder sur les éléments recueillis par le médiateur (paragraphe 52 ci-dessus). En conséquence, l'affaire ne serait pas allée en jugement car le ministère public n'aurait pas été en mesure de signifier des témoignages à charge (paragraphe 53 ci-dessus). Quoi qu'il en soit, il aurait fallu respecter le droit à un procès équitable garanti aux fonctionnaires concernés par l'article 6 § 1 de la Convention.

61. Le Gouvernement souligne également que le procureur général a encouragé le requérant à déposer une plainte auprès du médiateur. En outre, il a mis fin aux poursuites et à la détention. Le médiateur a entrepris une enquête approfondie, dans le cadre de laquelle le requérant a choisi de ne pas coopérer. Lorsque les fonctionnaires impliqués dans l'arrestation du requérant ont été promus, le requérant ne s'était pas encore plaint d'avoir subi de mauvais traitements. Dès lors, selon le Gouvernement, il n'est pas indiqué de parler de tolérance administrative.

62. Pour le requérant, l'argumentation du Gouvernement manque de sérieux. Il estime que le procureur général aurait dû engager des poursuites de sa propre initiative. Son avocat a déposé une plainte pour mauvais traitements, que les tribunaux ont ignorée. On ne pouvait s'attendre à ce que le requérant se rende dans la zone contrôlée par le gouvernement et saisisse les tribunaux. La plainte au médiateur ne constituait pas un recours effectif. Quoi qu'il en soit, nonobstant le rapport du médiateur, les autorités n'ont engagé aucune poursuite contre les policiers concernés.

63. La Commission estime que le requérant était dispensé d'épuiser les voies de recours internes. Malgré la conclusion à laquelle le médiateur était parvenu dans son rapport, le procureur n'a pas institué de procédure pénale. Dès lors, le requérant pouvait raisonnablement penser qu'il n'existait à Chypre aucun recours effectif lui permettant de faire valoir son grief.

64. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention vise à donner aux Etats contractants la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne avant d'avoir à répondre de leurs actes devant un organisme international. Toutefois, si l'article 35 § 1 exige que les griefs

devant être portés ultérieurement devant la Cour aient été présentés à l'organe interne approprié, il n'impose pas d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (arrêts précités Aksoy, pp. 2275-2276, §§ 51-52, et Akdivar et autres, p. 1210, §§ 65-67).

65. La Cour réitère également que lorsqu'un individu formule une allégation défendable de violation de l'article 3 de la Convention, la notion de recours effectif implique, de la part de l'Etat, «des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables» (arrêts Aksoy précité, p. 2287, § 98, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 79, CEDH 1999-V).

66. En l'espèce, la Cour relève que, le 1<sup>er</sup> décembre 1995, le requérant s'est plaint de mauvais traitements au médiateur de la République de Chypre. Selon le Gouvernement, c'est le procureur qui l'a encouragé à entreprendre cette démarche. La Cour rappelle que, selon la jurisprudence des organes de la Convention, une plainte au médiateur ne constitue pas en principe une voie de recours qu'il faut épuiser en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, Montion c. France, requête n° 11192/84, décision de la commission du 14 mai 1987, Décisions et rapports (DR) 52, p. 227). Toutefois, le requérant, en se plaignant au médiateur, a attiré l'attention des autorités sur ses affirmations. Le procureur était disposé à les considérer comme crédibles. Dès lors, pour la Cour, le requérant a sans aucun doute, à cette époque, allégué de manière «défendable» avoir été victime d'une violation de l'article 3 de la Convention. En conséquence, les autorités de la République de Chypre étaient dans l'obligation de mener «des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables».

67. A la suite de la plainte du requérant, le médiateur a mené une enquête sur ses allégations. Dans un rapport publié le 25 avril 1996, il a conclu que le requérant avait été maltraité en deux occasions et a désigné nommément certains des policiers responsables. La Cour n'aperçoit aucune raison de douter de l'effectivité de l'enquête du médiateur. Toutefois, au regard du droit interne, celui-ci n'a pas le pouvoir d'ordonner des mesures ou d'imposer des sanctions (paragraphe 51 ci-dessus). Partant, la Cour estime qu'au moment où le rapport du médiateur a été publié, les autorités chypriotes ne s'étaient pas exonérées de l'obligation qui leur incombait en vertu de la Convention de mener des investigations propres à conduire à la punition (et non à la simple identification) des responsables.

68. Certes, le médiateur a ouvert la voie à l'engagement des poursuites pénales contre les policiers impliqués en transmettant son rapport au Conseil des ministres, au parlement et au procureur général de la République, conformément à l'article 6 § 9 des lois sur le médiateur. Il a utilisé cette procédure après avoir conclu que l'acte litigieux avait enfreint les droits fondamentaux de la personne concernée et pouvait constituer une infraction (paragraphe 51 ci-dessus). Cependant, le procureur général,



à qui il incombe d'engager l'action publique en République de Chypre, s'est abstenu de toute initiative.

69. Le Gouvernement allègue que le procureur général n'a pas engagé de poursuites car celles-ci n'auraient mené à rien, compte tenu du refus de coopérer du requérant. La Cour ne traite pas l'argument du Gouvernement à la légère mais estime que les autorités compétentes ont présumé trop rapidement que le requérant n'avait pas l'intention de coopérer. Il faut rappeler à cet égard que l'intéressé n'a pas refusé par principe de participer aux investigations du médiateur. Il a rencontré celui-ci à l'hôtel Ledra Palace le 5 janvier 1996. En outre, le procureur général n'a jamais invité le requérant à prendre part à une enquête qu'il aurait ordonnée de sa propre initiative.

70. Quoi qu'il en soit, la Cour rappelle que l'obligation qui incombe aux autorités internes en vertu de la Convention de fournir un recours effectif pour faire valoir des griefs défendables fondés sur l'article 3 ne signifie pas nécessairement sanctionner à tout prix les fonctionnaires impliqués dans les mauvais traitements allégués. La Convention requiert seulement des « investigations propres à conduire à la punition des responsables ». En ce sens, la Cour estime que les autorités compétentes de la République de Chypre auraient rempli leurs obligations en vertu de la Convention en engageant une procédure pénale contre les policiers que le médiateur avait nommés dans son rapport, quelle qu'ait été l'issue de cette procédure.

71. Certes, les autorités internes ne sont pas restées inactives face aux graves allégations de mauvais traitements dans l'affaire du requérant. Toutefois, de l'avis de la Cour, les autorités en question ne doivent pas sous-estimer l'importance du message qu'elles envoient à toutes les personnes concernées ainsi qu'au grand public lorsqu'elles décident d'engager ou non des poursuites pénales contre des fonctionnaires soupçonnés de traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Elles ne doivent en aucun cas donner l'impression qu'elles sont disposées à laisser de tels traitements impunis.

72. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'en raison de l'obligation spéciale qu'impose la Convention aux autorités internes dans le cas d'allégations défendables de violation de l'article 3, le requérant, en présentant une plainte au médiateur, s'est acquitté de son devoir en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention d'offrir à l'Etat intéressé la possibilité de redresser la situation dans son ordre juridique interne avant d'avoir à répondre de ses actes devant un organisme international. La seule façon de redresser la situation dans les circonstances de l'espèce consistait à engager une procédure pénale contre les policiers impliqués et, eu égard à l'article 6 § 9 des lois sur le médiateur, une plainte présentée à celui-ci aurait dû normalement déboucher sur ce résultat.

73. Il s'ensuit que l'exception préliminaire du Gouvernement doit être rejetée.

### C. Sur l'observation de l'article 3 de la Convention

74. Selon le requérant, le traitement auquel il a été soumis doit être qualifié de torture, vu la brutalité des policiers et leur intention spécifique de lui arracher des aveux. Toutefois, il prétend ne pas être en mesure de produire les négatifs des photographies qu'il a présentées comme moyens de preuve.

75. Le Gouvernement souscrit à l'appréciation des faits par la Commission.

76. Celle-ci estime que les policiers impliqués dans l'arrestation du requérant l'ont blessé intentionnellement, sans aucune justification. Les blessures en question ont été infligées au moment de l'arrestation, après que le requérant eut été menotté, et tout de suite après. Eu égard à l'incertitude quant à la gravité des blessures, dont les «retouches» apportées aux photographies soumises par le requérant sont en partie responsables, et au fait qu'elles ont été infligées sur une durée brève, au cours d'une période par ailleurs de forte tension émotionnelle, la Commission estime que le traitement subi par le requérant ne doit pas être qualifié de torture mais de traitement inhumain.

77. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (arrêt *Selmouni* précité, § 95). Bien entendu, les mauvais traitements doivent atteindre un minimum de gravité pour relever de l'article 3 (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162). Toutefois, pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, la Cour doit avoir égard à la distinction, que comporte l'article 3, entre cette notion et celle des traitements inhumains ou dégradants. Ainsi qu'elle l'a relevé précédemment, cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (arrêt *Selmouni* précité, § 96).

78. Le Gouvernement reconnaît qu'au moment de l'arrestation du requérant et immédiatement après, des policiers ont intentionnellement infligé à l'intéressé des mauvais traitements qui n'étaient pas nécessaires dans les circonstances de l'espèce. Toutefois, à l'instar de la Commission, la Cour estime qu'il n'a pas été démontré que le but des policiers était de lui arracher des aveux. En outre, comme l'a souligné la Commission, les blessures ont été infligées au requérant sur une courte période, pleine de tensions et d'émotions. La Cour ne peut non plus ignorer l'incertitude quant à la gravité des blessures du requérant, laquelle découle en partie des «retouches» apportées aux photographies qui accompagnent la

formule de requête; or le requérant n'a rien fait pour dissiper cette incertitude devant la Cour. Enfin, celle-ci relève l'absence de preuve démontrant de manière convaincante que les mauvais traitements en question ont eu pour l'intéressé des conséquences à long terme.

79. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les mauvais traitements infligés au requérant ne sauraient être qualifiés de torture. Cela étant, ils étaient assez graves pour être considérés comme inhumains. Dès lors, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

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

80. Le requérant soutient que son arrestation était illégale. Il invoque l'article 5 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

81. Le requérant prétend avoir été arrêté dans la zone tampon alors qu'il cultivait innocemment son champ. L'opération a impliqué un nombre disproportionné de policiers et de journalistes. L'illégalité de son arrestation a entaché toute la période de détention ultérieure.

82. Le Gouvernement souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle l'arrestation du requérant n'a pas enfreint l'article 5 § 1 de la Convention, puisqu'elle a eu lieu dans la zone contrôlée par le gouvernement et se fondait sur un soupçon raisonnable que le requérant se fût livré au trafic de stupéfiants.

83. La Cour constate qu'elle est en substance confrontée à deux récits différents des circonstances entourant l'arrestation du requérant par la police de la République de Chypre. Considérant qu'elle a admis les faits tels qu'établis par la Commission, la Cour ne peut que conclure que le requérant a été arrêté sur la base d'un soupçon raisonnable qu'il ait commis une infraction pénale. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 2 DE LA CONVENTION

84. Le requérant se plaint de n'avoir jamais été informé des charges portées à son encontre, en violation de l'article 5 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. »

85. Le Gouvernement souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle l'article 5 § 2 a été respecté. La Commission a relevé à cet égard que le requérant a été arrêté en flagrant délit. En outre, il a été expressément informé des soupçons qui pesaient sur lui à deux reprises au moins à l'hôpital de Larnaka, d'abord par le policier Vrionis le soir de son arrestation puis par les policiers qui l'ont interrogé le 9 octobre 1995. Le requérant parlait grec et l'un des policiers qui l'a interrogé le 9 octobre 1995 parlait turc. Par conséquent, l'intéressé connaissait les raisons de son arrestation.

86. Considérant qu'elle a accepté les faits tels qu'établis par la Commission, la Cour estime que le requérant a été informé dans le plus court délai et dans une langue qu'il comprenait des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre lui. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 2 de la Convention.

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

87. Le requérant se plaint de ne pas avoir été traduit aussitôt devant un juge après son arrestation, au mépris de l'article 5 § 3 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (...) »

88. Selon l'intéressé, l'audition par le juge qui lui a rendu visite à l'hôpital le 8 octobre 1995 s'est réduite à une formalité. Par ailleurs, le juge en question ne lui a pas indiqué les raisons de sa mise en détention.

89. Le Gouvernement souscrit au constat de non-violation de l'article 5 § 3 de la Convention auquel est parvenue la Commission, laquelle note que le requérant a comparu le 8 octobre 1995 devant un juge qui a examiné les circonstances militant en faveur ou à l'encontre de sa détention avant de l'incarcérer.

90. Considérant qu'elle a accepté les faits tels qu'établis par la Commission, la Cour estime que la comparution du requérant devant le juge à l'hôpital de Larnaka le 8 octobre 1995 suffit à assurer le respect de l'article 5 § 3. Dès lors, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

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

91. Le requérant se plaint d'un manquement à l'article 5 § 4 de la Convention, ainsi libellé :

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

92. L'intéressé prétend ne pas avoir eu l'occasion de contester la légalité de sa détention parce qu'il était sous l'effet de la torture et des médicaments. En outre, il ne disposait pas d'un interprète.

93. Le Gouvernement adhère à l'avis de la Commission, qui a conclu au respect de l'article 5 § 4 de la Convention, les juridictions internes ayant contrôlé la légalité de la détention du requérant les 16 et 20 octobre 1995.

94. La Cour rappelle que l'article 5 § 4 de la Convention exige que la procédure en question revête un caractère judiciaire et offre des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté litigieuse (arrêt *Megyeri c. Allemagne* du 12 mai 1992, série A n° 237-A, pp. 11-12, § 22, et arrêt *Bouamar c. Belgique* du 29 février 1988, série A n° 129, p. 24, § 60). Il n'est pas exclu qu'un contrôle juridictionnel périodique et automatique de la légalité de la détention par un tribunal puisse assurer le respect des exigences de l'article 5 § 4 (arrêt *Megyeri* précité, *loc. cit.*).

95. La Cour relève qu'à la suite de l'audience qui s'est déroulée à l'hôpital de Larnaka le 8 octobre 1995, la légalité de la détention du requérant a été vérifiée à deux reprises, le 16 octobre 1995 dans le cadre d'un contrôle automatique, et le 20 octobre 1995 à la suite d'une demande de libération conditionnelle. Le requérant était légalement représenté aux deux occasions. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

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

96. Le requérant se plaint de ne pas avoir disposé d'un recours effectif pour faire valoir ses griefs tirés de l'article 3. Il invoque 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. »

97. Le requérant allègue que le fait qu'il soit un Chypriote turc l'a empêché d'obtenir réparation devant les tribunaux de la République de Chypre. A son avis, le juge qui lui a rendu visite à l'hôpital aurait dû ordonner immédiatement l'ouverture d'une enquête pénale et le procureur général aurait dû de lui-même engager l'action publique, ce qui lui aurait donné la possibilité d'intervenir en tant que partie civile et d'obtenir des dommages-intérêts.

98. Selon le Gouvernement, pour examiner la question du respect de l'article 13 de la Convention, la Cour doit considérer les recours disponibles à Chypre dans leur ensemble, et non isolément. Le requérant aurait pu engager une procédure civile. Selon la jurisprudence, une action en réparation constitue un recours effectif qu'il faut épuiser s'agissant d'allégations de mauvais traitements contraires à l'article 3 de la Convention (arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993, série A n° 247-C; *M. c. France*, requête n° 10078/82, décision de la Commission du 13 décembre 1984, DR 41, p. 103; *McQuiston c. Royaume-Uni*, requête n° 11208/84, décision de la Commission du 4 mars 1986, DR 46, p. 182; *Ribitsch c. Autriche*, requête n° 17544/90, décision de la Commission du 4 mai 1993, DR 74, p. 129), et rien ne prouve l'existence d'une pratique administrative de mauvais traitements. De plus, si le requérant avait accepté de coopérer, le procureur général aurait procédé à un examen indépendant; il aurait également pu engager l'action publique. Le requérant aurait pu lui-même instituer une procédure pénale ou une action civile visant à faire déclarer illégale la conduite d'agents de l'Etat et à obtenir des dommages-intérêts. Le rapport détaillé du médiateur ne doit pas être ignoré lorsqu'on examine l'ensemble des recours disponibles en droit chypriote (arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, série A n° 116, pp. 30-32, §§ 80-84).

99. A la lumière de la jurisprudence, la Commission a estimé qu'une action en réparation n'aurait pas fourni au requérant un recours effectif. De plus, le Gouvernement n'avait invoqué aucun précédent où une procédure engagée par un particulier contre des policiers incriminés de torture et de traitements inhumains aurait abouti. Quoi qu'il en soit, dans le cas du requérant, la tolérance à l'égard d'un tel traitement s'est

manifestée au plus haut niveau administratif. En conséquence, seule une enquête ayant le soutien de la plus haute autorité de poursuite de la République aurait eu des chances raisonnables de succès. Cependant, le procureur général n'a engagé de poursuites contre aucun des policiers impliqués dans l'affaire du requérant. La Commission a donc conclu à la violation de l'article 13 de la Convention.

100. La Cour rappelle que sa conclusion selon laquelle le requérant avait épuisé les voies de recours internes se fonde sur les éléments suivants: le requérant, en se plaignant au médiateur, a donné aux autorités la possibilité de redresser la situation en ordonnant l'ouverture d'investigations propres à conduire à l'identification et à la punition des policiers impliqués; il s'agissait du seul recours approprié pour le type de violation litigieuse; toutefois, le procureur général, qui est le fonctionnaire chargé de mettre en œuvre l'action publique, n'a pris aucune mesure en ce sens. Souscrivant aux conclusions qui précèdent, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

101. S'agissant de son grief relatif à l'absence de recours lui permettant de soumettre sa prétention au regard de l'article 3, le requérant invoque également l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose que :

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

102. La Cour a toujours estimé qu'il convenait d'examiner des griefs concernant le défaut allégué de recours pour faire valoir des plaintes de tortures et de traitements inhumains sous l'angle de l'article 13 de la Convention (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Aydın c. Turquie* du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 1895, § 102). Dès lors, aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

103. 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

104. Le requérant réclame 15 193,75 livres sterling (GBP) au titre de la perte de revenus pendant sa période de détention. Il demande également 96 000 GBP pour la perte de revenus résultant de son incapacité de travail due aux mauvais traitements. Ses prétentions pour dommage moral s'élèvent à 500 000 GBP.

105. Le Gouvernement estime que les sommes réclamées par le requérant sont excessives. Selon lui, il n'a pas été prouvé que l'intéressé était incapable de travailler.

106. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la non-violation de l'article 5 de la Convention. Elle estime également que le requérant n'a pas démontré que les mauvais traitements qu'il a subis ont entraîné une incapacité de travailler. Quant à sa demande au titre du dommage moral, la Cour, statuant en équité, lui alloue 10 000 GBP.

### B. Frais et dépens

107. Le requérant réclame 5 800 GBP pour frais et dépens correspondant à la procédure interne et 50 000 GBP au titre des frais et dépens exposés devant les organes de Strasbourg.

108. La Cour rappelle qu'elle ne peut accorder que les frais et dépens qui ont été réellement et nécessairement exposés et étaient raisonnables quant à leur taux (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Menteş et autres c. Turquie* du 28 novembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2719, § 107). Elle relève que le requérant, s'il n'a jamais demandé l'assistance judiciaire à la Commission, a bénéficié de cette assistance devant la Cour. En outre, la seule preuve que l'intéressé a fournie concernant les montants réclamés était un reçu d'honoraires du cabinet Erdag, Menteş et Pelides. Or ce cabinet n'a jamais représenté le requérant dans une procédure interne visant à obtenir réparation pour les mauvais traitements subis, le seul aspect de l'affaire pour lequel la Cour a conclu à la violation de la Convention. A la lumière de ce qui précède, la Cour, statuant en équité, alloue au requérant 400 GBP au titre des frais et dépens pour la procédure devant la Commission, en particulier parce que le requérant a dû se faire représenter à l'audition des témoins à Chypre.

### C. Intérêts moratoires

109. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable à Chypre à la date d'adoption du présent arrêt est de 8 % l'an.



## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, par six voix contre une, l'exception préliminaire du Gouvernement relative à l'article 3 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 2 de la Convention;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention;
7. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention;
9. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes: 10 000 GBP (dix mille livres sterling) pour dommage moral, et 400 GBP (quatre cents livres sterling) 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 8 % 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 21 décembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Antonio PASTOR RIDRUEJO  
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. Loizou.

A.P.R.  
V.B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE LOIZOU

(Traduction)

1. Dès lors que l'exception préliminaire du Gouvernement relative au non-épuisement des voies de recours internes par le requérant a été rejetée, je souscris sans difficulté aux conclusions de la majorité relatives à la violation de l'article 3 de la Convention et à l'application de l'article 41, ainsi qu'à son constat de non-violation de l'article 5 §§ 1, 2, 3, 4 et de l'article 6 § 1 de la Convention.

Je suis en désaccord avec le raisonnement de la majorité de la Cour sur deux points: tout d'abord le rejet de l'exception préliminaire du Gouvernement relative au non-épuisement des voies de recours internes par le requérant au regard de l'article 35 § 1 de la Convention, et ensuite le constat de violation de l'article 13 de la Convention.

2. Pour que l'on comprenne mieux mon point de vue sur ces deux questions, j'aimerais donner un bref aperçu du droit interne pertinent.

3. L'administration de la justice pénale à Chypre depuis plus d'un siècle et, aussi bien, le code de procédure pénale et la loi sur les preuves ont été calqués sur le système accusatoire de la *common law* anglaise, qu'ils suivent toujours dans les faits. Ces règles sont consacrées au chapitre 155 du code de procédure pénale et au chapitre 9 de la loi sur les preuves, respectivement. En vertu de ces dispositions, les témoins subissent un interrogatoire, un contre-interrogatoire, puis un nouvel interrogatoire devant le tribunal en présence du prévenu. Ces principes sont maintenant énoncés à l'article 12.5 de la Constitution, qui reproduit en fait l'article 6 § 3 de la Convention.

Par ailleurs, il s'agit d'un système dans lequel la présomption d'innocence est un principe profondément ancré et consacré également par l'article 12.4 de la Constitution et l'article 6 § 2 de la Convention. La charge de prouver la culpabilité du prévenu au-delà de tout doute raisonnable pèse sur l'accusation, et le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même à tout stade de la procédure est dûment garanti à tout suspect ou prévenu.

4. L'article 3 du chapitre 9 de la loi sur les preuves introduit le droit anglais de la preuve. Il dispose que «dans le cadre de toute procédure civile ou pénale, un tribunal, dans les limites de ses compétences, doit appliquer, dès lors que les circonstances le permettent, le droit et les règles de la preuve tels qu'en vigueur en Angleterre au 5 novembre 1914».

L'un des principes fondamentaux consacrés dans la loi sur les preuves est le principe interdisant les preuves par ouï-dire. Il existe certaines

exceptions à ce principe, mais aucune d'entre elles ne concerne la présente affaire. Cette règle est précisément énoncée comme suit : « Une affirmation autre que celles qui sont formulées par une personne qui dépose dans le cadre de la procédure est irrecevable en tant que preuve du fait qui est soutenu. »

Cette définition a été explicitement adoptée par la Chambre des lords dans l'affaire *R. v. Sharp* (1988), *All England Reports*, vol. 1, p. 68. Comme il est dit dans *Cross and Tapper on Evidence* (8<sup>e</sup> édition, p. 564) : « Cette règle s'applique à tous les types d'affirmations, qu'elles soient exprimées oralement, par écrit ou à travers un comportement. »

La raison de cette règle se fonde notamment sur la foi dans les vertus du contre-interrogatoire pour éprouver la précision des déclarations d'un témoin et sa sincérité. Ce sont ces faiblesses qui ont conduit la Cour à conclure que des condamnations ont été prononcées en violation des principes fondamentaux du droit, même devant les juridictions qui ne retiennent pas les preuves par ouï-dire, lorsqu'elles se fondent sur la déposition d'un témoin anonyme (arrêts *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, série A n° 166, et *Bricmont c. Belgique* du 7 juillet 1989, série A n° 158). De plus, ainsi que la Cour l'a également précisé, les déclarations faites en dehors d'une audience publique devant un tribunal peuvent servir de moyens de preuve, sous réserve du respect des droits de la défense. En règle générale, ces droits commandent d'accorder au prévenu une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêts *Asch c. Autriche* du 26 avril 1991, série A n° 203, et *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, série A n° 238).

A Chypre, la loi n'offre aucune possibilité d'admettre des déclarations de témoins, telles que celles qui sont susmentionnées, comme mode de preuve de leur contenu. Cependant, quand bien même il aurait existé une telle exception légale à l'interdiction des preuves par ouï-dire permettant la production devant un tribunal de la déposition du requérant adressée au médiateur ou des déclarations qu'il aurait faites à d'autres personnes, les mesures compensatoires requises en vertu de la jurisprudence de la Cour n'étaient pas présentes en l'espèce.

Nul n'est besoin de préciser que, à côté d'autres dispositions légales, l'article 9 § 5 des lois de 1991 à 1995 sur le médiateur, cité dans son intégralité au paragraphe 52 de l'arrêt, interdit d'utiliser une déposition ou autre déclaration faite au médiateur au cours de son enquête en tant que preuve dans le cadre d'une autre enquête ou procédure.

En conséquence, la production au procès de telles déclarations formulées par le requérant, en lieu et place de sa déposition orale sous serment devant le juge du fond, était impossible et se serait heurtée à une fin de non-recevoir; même si elle avait été admise, la condamnation aurait été infirmée en appel en vertu de principes de droit bien établis.

Dès lors, il aurait été vain d'engager des poursuites pénales en sachant pertinemment à l'avance que le seul témoignage permettant d'établir que les blessures du requérant avaient été causées par un ou plusieurs policiers en particulier, à savoir celui de l'intéressé, n'aurait pu être produit au procès. Cela ressortait clairement du comportement global du requérant lui-même et de son refus de coopérer avec le médiateur lors de leur rencontre au Ledra Palace. Cela ressortait également de la hâte ultérieure avec laquelle il présenta sa requête à la Commission, sans même attendre le rapport du médiateur.

Son comportement et son intention de ne pas avoir recours aux procédures internes ainsi qu'il avait le devoir de le faire en vertu de la Convention, sans parler du reste, transparaissent clairement dans la réponse qu'il a donnée au président de la Commission (voir procès-verbal du 22 mars 1999, pp. 24-25), qui se lit ainsi :

« Je ne l'ai pas consulté mais j'ai vu ce rapport. Le médiateur m'a demandé : « Voulez-vous que j'enquête sur cette affaire pour vous ? » Je lui ai dit que je porterai l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. C'est ce que je lui ai dit. Je lui ai dit : « J'ai été gravement torturé de l'autre côté. Si vous voulez mener l'enquête pour moi, ça vous regarde, mais indépendamment de ça, parce que je suis une victime, je me plaindrai à la Cour européenne des Droits de l'Homme. »

5. La conclusion matérielle à laquelle est parvenue la Cour sur cette question est énoncée au paragraphe 72 de son arrêt, qui se lit ainsi :

« (...) le requérant, en présentant une plainte au médiateur, s'est acquitté de son devoir en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention d'offrir à l'Etat intéressé la possibilité de redresser la situation dans son ordre juridique interne avant d'avoir à répondre de ses actes devant un organisme international. La seule façon de redresser la situation dans les circonstances de l'espèce consistait à engager une procédure pénale contre les policiers impliqués et, eu égard à l'article 6 § 9 des lois sur le médiateur, une plainte présentée à celui-ci aurait dû normalement déboucher sur ce résultat. »

Avant de parvenir à cette conclusion, la Cour, au paragraphe 70 de l'arrêt, rappelle notamment que :

« La Convention requiert seulement des « investigations propres à conduire à la punition des responsables ». En ce sens, la Cour estime que les autorités compétentes de la République de Chypre auraient rempli leurs obligations en vertu de la Convention en engageant une procédure pénale contre les policiers que le médiateur avait nommés dans son rapport, quelle qu'ait été l'issue de cette procédure. »

Conformément aux conclusions de la Cour telles qu'elles sont résumées ci-dessus, on attendait des autorités compétentes de la République qu'elles prennent deux mesures majeures en vue de se conformer à leurs obligations en vertu de la Convention : a) mener « des investigations propres à conduire à la punition des responsables », et b) engager « une procédure pénale contre les policiers que le médiateur avait nommés dans son rapport, quelle qu'ait été l'issue de cette procédure ».

Ces conclusions se fondent sur les principes bien établis résumés par la Cour aux paragraphes 64 et 65 de son arrêt, où elle invoque ses arrêts *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V. Je souscris pleinement à ces deux exigences posées par l'article 3 de la Convention.

Premièrement, la conclusion ci-dessus de la Cour, sur la base des principes qui se dégagent de sa jurisprudence, soulève la question de savoir si la plainte du requérant a fait l'objet d'investigations suffisantes. A cet égard, les faits suivants, non contestés par les parties, sont des plus pertinents.

Le procureur général, par l'intermédiaire du directeur des prisons, a encouragé le requérant, avant la libération de celui-ci, à soumettre une plainte au médiateur. Il était ainsi assuré que ses griefs allaient être examinés par une autorité indépendante et impartiale, autre que la police elle-même, alors que, d'ordinaire, de telles plaintes dirigées contre un policier sont étudiées par des officiers de police qui ne sont pas concernés directement ou indirectement par l'incident litigieux.

La plainte du requérant a effectivement fait l'objet d'une enquête approfondie du médiateur, qui a entendu tous les témoins disponibles, y compris les policiers impliqués dans l'arrestation de l'intéressé. L'impartialité et l'objectivité de ce fonctionnaire transparaissent dans son rapport, et cela en dépit de la mauvaise volonté du requérant pour coopérer, alors qu'une rencontre avait été organisée au Ledra Palace dans la zone tampon. Dans son rapport, le médiateur conclut que la police s'est rendue coupable d'une grave violation des droits de l'homme. Les suspects ont été nommés aux fins de l'enquête et les actes perpétrés ont été vérifiés. Dès lors, la première branche des obligations de l'État de mener des investigations a été dûment remplie de la meilleure façon possible. Tous les éléments visant à prouver la contribution des administrations concernées ont été recueillis et mis à disposition.

Quant à la deuxième question, à savoir l'institution des poursuites pénales, ce qui demeure à mes yeux était la volonté du requérant de témoigner de sorte que l'on puisse émettre les accusations nécessaires contre les suspects. Les policiers nommés dans le rapport du médiateur ont nié avoir commis un quelconque acte délictueux. La connaissance même du fait que le requérant n'était pas du tout disposé à donner son témoignage devant la juridiction chypriote compétente justifiait pleinement la décision du procureur général de ne pas porter d'accusations devant un tribunal puisque toute affaire aurait été non seulement un abus de procédure mais se serait également soldée par un échec.

A moins d'une violation par les autorités chypriotes des droits des accusés, tels qu'ils sont garantis par des dispositions légales, constitutionnelles et conventionnelles expresses et spécifiques, aucune autre enquête ni aucun

procès équitable ne pouvait se dérouler sans le témoin principal, le plaignant, dont la déposition, qui constituait l'élément de preuve principal et déterminant dans les circonstances de l'espèce, aurait été recueillie lors d'une audience publique, en présence des accusés, et soumise par ceux-ci à un contre-interrogatoire.

Le requérant était représenté par trois avocats qui pratiquent en République de Chypre. L'un d'entre eux était un avocat chypriote grec à qui l'on a demandé d'assurer la défense de l'intéressé depuis les premières phases de son arrestation, et qui a comparu devant le tribunal de district à l'audience relative aux demandes de mise en détention pour que la police puisse enquêter sur l'infraction commise contre le requérant. Celui-ci a été ainsi représenté jusqu'à sa libération, lorsque le non-lieu a été prononcé par le procureur général. En outre, la force de maintien de la paix des Nations unies est intervenue et constituait une garantie supplémentaire que le requérant pût avoir accès librement et en toute sécurité aux juridictions chypriotes, bien que des difficultés à cet égard n'aient pas été invoquées. Dès lors, le requérant n'a en rien justifié son évidente mauvaise volonté s'agissant d'assister à un éventuel futur procès des suspects.

L'affirmation que le procureur général n'était pas disposé à instituer une procédure pénale au nom de l'Etat n'est pas confirmée par les circonstances de l'espèce ni par la conduite du procureur général depuis le début de l'affaire, qui peut se résumer comme suit :

a) Dès lors qu'il prend connaissance de la plainte du requérant concernant des violations des droits de l'homme, il prononce le non-lieu le 9 novembre 1995, mettant ainsi un terme à la procédure pénale contre le requérant relative aux accusations de trafic de stupéfiants et donnant effet à sa libération immédiate.

b) Par l'intermédiaire du directeur des prisons, il conseille au requérant de déposer plainte auprès du médiateur qui a toutes les qualités d'un enquêteur indépendant et impartial, ce fonctionnaire n'étant lié en aucune façon à la police ou à un autre secteur du pouvoir exécutif. Ce choix est révélateur de l'attitude du procureur général et de son désir de mettre en route des investigations réellement impartiales, au lieu de renvoyer l'affaire à la police pour qu'elle fasse une enquête de routine comme dans toutes les affaires de plaintes pour fautes commises par des policiers.

c) Le rapport du médiateur doit être et a effectivement été transmis conformément à la loi applicable aux plus hautes autorités de l'Etat, c'est-à-dire le Conseil des ministres, le parlement et le procureur général, ce qui génère une telle publicité qu'il n'y a plus de place pour des manœuvres frauduleuses.

Tous ces faits, ajoutés au comportement général du requérant, ne permettent en aucun cas de suggérer que les autorités ont présumé trop vite que celui-ci n'avait pas l'intention de coopérer.

La raison évidente était que le procureur général ne pouvait poursuivre sans avoir la garantie que le requérant comparaitrait au tribunal pour déposer oralement en présence des accusés qui, en vertu de l'article 6 § 3 d) de la Convention, avaient le droit d'«interroger ou faire interroger les témoins à (...) décharge (...)».

En conséquence, la deuxième branche de l'obligation de l'Etat ne pouvait être remplie en raison du refus du requérant de coopérer et de son intention déclarée de porter l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. De toute évidence, c'est à cause du choix du requérant qu'aucune procédure n'a été engagée.

Pour toutes les raisons qui précèdent, je me trouve dans l'impossibilité, à mon grand regret, de conclure comme les autres membres de la Cour au rejet de l'exception préliminaire.

6. Pour constater la violation de l'article 13, la Cour se fonde manifestement sur le même raisonnement que celui qui a été formulé pour rejeter l'exception préliminaire. Dès lors, les observations ci-dessus s'appliquent avec autant de force sur ce deuxième point.

Dans l'affaire *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI, la Cour, au paragraphe 96, a rappelé son point de vue en disant notamment que: «Le recours exigé par l'article 13 doit être «effectif», en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur.»

La question à examiner était donc celle de savoir si l'exercice de ce droit avait été entravé de manière injustifiable par les actions ou omissions des autorités.

La Cour, au paragraphe 100 de l'arrêt, a conclu à la violation de cet article, après avoir rappelé l'essentiel de ses conclusions énoncées aux paragraphes 70 et 72, que j'ai déjà invoquées concernant la question du non-épuisement des voies de recours internes, c'est-à-dire que le seul recours approprié pour le type de violation litigieuse était d'ordonner «l'ouverture d'investigations propres à conduire à l'identification et à la punition des policiers impliqués»; et la Cour poursuit en concluant que: «toutefois, le procureur général, qui est le fonctionnaire chargé de mettre en œuvre l'action publique, n'a pris aucune mesure en ce sens.»

A la lumière de l'ensemble des faits de l'espèce, cette conclusion fait peser une charge injustifiée sur le procureur général, en ce qu'il n'y avait absolument pas lieu d'ouvrir une autre enquête en plus de celle menée par le médiateur. Les faits de la cause avaient été établis avec l'assistance du requérant et des délinquants allégués, que le médiateur avait désignés au terme de son enquête. Toutefois, comme ces policiers n'avaient commis tout acte délictueux et qu'ils étaient, au regard de la loi, présumés innocents, leurs dénégations ne pouvaient être combattues que par une déposition orale du requérant. Il fallait engager une procédure

pénale à l'encontre des policiers concernés. Il fallait que ceux-ci bénéficient d'un procès équitable et soient jugés coupables par un tribunal sur des preuves recevables. Ce n'est qu'alors qu'ils auraient pu être sanctionnés.

Par ailleurs, même si des poursuites pénales avaient été engagées, le requérant, en raison de son lieu de résidence, n'aurait pas pu se voir signifier une citation à comparaître en tant que témoin ni, dans le cas où il aurait reçu une telle signification, être arrêté pour ne pas avoir répondu à une telle citation et être ainsi contraint de comparaître.

Pour l'ensemble des motifs ci-dessus exposés, je suis au regret de ne pouvoir suivre la majorité lorsqu'elle conclut à la violation de l'article 13.



WETTSTEIN v. SWITZERLAND  
*(Application no. 33958/96)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 21 DECEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Impartiality of part-time judge having acted as lawyer for the opposing party in separate proceedings brought by applicant****Article 6 § 1**

*Impartial tribunal – Civil proceedings – Impartiality of part-time judge having acted as lawyer for the opposing party in separate proceedings brought by applicant – Part-time judges – Absence of material link between separate proceedings – Overlap in time between separate proceedings*

\*  
\*   \*

The applicant was involved in unsuccessful proceedings in the Administrative Court of the Canton of Zürich. The court was composed of five judges, including two part-time judges who were also practising lawyers. One of the part-time judges had, shortly before, in separate proceedings brought by the applicant, acted as representative of the other party to those proceedings, which were pending on appeal. The other part-time judge shared an office with the first and with a third lawyer who had also acted for the opposing party in separate proceedings brought by the applicant. The applicant's public-law appeal was dismissed by the Federal Court.

*Held*

Article 6 § 1: There is no reason to doubt that legislation and practice on part-time judiciary in general can be framed so as to be compatible with Article 6. What was at stake was solely the manner in which the proceedings were conducted in the present case. While there was no material link between the applicant's case and the separate proceedings in which the two lawyers had acted as legal representatives, there was in fact an overlap in time with the proceedings which were pending on appeal. The applicant could therefore have reason for concern that the judge in question would continue to see him as the opposing party and this situation could have raised legitimate fears that the judge was not approaching the case with the requisite impartiality. The fact that another colleague had represented the applicant's opponent in further proceedings, while of minor relevance, could be seen as confirming these fears.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court saw no causal link between the violation and the pecuniary damage claimed by the applicant and made no award in that respect. It made an award in respect of costs and expenses.

---

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

**Case-law cited by the Court**

Minelli v. Switzerland, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62

Thomann v. Switzerland, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Ferrantelli and Santangelo v. Italy, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III

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

Castillo Algar v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

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

**In the case of Wettstein v. Switzerland,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Mr L. WILDHABER,

Mr G. BONELLO,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 March and 7 December 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 33958/96) against the Swiss Confederation 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 Swiss national, Mr Heinz Peter Wettstein (“the applicant”), on 7 November 1996.

2. Before the Court, the applicant was represented by Mr A. Staffelbach, a lawyer practising in Zürich. The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Boillat, Head of the International Affairs Division of the Federal Office of Justice.

3. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention of the lack of impartiality of two judges in building proceedings who in separate proceedings had acted as lawyers, or through an office partner, against the applicant.

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 23 March 2000 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 Court having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the Government, but not the applicant, filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, born in 1930, is a businessman living in Pfäffikon (Switzerland).

#### A. Background

9. The applicant is the owner of two properties, of 115 sq. m. and 51 sq. m. respectively, in the municipality of Kloten. Half of the second property is tied up with a joint ownership of part of a path. In the 1950s an area zoning plan was prepared, although no general settlement regarding the applicant's properties was achieved. The applicant also unsuccessfully requested the Kloten municipality on a number of occasions to take over the two properties and to compensate him accordingly.

10. The applicant was also involved in other building proceedings in the Kloten municipality in which the opposing party, a cantonal insurance pension office, was represented by a lawyer, Mr W.

11. The applicant was furthermore involved in building proceedings against the Küsnacht municipality in which that municipality was represented by a lawyer, Mrs R. These proceedings were conducted before the Administrative Court of the Canton of Zürich and in last resort before the Federal Court, its decision having been given on 24 October 1995.

12. Mrs R. and Mr W. are practising lawyers (*Rechtsanwälte*) who at that time shared office premises in Zürich together with Mr L. Lawyers R. and L. also acted as part-time administrative court judges at the Administrative Court of the Canton of Zürich.

#### B. Proceedings instituted by the applicant

13. In the proceedings concerning the applicant's properties in Kloten (see paragraph 9 above), the applicant filed on 15 February 1995 an action with the Administrative Court of the Canton of Zürich, requesting an order that the Kloten municipality take over the two properties, including the joint ownership, for the sum of 368,200 Swiss francs.

14. In the applicant's case, the bench of the Administrative Court was then composed of five judges, namely the Vice-President, three administrative court judges and one substitute judge. Among the administrative court judges were R. and L., who were part-time judges.

15. On 15 December 1995 the court rejected the applicant's action. The Court found that it was not competent to deal with the matter which appertained to the jurisdiction of the Assessment Commission (*Schätzungskommission*). However, the court declined to transmit the case to the Assessment Commission as the applicant had forfeited his right to claim compensation. Thus, if he had disagreed with the area zoning plan, in particular with the settlement of accounts of 1957, he should have requested the institution of assessment proceedings at the relevant time. The Court found that the claim for compensation would in any event be unfounded as it had to be directed against other proprietors in the area covered by the zoning plan, rather than the municipality.

16. The applicant filed a public-law appeal with the Federal Court in which he complained, on the one hand, about the outcome of the proceedings, on the other, that judge R. had shortly before acted in separate appeal proceedings, instituted by the applicant, as the legal representative of the opposing party, namely the Küsnacht municipality. Moreover, judge R. shared office premises with judge L., and also with W. who, in separate proceedings instituted by the applicant, had represented the opposing party.

17. The public-law appeal was dismissed by the Federal Court on 29 April 1996, the decision being served on 9 May 1996. In its decision, the court dealt with the applicant's complaint that certain judges of the Administrative Court had not been impartial as follows:

"The interrelations mentioned may raise certain doubts in view of Article 58 § 1 of the Federal Constitution which requires the impartiality of judges. However, the applicant does not claim that R. or another member of the Administrative Court was in fact biased when giving the contested decision. The Federal Court has already previously held that the fact that legal representatives in the Canton of Zürich also acted as part-time administrative court judges could under certain circumstances result in an interrelation of interests. The Court found, however, that it could be expected from a part-time judge that he could distinguish between his official function and his private professional activities. A part-time judge was not, therefore, obliged to stand down merely because he had represented legal interests in other proceedings which were opposed to those of the applicant ... In view of these principles it can equally not be assumed in the present case that the Administrative Court was composed of judges who could be regarded as biased when giving the contested decision."

18. The Federal Court furthermore did not consider it arbitrary that the Administrative Court had found that the applicant's claims were forfeited as he had failed duly to raise them.

19. On 20 August 1996 the Federal Court dismissed the applicant's request to reopen the proceedings.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Administrative Court of the Canton of Zürich

20. The Administrative Court of the Canton of Zürich consists of both full-time and part-time judges, the latter also acting as practising lawyers on a part-time basis.

21. Section 34 of the Administrative Judiciary Procedure Act (*Verwaltungsrechtspflegegesetz*) of the Canton of Zürich of 1959 concerns “incompatibility” (*Unvereinbarkeit*) and stated in the version in force at the relevant time:

“1. The office of a full-time judge of the Administrative Court is incompatible with any other full-time professional activity [*hauptberufliche Tätigkeit*]. Full-time judges may not be members of the Federal Assembly nor members or registrars of a municipal or district council. They are not allowed legally to represent third persons before courts and administrative bodies. An authorisation of the cantonal parliament is required if they wish to belong to the administration or management of a commercial company or cooperative acting for commercial purposes.

2. Part-time judges may not be employed full-time by an administrative authority or a court, and may not be members or registrars of a municipal or district council.”

22. The Administrative Judiciary Procedure Act was revised in 1997 and section 34 now states:

“1. The office of a full-time member of the Administrative Court is incompatible both with any other full-time professional activity and with the professional representation of third persons before courts or administrative authorities.

2. The office of a part-time member of the Administrative Court is incompatible with the professional representation of third persons before the Administrative Court ...”

### B. Situation in Switzerland

23. In Switzerland no particular magistrate’s training is required to enter the judicial profession. This explains, *inter alia*, the comparatively high number of practising lawyers (legal representatives) acting as part-time or substitute judges.

#### 1. Federal level

24. The Federal Court consists of thirty full-time and fifteen part-time judges, and the Federal Insurance Court consists of nine full-time and nine part-time judges. Part-time judges may exercise the profession of practising lawyer. According to section 22 of the Federal Judiciary Act (*Organisationsgesetz*), judges shall stand down if, in a particular case, they have participated in another capacity, *inter alia* as legal adviser or as practising lawyer. The First Public Law Division of the Federal Court



furthermore avoids appointing as part-time judges persons resident in the canton in which the case originates.

25. In various federal appeals commissions (*Rekurskommissionen*) provision is made for full-time and part-time judges. Whatever other functions the latter exercise, these functions may not compromise the accomplishment of their tasks or the independence and reputation of the appeals commission.

## 2. *Situation in the cantons*

26. In various cantons, no particular regulations exist as to part-time judges acting as practising lawyers, for example for certain judges of the Cantons of Appenzell Inner Rhodes, Graubünden and Valais. Other cantons have specific legislation on the matter.

27. For instance, certain cantonal courts are composed exclusively of full-time judges who exercise no other legal profession, for instance the Cantonal and Administrative Courts of the Cantons of Berne and of Lucerne; the Administrative Court of the Cantons of Fribourg and Ticino; the Cantonal Court of the Canton of Thurgau; and the Cantonal Court and the Court of Appeal of the Canton of Schaffhausen. In the Canton of Graubünden, as from 2001, eight of the eleven presidents of the first-instance courts will act as full-time judges.

28. In some cantons, certain part-time judges are prohibited from acting as practising lawyers, for instance in the Canton of Basle Rural (part-time judges of the Court of Appeal in criminal cases) and in the Canton of Aargau (part-time judges of the Cantonal Court and the specialised administrative courts and the presidents of the district courts). In the Canton of Berne a new law has been proposed which, as from 2001, intends to prohibit part-time judges from acting as practising lawyers, although this function will continue to be possible for substitute judges. In the Canton of St Gall, part-time district court judges may not act as practising lawyers in the district in question.

29. In various cantons part-time judges of a court may not appear before that court as practising lawyers, for instance in the Cantons of Schwyz, Obwalden, Zug, Aargau (in respect of the Administrative Tribunal), Basle Urban (in respect of the regular judge at the Court of Appeal in administrative matters), St Gall (in respect of part-time judges who are otherwise employed for more than 40% of their time), Graubünden (in respect of judges of the administrative courts and their respective divisions and, as from 2001, in respect of district and regional court presidents and their deputies). The Canton of Basle Rural is currently revising its relevant legal norms along these lines.

30. Certain cantonal courts envisage the possibility for substitute judges to act as practising lawyers, for instance in the Cantons of Aargau

(labour courts), Berne (Cantonal and Administrative Court), Basle Urban, Geneva, Fribourg (Administrative Court), Ticino, Solothurn and Schaffhausen (Court of Appeal and Cantonal Court).

### C. Case-law of the Federal Court

31. The Federal Court has pronounced on various occasions on the question of the impartiality of lawyers acting as judges, in particular the danger of a link of dependency between the judge and one of the parties. For instance, a lawyer may not act as judge in a case where he or she is representing one of the parties to the case, or where in separate pending proceedings he or she is representing the opposing party. On the other hand, as a rule no issue will arise where the lawyer once represented a party and the mandate has been completed. The mere fact that the lawyer generally advises in building matters does not imply that as a judge he will necessarily favour a plaintiff who is involved in the construction of a house (see judgment of 15 May 1992, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* 94, 1993, 87; and the judgment of 20 December 1990, *Arrêts du Tribunal fédéral suisse* (ATF), vol. 116 Ia, p. 485).

## THE LAW

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

32. The applicant complained of the lack of impartiality of the two administrative court judges R. and L. These judges had themselves, or through their office partner W., acted against the applicant in other proceedings. The applicant relied on Article 6 § 1 of the Convention which provides, in relevant parts:

“1. In the determination of his civil rights and obligations ... , everyone is entitled to a ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...”

33. The Government submitted that the proceedings complied with Article 6 § 1 of the Convention.

### A. The parties' submissions

#### 1. The applicant

34. The applicant submitted that in some areas of administration in Switzerland there were particularly close links between practising lawyers and the judiciary. In view of the problems which have arisen, the Canton of Zürich has revised its legislation which now excludes for part-time judges

the professional representation of third parties. As a result of these changes, the office in which lawyers R., L. and W. worked no longer exists.

35. The applicant referred to everyday legal practice where a conflict of interests experienced by an individual lawyer in a partnership consisting of several lawyers implied that not only this lawyer but all other staff were equally excluded from taking on the same work. The applicant referred to the strict standards applying to lawyers, for instance that a lawyer may not act for two opposing parties and may not accept a request from a third party to represent him or her against a previous client. These standards also applied to courts with a mixed composition. In the present case, it was not therefore important which of the three lawyers were affected by the conflict of interests.

36. The applicant contended that the lawyers should not have been allowed to act as judges. There was always a danger of at least a potential conflict of interests for administrative court judges: either they considered the possibility of obtaining future work from the public authorities concerned and did not want to annoy them by voting against them; or they did not want to lose their goodwill when taking future decisions on granting planning permission, on which they were dependent for their private clients who wanted to carry out construction projects. The interrelated interests of a total of two out of five judges in the instant case amounted to an appearance of lack of impartiality.

## *2. The Government*

37. The Government submitted, with reference to the Federal Court's case-law, that in the present case there was no link of dependency between judge R. and the party opposing the applicant in the administrative court proceedings. R. had represented another municipality – Küssnacht and not Kloten – and in proceedings concerning a matter completely unrelated to the present case. R.'s representation of the Küssnacht municipality had been terminated when the Administrative Tribunal gave its decision. One could not therefore say that judge R. in any way appeared to favour the Kloten municipality. Lawyer W., on the other hand, acted in a completely different case and did not represent Kloten. The applicant had not submitted that the three lawyers R., L. and W. undertook a concerted action in order to favour Kloten. Indeed, it could be expected from a part-time judge that he distinguished between his different professional activities.

38. In the Government's opinion, Article 6 of the Convention did not exclude "mixed" courts where, as for instance in the *Sramek v. Austria* case, practising lawyers acted as judges (see the judgment of 22 October 1984, Series A no. 84, p. 19, § 40). In the present case, there were no grounds to doubt the impartiality of judges R. and L. on subjective grounds. As regards the objective grounds, appearances could be of a

certain importance for the accused person, although they could not be decisive. What was decisive was whether the fear of lack of impartiality could be objectively justified. Doubts alone could not suffice. The Government pointed out that judge R. never represented the Klotten municipality as a lawyer before the Administrative Court. In the light of the Sramek case, her impartiality would not even be called in question if she had represented Klotten in other proceedings.

39. The Government contended that there was no link *ratione loci, materiae* or *personae* between the different proceedings in which R. and L. were involved as judges, on the one hand, and W. as a lawyer, on the other. In any event, W. had not represented the Klotten municipality.

40. The Government emphasised that the part-time judiciary was of central importance for the cantons. Most courts were composed of part-time judges who had additional professional activities, among them that of practising lawyer. Those cantons which did not have part-time judges had often made provisions for substitute judges who acted as practising lawyers.

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

41. The Court recalls at the outset that in proceedings originating in an individual application it has to confine itself, as far as possible, to an examination of the concrete case before it (see the *Minelli v. Switzerland* judgment of 25 March 1983, Series A no. 62, p. 17, § 35). Accordingly, in the present case there is no reason to doubt that legislation and practice on the part-time judiciary in general can be framed so as to be compatible with Article 6. What is at stake is solely the manner in which the proceedings were conducted in the applicant's case.

42. According to the Court's constant case-law, when the impartiality of a tribunal for the purposes of Article 6 § 1 is being determined, regard must be had to the personal conviction and behaviour of a particular judge in a given case – the subjective approach – as well as to whether it afforded sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect – the objective approach (see the *Thomann v. Switzerland* judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 815, § 30).

43. As regards the subjective aspect of such impartiality, the Court notes that there was nothing to indicate in the present case any prejudice or bias on the part of judges R. and L.

44. There thus remains the objective test. Here, it must be determined whether, quite apart from the judge's conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his 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 (see the *Castillo Algar v. Spain* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3116, § 45). This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the person concerned is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (see the *Ferrantelli and Santangelo v. Italy* judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 951-52, § 58).

45. Turning to the present case, the Court notes that judge R. acted against the applicant in separate building proceedings as the legal representative of the Küssnacht municipality. Judges R. and L. both shared office premises with lawyer W. who had previously acted as legal representative in other building proceedings in the Kloten municipality. This situation arose in the Canton of Zürich where, as with the courts of many other cantons, the Administrative Court is composed of both full-time and part-time judges. The latter may practise as legal representatives. The Administrative Judiciary Procedure Act in force at the relevant time contained no provisions as to the incompatibility of such legal representation with judicial activities. Section 34(2) of the Act currently in force provides that part-time judges may not act as legal representatives before the Administrative Court.

46. It is true that there was no material link between the applicant's case before the Administrative Court and the separate proceedings in which R. and W. acted as legal representatives. Furthermore, R. and W. had been acting as trained lawyers who were called upon to represent the interests of constantly varying parties.

47. Nevertheless, the Court notes that, when on 15 February 1995 the applicant instituted the present proceedings before the Administrative Court with R. as a judge on the bench, the parallel proceedings in which R. acted as legal representative for the Küssnacht municipality against the applicant were pending before the Federal Court, which gave its decision eight months later on 24 October 1995 (see paragraph 11 above). Less than two months after these proceedings had been terminated the Administrative Court gave its judgment on 15 December 1995. There was, therefore, an overlapping in time of the two proceedings with R. in the two functions of judge, on the one hand, and of legal representative of the opposing party, on the other. As a result, in the proceedings before the Administrative Court, the applicant could have had reason for concern that judge R. would continue to see in him the opposing party. In the Court's opinion this situation could have raised legitimate fears in the applicant that judge R. was not approaching his case with the requisite impartiality.

48. The fact that W., an office colleague of judges R. and L., had in other proceedings represented the party opposing the applicant, while only of minor relevance, could be seen as further confirming the applicant's fear that judge R. was opposed to his case.

49. In the Court's view, these circumstances serve objectively to justify the applicant's apprehension that judge R. of the Administrative Court of the Canton of Zürich lacked the necessary impartiality.

50. Consequently, in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the requirement of an impartial tribunal.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

51. 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

52. The applicant claimed 368,200 Swiss francs (CHF) for pecuniary damage resulting from the fact that the Kloten municipality had used his property without compensation during forty-two years. The Government saw no connection between the pecuniary damage alleged and the conduct of the Swiss authorities.

53. The Court notes that the applicant is in fact requesting damages of the same amount as in the action which he introduced before the Administrative Court of the Canton of Zürich on 15 February 1995 (see paragraph 13 above). However, the Court cannot speculate as to what the outcome of proceedings compatible with Article 6 § 1 of the Convention would have been (see the *Incal v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1575, § 82). In the present case it perceives no causal link between the breach of Article 6 § 1 of the Convention and the alleged pecuniary damage. There is, therefore, no ground for an award under this head.

### B. Costs and expenses

54. Under this head the applicant claimed a total of CHF 65,120.05, namely CHF 29,486.50 for lawyer's costs in the domestic proceedings; CHF 20,133.55 for lawyer's costs in the Strasbourg proceedings; and CHF 15,500 for procedural costs incurred in the domestic proceedings.

55. The Government contended that only the public-law appeal proceedings before the Federal Court could have served to redress the alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention, although these proceedings also concerned other complaints raised by the applicant. In respect of the Strasbourg proceedings the Government submitted that only

one of the applicant's complaints had been declared admissible and that this particular complaint concerned only a minor part of the observations submitted by the applicant during the admissibility proceedings. The Government considered as adequate the sum of CHF 2,000 for the lawyer's costs in the domestic proceedings; CHF 3,000 for the lawyer's costs in the Strasbourg proceedings; and CHF 3,000 for the procedural costs incurred in the domestic proceedings; namely a total of CHF 8,000.

56. The Court, in accordance with its case-law, will consider whether the costs and expenses claimed were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and were reasonable as to quantum (see, for instance, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII).

57. The Court finds the applicant's claims excessive. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards him CHF 2,000 for the lawyer's costs in the domestic proceedings; CHF 4,000 for the lawyer's costs in the Strasbourg proceedings; and CHF 3,000 for the procedural costs incurred in the domestic proceedings; namely the total sum of CHF 9,000.

### C. Default interest

58. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Switzerland at the date of adoption of the present judgment is 5% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, CHF 9,000 (nine thousand Swiss francs) in respect of legal costs;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 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 21 December 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President





WETTSTEIN c. SUISSE  
(*Requête n° 33958/96*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 DÉCEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Impartialité d'un juge à temps partiel ayant représenté la partie adverse dans le cadre d'une procédure distincte instituée par le requérant****Article 6 § 1**

*Tribunal impartial – Procédure civile – Impartialité d'un juge à temps partiel ayant représenté la partie adverse dans le cadre d'une procédure distincte instituée par le requérant – Juges à temps partiel – Absence de lien matériel entre des procédures distinctes – Concomitance de procédures distinctes*

\*  
\*   \*

Le requérant fut débouté à l'issue d'une procédure devant le tribunal administratif du canton de Zurich. Le tribunal se composait de cinq juges, dont deux magistrats à temps partiel qui exerçaient par ailleurs en tant qu'avocats. La première d'entre eux était intervenue peu de temps auparavant en qualité d'avocate de la partie adverse dans une procédure distincte engagée par le requérant, laquelle était pendante en appel. L'autre juge à temps partiel partageait les bureaux de sa collègue, ainsi que d'un troisième avocat qui avait également défendu l'adversaire du requérant dans une autre procédure engagée par celui-ci. Le recours de droit public du requérant fut rejeté par le Tribunal fédéral.

Article 6 § 1: rien ne permet de douter que la législation et la pratique relatives aux magistrats siégeant à temps partiel puissent être organisées de façon à être compatibles avec l'article 6. L'enjeu tient uniquement à la manière dont l'instance a été conduite en l'espèce. Certes, il n'existe aucun lien matériel entre l'affaire du requérant et les procédures distinctes dans lesquelles les deux avocats étaient intervenus en tant que représentants légaux; toutefois, la procédure litigieuse était concomitante de l'instance pendante en appel. Le requérant pouvait donc avoir des raisons de redouter que la magistrate en question continuât de voir en lui un adversaire, et cette situation peut avoir fait naître chez l'intéressé des craintes légitimes que la juge n'aborde pas l'affaire avec l'impartialité requise. Le fait qu'un confrère ait représenté l'adversaire du requérant dans une autre procédure, quoique d'importance mineure, peut avoir renforcé ces craintes.  
*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41: la Cour n'aperçoit aucun lien de causalité entre la violation et le préjudice matériel allégué par le requérant et ne lui accorde rien de ce chef. Elle lui octroie une indemnité pour frais et dépens.

---

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

**Jurisprudence citée par la Cour**

Minelli c. Suisse, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 62

Thomann c. Suisse, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Ferrantelli et Santangelo c. Italie, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III

Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Castillo Algar c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

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

**En l'affaire Wettstein c. Suisse,**

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

A.B. BAKA,

L. WILDHABER,

G. BONELLO,

P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

A. KOVLER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 mars et  
7 décembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33958/96) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant de cet Etat, M. Heinz Peter Wettstein (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 7 novembre 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 devant la Cour par M<sup>e</sup> A. Staffelbach, avocat à Zurich. Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. P. Boillat, chef de la division des affaires internationales de l'Office fédéral de la justice.

3. Le requérant se plaint sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention du manque d'impartialité, dans le cadre d'une procédure immobilière, de deux juges qui étaient intervenus contre lui dans une autre instance, soit en leur qualité d'avocats soit par l'intermédiaire d'un associé.

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 dudit Protocole).

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 23 mars 2000, 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. Après consultation des parties, la Cour a décidé qu'une audience sur le fond n'était pas nécessaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement). Le Gouvernement a alors déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire, ce dont s'est abstenu le requérant (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, né en 1930, est un homme d'affaires domicilié à Pfäffikon (Suisse).

#### A. Contexte

9. Le requérant est propriétaire de deux terrains situés dans la municipalité de Kloten, d'une superficie de 115 m<sup>2</sup> et 51 m<sup>2</sup> respectivement. La moitié du second terrain est rattachée à une copropriété s'exerçant sur une partie d'un chemin. Dans les années 50, un plan de zonage fut élaboré, sans toutefois qu'une solution d'ensemble ne fût trouvée pour les propriétés du requérant. Par ailleurs, celui-ci demanda à plusieurs reprises à la municipalité de Kloten, en vain, d'acquérir les deux terrains et de le dédommager en conséquence.

10. Le requérant était également impliqué dans une autre procédure relative à des propriétés immobilières situées dans la municipalité de Kloten, dans laquelle la partie adverse, une caisse cantonale d'assurance vieillesse, était représentée par un avocat, M<sup>r</sup> W.

11. De plus, le requérant était partie à une procédure immobilière à l'encontre de la municipalité de Küsnacht, dans laquelle cette municipalité était représentée par une avocate, M<sup>me</sup> R. Cette procédure se déroula devant le tribunal administratif du canton de Zurich puis, en dernier ressort, devant le Tribunal fédéral, qui rendit son arrêt le 24 octobre 1995.

12. M<sup>me</sup> R. et M. W., avocats en exercice (*Rechtsanwälte*), partageaient à cette époque leurs bureaux avec M<sup>r</sup> L. Par ailleurs, M<sup>me</sup> R. et M. L. siégeaient à temps partiel en tant que juges administratifs au tribunal administratif du canton de Zurich.

#### B. Procédure instituée par le requérant

13. Dans le cadre de la procédure concernant ses biens situés à Kloten (paragraphe 9 ci-dessus), le requérant saisit le 15 février 1995 le tribunal administratif du canton de Zurich, lui demandant d'ordonner à la

municipalité de Kloten d'acquérir les deux terrains, y compris la partie en copropriété, pour la somme de 368 200 francs suisses.

14. Le tribunal administratif chargé d'examiner l'affaire du requérant se composait alors de cinq juges, à savoir le vice-président du tribunal, trois juges administratifs et un juge suppléant. Parmi les juges administratifs se trouvaient M<sup>mre</sup> R. et M. L., qui siégeaient à temps partiel.

15. Le 15 décembre 1995, le tribunal débouta le requérant. Il se déclara incompétent pour connaître de l'affaire, qui relevait de la commission d'estimation (*Schätzungskommission*). Toutefois, le tribunal refusa de transmettre l'affaire à cette commission, le requérant étant déchu de son droit à réparation. En effet, s'il contestait le plan de zonage, notamment l'apurement des comptes effectué en 1957, il aurait dû à cette époque demander l'institution d'une procédure d'estimation. Le tribunal considéra que la demande d'indemnisation aurait été dans tous les cas dénuée de fondement, car il aurait fallu l'adresser aux autres propriétaires concernés par le plan de zonage et non à la municipalité.

16. Le requérant saisit le Tribunal fédéral d'un recours de droit public, dans lequel il se plaignait, d'une part, du résultat de l'instance et, d'autre part, du fait que l'un des juges, M<sup>mre</sup> R., était intervenue peu de temps auparavant, dans le cadre d'un autre recours actionné par le requérant, en tant que représentante de la partie adverse, à savoir la municipalité de Küsnacht. En outre, M<sup>mre</sup> R. partageait les bureaux du juge L. et aussi de M. W. qui, dans une procédure séparée engagée par le requérant, avait représenté la partie adverse.

17. Le recours de droit public fut rejeté par le Tribunal fédéral le 29 avril 1996, l'arrêt étant signifié le 9 mai 1996. Dans son arrêt, le Tribunal répondit de la façon suivante aux allégations du requérant, qui reprochait à certains juges du tribunal administratif leur manque d'impartialité:

«Les corrélations invoquées peuvent soulever certains doutes au regard de l'article 58 § 1 de la Constitution fédérale, qui requiert l'impartialité des magistrats. Toutefois, le requérant ne prétend pas que M<sup>mre</sup> R. ou un autre membre du tribunal administratif ait fait preuve de partialité en rendant la décision contestée. Le Tribunal fédéral a déjà affirmé antérieurement que l'occupation à temps partiel de fonctions de juge par des avocats exerçant dans le canton de Zurich pouvait, dans certaines circonstances, entraîner un conflit d'intérêts. Toutefois, le tribunal administratif a estimé que l'on pouvait attendre d'un magistrat à temps partiel qu'il fasse la part des choses entre sa mission de service public et ses activités professionnelles privées. Dès lors, un juge à temps partiel n'était pas tenu de se déporter uniquement parce qu'il avait représenté dans une autre procédure des intérêts opposés à ceux du demandeur (...) Eu égard à ces principes, on ne saurait non plus présumer en l'espèce que le tribunal administratif se composait de magistrats dont on pouvait mettre l'impartialité en doute lorsqu'ils ont rendu la décision contestée.»

18. Par ailleurs, le Tribunal fédéral ne vit rien d'arbitraire dans la conclusion du tribunal administratif selon laquelle les griefs du

requérant devaient être rejetés car l'intéressé ne les avait pas soulevés en bonne et due forme.

19. Le 20 août 1996, le Tribunal fédéral rejeta la demande de réouverture de la procédure soumise par le requérant.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Le tribunal administratif du canton de Zurich

20. Le tribunal administratif du canton de Zurich se compose de juges à temps plein et de magistrats à temps partiel, ces derniers exerçant également à temps partiel leurs fonctions d'avocat.

21. L'article 34 de la loi de 1959 sur la justice administrative (*Verwaltungsrechtspflegegesetz*) du canton de Zurich s'intitule «Incompatibilités» (*Unvereinbarkeit*) et, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, se lisait ainsi :

«1. La fonction de juge à temps plein au tribunal administratif est incompatible avec toute autre activité professionnelle exercée à temps plein [*hauptberufliche Tätigkeit*]. Les juges à temps plein ne peuvent être ni membres de l'Assemblée fédérale ni membres ou secrétaires d'un conseil municipal ou cantonal. Ils ne sont pas autorisés à représenter légalement des tierces personnes devant des juridictions ou des administrations. Ils doivent obtenir l'autorisation du parlement cantonal s'ils souhaitent participer à la gestion ou à la direction d'une société commerciale ou d'une société coopérative à but lucratif.

2. Les juges siégeant à temps partiel ne peuvent pas travailler à temps plein dans une administration ou une juridiction, et ne peuvent pas être membres ou secrétaires d'un conseil municipal ou cantonal.»

22. La loi sur la justice administrative fut révisée en 1997 et l'article 34 est à présent ainsi libellé :

«1. La fonction de membre à temps plein du tribunal administratif est incompatible avec toute autre activité professionnelle exercée à temps plein et avec la représentation à titre professionnel de tierces personnes devant des juridictions ou des administrations.

2. La fonction de membre à temps partiel du tribunal administratif est incompatible avec la représentation à titre professionnel de tierces personnes devant le tribunal administratif (...).»

### B. La situation en Suisse

23. En Suisse, aucune formation particulière de magistrat n'est requise pour occuper des fonctions de juge, ce qui explique notamment le nombre relativement élevé d'avocats (représentants légaux) siégeant comme juges suppléants ou juges à temps partiel.



### 1. La situation au niveau fédéral

24. Le Tribunal fédéral se compose de trente juges permanents et de quinze juges à temps partiel, et le Tribunal fédéral des assurances comprend neuf juges permanents et neuf juges à temps partiel. Les juges à temps partiel peuvent exercer la profession d'avocat. Selon l'article 22 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire (*Organisationsgesetz*), les juges doivent se déporter si, dans une affaire particulière, ils sont intervenus dans le cadre d'une autre fonction, notamment en tant que représentant légal ou avocat. La première cour de droit public du Tribunal fédéral évite en outre de confier à des juges à temps partiel des affaires trouvant leur origine dans le canton où ils résident.

25. Diverses commissions de recours (*Rekurskommissionen*) au niveau fédéral comprennent des magistrats à temps plein et à temps partiel. Quelles que soient les autres fonctions qu'exercent ces derniers, elles ne doivent pas porter préjudice à l'accomplissement de leurs tâches ni à l'indépendance ou à la réputation de la commission de recours à laquelle ils appartiennent.

### 2. La situation au niveau cantonal

26. Dans divers cantons, il n'existe aucune règle particulière concernant les juges à temps partiel exerçant la profession d'avocat, ce qui est le cas, par exemple, pour certains magistrats des cantons d'Appenzell-Rhodes-Intérieures, des Grisons et du Valais. D'autres cantons ont adopté une législation spécifique sur le sujet.

27. Par exemple, certains tribunaux cantonaux sont composés exclusivement de juges à temps complet, qui ne peuvent exercer une autre profession juridique; tel est le cas des juges des tribunaux cantonaux et administratifs des cantons de Berne et de Lucerne, du tribunal administratif des cantons de Fribourg et du Tessin, du tribunal cantonal du canton de Thurgovie, et du tribunal cantonal et de la cour d'appel du canton de Schaffhouse. A compter de 2001, huit des onze présidents des juridictions de première instance du canton des Grisons devront exercer leurs fonctions de magistrat à temps plein.

28. Dans certains cantons, il est interdit à des juges à temps partiel d'être en même temps avocats, par exemple dans les cantons de Bâle-Campagne (juges à temps partiel de la cour d'appel en matière pénale) et d'Argovie (juges à temps partiel du tribunal cantonal et des juridictions administratives spécialisées, ainsi que présidents des tribunaux de district). Dans le canton de Berne, un projet de loi prévoit d'interdire aux juges à temps partiel, à partir de 2001, d'exercer les fonctions d'avocat, alors que les juges suppléants auront toujours cette possibilité. Dans le canton de Saint-Gall, les juges à temps partiel des

tribunaux de district ne peuvent intervenir en tant qu'avocats dans leur district respectif.

29. Dans divers cantons, les juges à temps partiel ne peuvent comparaître en tant qu'avocats devant la juridiction dans laquelle ils siègent. C'est le cas par exemple dans les cantons de Schwyz, d'Obwald, de Zoug, d'Argovie (pour ce qui est du tribunal administratif), de Bâle-Ville (s'agissant du juge habituel à la cour d'appel pour les affaires administratives), de Saint-Gall (quant aux juges à temps partiel à plus de 40 %), des Grisons (s'agissant des juges des tribunaux administratifs et de leurs sections respectives et, à compter de 2001, des présidents des tribunaux de district et des tribunaux régionaux et de leurs adjoints). Le canton de Bâle-Campagne est en train de réviser ses règles juridiques dans le même sens.

30. Certains tribunaux cantonaux prévoient que les juges suppléants peuvent exercer les fonctions d'avocat ; tel est le cas par exemple dans les cantons d'Argovie (tribunaux du travail), de Berne (tribunal cantonal et tribunal administratif), de Bâle-Ville, de Genève, de Fribourg (tribunal administratif), du Tessin, de Soleure et de Schaffhouse (cour d'appel et tribunal cantonal).

### C. Jurisprudence du Tribunal fédéral

31. Le Tribunal fédéral s'est prononcé à plusieurs reprises sur la question de l'impartialité d'avocats exerçant des fonctions de magistrat, notamment sur le danger d'une relation de dépendance entre le juge et l'une des parties. Par exemple, un avocat ne peut intervenir comme magistrat dans une affaire où il représente l'une des parties à la procédure, ou lorsqu'il représente la partie adverse dans une autre procédure en cours. En revanche, aucune question ne se pose généralement lorsque l'avocat a dans le passé représenté l'une des parties mais que son mandat est terminé. Le simple fait qu'un avocat conseille régulièrement ses clients en matière immobilière n'autorise pas à présumer que, en tant que juge, il va nécessairement favoriser un plaignant qui est impliqué dans la construction d'une maison (arrêt du 15 mai 1992, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* 94, 1993, 87 ; arrêt du 20 décembre 1990, *Arrêts du Tribunal fédéral suisse* (ATF), vol. 116 Ia, p. 485).

## EN DROIT

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

32. Le requérant se plaint du manque d'impartialité de deux juges administratifs, M<sup>me</sup> R. et M. L., qui étaient intervenus contre lui, en

personne ou par l'intermédiaire de leur associé, M. W., dans le cadre d'autres procédures. L'intéressé invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

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

33. Le Gouvernement affirme que la procédure était conforme à l'article 6 § 1 de la Convention.

## **A. Arguments des parties**

### *1. Le requérant*

34. Selon le requérant, il existe dans certains secteurs de l'administration suisse des liens particulièrement étroits entre certains avocats et le pouvoir judiciaire. Eu égard aux problèmes engendrés par cette situation, le canton de Zurich a révisé sa législation, qui exclut à présent la possibilité pour les juges à temps partiel de représenter des tierces personnes à titre professionnel. A la suite de ces changements, le cabinet dans lequel travaillaient les avocats R., L. et W. a cessé d'exister.

35. Le requérant invoque la pratique juridique courante qui veut que lorsqu'un avocat particulier, associé à plusieurs autres avocats, connaît un conflit d'intérêts, l'avocat concerné mais aussi tous ses partenaires doivent être exclus de l'affaire. Le requérant fait référence aux critères stricts applicables aux avocats, par exemple à l'impossibilité pour un avocat de représenter deux parties ayant des intérêts opposés ou de défendre un tiers contre l'un de ses anciens clients. Ces critères s'appliquent également aux juridictions de composition mixte. En l'espèce, il n'est donc pas important de déterminer lesquels des trois avocats étaient concernés par le conflit d'intérêts.

36. Le requérant estime que les avocats ne devraient pas être autorisés à exercer des fonctions de magistrat. Il existe toujours un risque de conflit d'intérêts au moins potentiel pour les juges des tribunaux administratifs: soit ils espèrent avoir dans le futur la possibilité d'obtenir certains travaux des autorités publiques concernées et ne veulent pas les mécontenter en votant contre elles, soit ils ne veulent pas s'aliéner leur sympathie lorsqu'il s'agira à l'avenir de prendre des décisions concernant l'octroi de permis de construire, dont dépendent les projets immobiliers de leurs clients privés. Les intérêts croisés de deux des cinq juges concernés en l'espèce entraînent une apparence de manque d'impartialité.

## 2. Le Gouvernement

37. Invoquant la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Gouvernement allègue qu'en l'espèce il n'existe aucun lien de dépendance entre la juge R. et l'adversaire du requérant dans la procédure devant le tribunal administratif. M<sup>me</sup> R. a représenté une autre municipalité – Künsnacht et non Kloten – dans une procédure portant sur une question complètement indépendante de la présente affaire. Le mandat de représentation qui liait M<sup>me</sup> R. à la municipalité de Künsnacht était terminé lorsque le tribunal administratif a rendu sa décision. On ne saurait donc prétendre que M<sup>me</sup> R., dans le cadre de ses fonctions de juge, ait semblé favoriser de quelque façon que ce soit la municipalité de Kloten. Par ailleurs, M<sup>e</sup> W. est intervenu dans une affaire complètement différente et n'a pas représenté Kloten. Le requérant n'a pas prétendu que les trois avocats, R., L. et W., aient entrepris une action concertée en vue de favoriser la municipalité de Kloten. En effet, l'on peut attendre d'un juge à temps partiel qu'il sache faire la part des choses entre ses différentes activités professionnelles.

38. De l'avis du Gouvernement, l'article 6 de la Convention n'exclut pas l'existence de juridictions «mixtes» dans lesquelles des avocats interviennent en tant que juges, ainsi que, par exemple, dans l'affaire Sramek c. Autriche (arrêt du 22 octobre 1984, série A n° 84, p. 19, § 40). En l'espèce, aucun motif subjectif ne permet de douter de l'impartialité des juges R. et L. Quant aux raisons objectives, les apparences peuvent revêtir une certaine importance pour le prévenu, bien qu'elles ne jouent pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si la crainte d'un manque d'impartialité était objectivement justifiable, les doutes ne pouvant suffire à eux seuls. Le Gouvernement souligne que M<sup>me</sup> R. n'a jamais représenté la municipalité de Kloten en qualité d'avocate devant le tribunal administratif. A la lumière de l'affaire Sramek, son impartialité n'aurait pas pu être mise en doute même si elle avait représenté Kloten dans une autre procédure.

39. Le Gouvernement soutient qu'il n'existe aucun lien *ratione loci*, *ratione materiae* ou *ratione personae* entre les différentes procédures dans lesquelles M<sup>me</sup> R. et M. L. étaient impliqués en qualité de juges, d'une part, et celle dans laquelle est intervenu M. W. en tant qu'avocat, d'autre part. Dans tous les cas, M. W. n'a pas représenté la municipalité de Kloten.

40. Le Gouvernement souligne que les magistrats employés à temps partiel sont d'une importance cruciale pour les cantons. La plupart des tribunaux sont composés de juges à temps partiel qui exercent par ailleurs d'autres activités professionnelles, dont celle d'avocat. Les cantons qui n'ont pas de magistrats à temps partiel prévoient souvent des juges suppléants qui exercent les fonctions d'avocat.

## B. Appréciation de la Cour

41. La Cour rappelle d'emblée que, dans une cause issue d'une requête individuelle, il lui faut se borner autant que possible à l'examen du cas concret dont on l'a saisie (arrêt *Minelli c. Suisse* du 25 mars 1983, série A n° 62, p. 17, § 35). En conséquence, rien ne permet de douter en l'espèce que la législation et la pratique relatives aux magistrats siégeant à temps partiel puissent, de façon générale, être organisées de façon à être compatibles avec l'article 6. L'enjeu tient uniquement à la manière dont la procédure a été conduite dans l'affaire du requérant.

42. Selon la jurisprudence constante de la Cour, lorsqu'il échet de déterminer l'impartialité d'un tribunal au sens de l'article 6 § 1, il faut tenir compte non seulement de la conviction et du comportement personnels du juge en telle occasion – ce qui est une démarche subjective –, mais aussi rechercher si ce tribunal offrait objectivement des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (arrêt *Thomann c. Suisse* du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 815, § 30).

43. En ce qui concerne l'aspect subjectif de l'impartialité, la Cour constate que rien n'indique en l'espèce un quelconque préjugé ou parti pris de la part des juges R. et L.

44. Reste donc l'appréciation objective. Elle consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables (arrêt *Castillo Algar c. Espagne* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3116, § 45). Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiables (arrêt *Ferrantelli et Santangelo c. Italie* du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, § 58).

45. En l'espèce, la Cour relève que M<sup>me</sup> R. est intervenue contre le requérant en qualité de représentante de la municipalité de Küssnacht dans une procédure immobilière séparée. Les juges R. et L. partageaient tous deux leurs bureaux avec l'avocat W., qui avait précédemment représenté la municipalité de Kloten dans une autre procédure immobilière. Cette situation s'est produite dans le canton de Zurich, où le tribunal administratif, comme c'est le cas pour les juridictions de nombreux autres cantons, comprend des magistrats à temps plein et des juges à temps partiel. Ces derniers peuvent être représentants légaux. La loi sur la justice administrative, en vigueur à l'époque des

faits, ne contenait aucune disposition sur l'incompatibilité d'une telle représentation légale avec les fonctions judiciaires. L'article 34 § 2 de la loi actuellement en vigueur dispose qu'un magistrat à temps partiel ne peut intervenir en qualité de représentant légal devant le tribunal administratif.

46. Certes, il n'existe aucun lien matériel entre l'affaire du requérant devant le tribunal administratif et les procédures distinctes dans lesquelles R. et W. sont intervenus en tant qu'avocats. En outre, R. et W. étaient des avocats confirmés, appelés à représenter les intérêts d'une clientèle qui évolue constamment.

47. Néanmoins, la Cour constate que, le 15 février 1995, lorsque le requérant a engagé la procédure en question devant le tribunal administratif auquel M<sup>m</sup>c R. siégeait en qualité de juge, la procédure parallèle dans laquelle celle-ci intervenait en tant que représentante légale de la municipalité de Küssnacht contre le requérant était pendante devant le Tribunal fédéral, lequel a rendu son arrêt huit mois plus tard, le 24 octobre 1995 (paragraphe 11 ci-dessus). Moins de deux mois après la fin de cette procédure, le tribunal administratif a rendu son jugement, le 15 décembre 1995. Il y a donc eu concomitance des deux instances impliquant M<sup>m</sup>c R., qui exerçait la double fonction de juge, d'une part, et de représentante légale de la partie adverse, d'autre part. En conséquence, dans le cadre de la procédure devant le tribunal administratif, le requérant pouvait avoir des raisons de redouter que M<sup>m</sup>c R. continuât de voir en lui un adversaire. De l'avis de la Cour, cette situation peut avoir fait naître chez l'intéressé des craintes légitimes que la juge R. n'aborde pas son affaire avec l'impartialité requise.

48. Le fait que M. W., qui partageait des bureaux avec les juges R. et L., ait représenté l'adversaire du requérant dans une autre procédure, quoique d'importance mineure, peut être considéré comme susceptible de renforcer la peur du requérant que M<sup>m</sup>c R. ne soit hostile à son affaire.

49. Pour la Cour, ces éléments justifient objectivement les appréhensions du requérant que M<sup>m</sup>c R., en tant que juge au tribunal administratif du canton de Zurich, n'eût pas l'impartialité requise.

50. Dès lors, il y a eu violation en l'espèce de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'exigence d'un tribunal impartial.

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

### 51. 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

52. Le requérant réclame 368 200 francs suisses (CHF) pour préjudice matériel du fait que la municipalité de Kloten a utilisé sa propriété pendant quarante-deux ans sans lui verser aucun dédommagement. Le Gouvernement n'aperçoit aucun lien entre le préjudice matériel allégué et la conduite des autorités suisses.

53. La Cour relève que le requérant demande en fait des dommages-intérêts du même montant que ceux qu'il avait réclamés dans la procédure engagée le 15 février 1995 devant le tribunal administratif du canton de Zurich (paragraphe 13 ci-dessus). Cependant, elle ne peut spéculer sur ce qu'eût été l'issue d'une procédure conforme à l'article 6 § 1 de la Convention (arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1575, § 82). En l'espèce, elle ne relève aucun lien de causalité entre la violation de l'article 6 § 1 et le préjudice matériel allégué. Dès lors, rien ne justifie l'octroi de dommages-intérêts de ce chef.

## B. Frais et dépens

54. Le requérant réclame à cet égard 65 120,05 CHF au total, soit 29 486,50 CHF au titre des honoraires versés à son avocat dans le cadre de la procédure interne, 20 133,55 CHF pour les honoraires correspondant à l'instance devant les organes de Strasbourg, et 15 500 CHF au titre des frais de procédure devant les juridictions internes.

55. Le Gouvernement fait valoir que seule la procédure de recours de droit public devant le Tribunal fédéral pouvait avoir pour but de redresser la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention, bien que cette instance portât également sur les autres griefs soulevés par le requérant. Quant à la procédure devant les organes de Strasbourg, le Gouvernement soutient qu'un seul des griefs du requérant a été déclaré recevable, et que cette doléance ne portait que sur une partie mineure des observations soumises par le requérant pendant la procédure d'admissibilité. Le Gouvernement estime qu'un montant de 2 000 CHF constitue une somme adéquate pour couvrir les honoraires d'avocat exposés au cours de la procédure interne, que 3 000 CHF suffisent à compenser les honoraires d'avocat exposés à Strasbourg, et qu'une somme de 3 000 CHF correspond aux frais de la procédure interne, ce qui fait un total de 8 000 CHF.

56. La Cour, conformément à sa jurisprudence, recherchera si les frais et dépens dont le remboursement est réclamé ont été réellement exposés pour prévenir ou redresser la situation jugée constitutive d'une violation de la Convention, s'ils correspondaient à une nécessité et s'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, par exemple, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 62, CEDH 1999-VIII).

57. La Cour juge les prétentions du requérant excessives. Statuant en équité, elle lui accorde 2 000 CHF pour les honoraires versés dans le cadre de la procédure interne, 4 000 CHF au titre des honoraires correspondant à l'instance devant les organes de Strasbourg, et 3 000 CHF pour les frais de procédure exposés devant les juridictions internes, soit un montant total de 9 000 CHF.

### C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 9 000 CHF (neuf mille francs suisses) pour frais et dépens;
  - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 décembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
Président



HEANEY AND McGUINNESS v. IRELAND  
*(Application no. 34720/97)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 21 DECEMBER 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Self-incrimination – conviction for refusing to answer police questions****Article 6 §§ 1 and 2**

*Fair hearing – Presumption of innocence – Self-incrimination – Conviction for refusing to answer police questions – Criminal charge – Suspect “substantially affected” – Victim – Applicability of Article 6 notwithstanding acquittal – Safeguards against abuse – Essence of right not to incriminate oneself – Degree of compulsion – Security and public order considerations*

\*  
\* \* \*

The applicants were arrested on suspicion of involvement in a bomb explosion which had killed several British soldiers and a civilian. They were cautioned that they were not obliged to say anything and that anything they said might be used in evidence against them. They were questioned about the bombing and about their presence in the house where they had been arrested, but refused to answer. Police officers then read out to them section 52 of the Offences against the State Act 1939, which requires a person detained under the provisions of that Act to provide a full account of his movements and actions during a specified period, on pain of imprisonment of up to six months. The applicants continued to refuse to answer questions. They were charged with membership of an unlawful organisation and with failing to account for their movements. They were acquitted of the first charge but convicted of the second and sentenced to six months' imprisonment. They unsuccessfully challenged the constitutionality of section 52 of the 1939 Act in the High Court and their appeal was dismissed by the Supreme Court.

*Held*

(1) Article 6 §§ 1 and 2: While the applicants had not been formally charged when questioned under section 52, they were “substantially affected” and therefore “charged” for the purposes of Article 6. As to their acquittal in the substantive proceedings relating to the charge of membership of an unlawful organisation, in general acquittal precludes the person concerned from claiming to be a victim of a violation of the procedural guarantees of Article 6. However, this approach has been refined in certain circumstances, since Article 6 must be interpreted in such a way as to guarantee rights which are practical and effective, and if the applicants were unable to rely on Article 6 their acquittal in the substantive proceedings would exclude any consideration under Article 6 of their complaints. In such

---

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

circumstances, they could rely on Article 6 in respect of their conviction and imprisonment under section 52.

The present case, like the *Funke* case, concerned the threat and imposition of a criminal sanction on the applicants because they failed to supply information to authorities investigating the alleged commission of criminal offences by them. The various safeguards referred to by the Government could only be relevant if they could effectively and sufficiently reduce the degree of compulsion imposed by section 52 to the extent that the essence of the rights at issue would not be impaired. However, they could not have had that effect, since the lawful application of the provision in circumstances which conformed to all the safeguards could not change the choice presented to the applicants: to provide the information or potentially face six months' imprisonment. Moreover, the legal position as regards the admissibility in evidence of statements made under section 52 was particularly uncertain when the applicants were questioned. In any event, the applicants were provided with conflicting information, since they were initially informed of their right to remain silent and then told that they risked six months' imprisonment if they failed to account for their movements. The degree of compulsion imposed on the applicants with a view to compelling them to provide information relating to charges against them in effect destroyed the very essence of their privilege against self-incrimination and their right to remain silent. The security and public-order concerns relied on by the Government could not justify a provision which had that effect. There had therefore been a violation. Furthermore, given the close link between the rights guaranteed by Article 6 § 1 and the presumption of innocence, there had also been a violation of Article 6 § 2. *Conclusion*: violation (unanimously).

(2) Articles 8 and 10: The essential issue raised had been considered under Article 6 and the complaints under Articles 8 and 10 did not give rise to any separate issue.

*Conclusion*: no separate issue (unanimously).

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

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

*Minelli v. Switzerland*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62

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

*Byrn v. Denmark*, application no. 13156/87, Commission decision of 1 July 1992, Decisions and Reports 73

*Funke v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A

*Sekanina v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A

*Allenet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308

*John Murray v. the United Kingdom*, judgment of 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

*Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI

*Serves v. France*, judgment of 20 October 1997, *Reports* 1997-VI

**In the case of Heaney and McGuinness v. Ireland,**

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 I. CABRAL BARRETO,  
Mr V. BUTKEVYCH,  
Mrs N. VAJIĆ,  
Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 March, 11 July and 12 December 2000,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 34720/97) against the Republic of 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 two Irish nationals, Mr Anthony Heaney and Mr William McGuinness (“the applicants”), on 17 January 1997.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr D. Robinson, a lawyer practising in Dublin. The Irish Government (“the Government”) were represented successively by their Agents, Ms E. Kilcullen, Mr R. Siev and Mr A. Connolly, all of the Department of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged that section 52 of the Offences against the State Act 1939 constituted a violation of the rights guaranteed by Articles 6, 8 and 10 of the Convention.

4. On 1 July 1998 the Commission decided to communicate to the Government the applicants’ complaints under Articles 6 and 10 of the Convention. 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 Fourth 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 J. Hedigan, the judge elected in respect of Ireland, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government

accordingly appointed Ms N. Vajić, the judge elected in respect of Croatia, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. By a decision of 21 September 1999, the Court declared the application admissible<sup>1</sup>.

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Court decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*) and the parties replied in writing to each other's observations on the merits.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. At approximately 4.10 a.m. on 23 October 1990 a large explosion occurred at a British Army/Royal Ulster Constabulary checkpoint in County Derry. Five British soldiers and one civilian were killed and a number of other British army personnel were seriously injured.

9. Approximately an hour and a half later, Irish police officers on surveillance duty noted a light in a house approximately four miles from the scene of the explosion. At approximately 6.05 a.m. on 24 October 1990 a warrant was obtained to search the house. At or around 7 a.m. that morning the police entered the house and found an assortment of gloves (rubber and knitted), balaclavas, caps and other clothing. The seven men in the house, including the owner and the applicants, were arrested and detained by the police under section 30 of the Offences against the State Act 1939 ("the 1939 Act"). As later noted by the High Court (see paragraph 15 below), it was suspected that the bombing had been carried out by the Irish Republican Army (an unlawful paramilitary organisation known as the IRA) and the applicants were, in turn, suspected by the police of membership of that organisation and of involvement in the bombing.

10. Both applicants were cautioned by police officers in the usual terms, namely that they were not required to say anything unless they wished to do so and they were also informed that anything they did say would be taken down in writing and might be given in evidence against them.

Mr Heaney was then questioned about the bombing and about his presence in the house where he was arrested. He refused to answer the questions put to him. Police officers then read section 52 of the 1939 Act to him and he was requested pursuant to that section to give a full account of his movements and actions between 6 p.m. on 23 October and 6.55 a.m. on 24 October 1990. He refused to answer any questions.

---

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

Mr McGuinness was also questioned about the explosion and about his presence in the house where he was arrested. He refused to answer those questions. He was then requested to account for his movements between 1 a.m. and 7.15 a.m. on 24 October 1990. He refused to answer. Police officers then read section 52 of the 1939 Act to him and he was handed a copy of the section and asked to read it. He continued not to answer questions put to him.

11. On 25 October 1990 both applicants were brought to the Special Criminal Court in Dublin and charged with the offence of membership of an unlawful organisation (contrary to section 21 of the 1939 Act) and of failing to account for their movements (contrary to section 52 of the 1939 Act).

12. On 19 April 1991 the applicants' trial in the Special Criminal Court took place. On 26 June 1991 the applicants were acquitted of the charge of membership of an unlawful organisation but each was convicted of failing to provide an account of their movements during a specified period contrary to section 52 of the 1939 Act. The court rejected their arguments that section 52 must be read as including a right to refuse to provide such information on reasonable grounds and about the confusion caused by police officers giving the usual caution about the right to remain silent and then making a request for information under section 52 of the 1939 Act. Both applicants were sentenced to six months' imprisonment. Their sentences commenced on 26 June 1991. They were released on 10 November 1991.

13. The applicants then appealed against their conviction and sentence under section 52 to the Court of Criminal Appeal. As regards their conviction, they submitted that the Special Criminal Court had erred in finding that the applicants were not confused as a result of the caution about their right to remain silent and the conflicting request for information under section 52 by the same officers. They argued that section 52 should have been read as including the possibility of a refusal to give information based on reasonable excuse. As to their sentence, they argued that the confusion caused by the caution and request for information should have been a mitigating factor; that there was no evidence that they warranted the maximum sentence; and that the court failed to take into account the time the applicants had spent in custody prior to their trial.

14. On 3 May 1992 the applicants took proceedings in the High Court challenging the constitutionality of section 52 of the 1939 Act. The proceedings pending before the Court of Criminal Appeal were consequently adjourned.

15. By a judgment dated 24 June 1994, the High Court rejected their application. It based the applicants' right not to answer questions as regards their movements on Article 38 of the Constitution rather than on

Article 40, noting that their case related to suspects in custody and not to accused persons on trial. However, it was considered that section 52 constituted a proportionate interference with the applicants' right to silence, the objective being to assist police investigations into serious crimes of a subversive nature involving the security of the State. In addition, the restrictions were not considered arbitrary or irrational.

The High Court also considered that the restriction did not excessively impair the right to silence given the objective pursued by section 52 and the other legal protections applicable to persons in custody under section 30 of the 1939 Act, which protections were afforded to minimise the risk of an accused wrongfully confessing to a crime and to safeguard against the possible abuse of the powers provided by section 52 of the 1939 Act. Those protections were listed by the High Court: the requirement that a police officer must have a *bona fide* suspicion prior to arrest; the obligation to inform the suspect of the offences under the 1939 Act and/or of the scheduled offences of which he is suspected; the right to legal assistance when reasonably requested; the right to medical assistance; the right of access to a court; the right to remain silent and to be told of that right; the obligations to provide appropriate cautions to detainees and to abstain from cross-examining a person in detention under section 30 of the 1939 Act and from unfair and oppressive questioning of such detainees; and the conditions attaching to any extension of the length of detention under section 30 of the 1939 Act.

16. By a judgment dated 23 July 1996 the Supreme Court rejected the applicants' appeal, finding that section 52 of the 1939 Act was not inconsistent with the Constitution. It was noted that section 52 of the 1939 Act was silent on the use which could be made of statements provided pursuant to requests made under section 52. While the Court of Criminal Appeal had suggested in a previous case (*The People (Director of Public Prosecutions) v. McGowan* [1979] Irish Reports 45) that information lawfully obtained under section 52 might be later used in evidence, the Supreme Court expressly reserved its position as to whether that view was correct or not.

The Supreme Court considered that the right to silence was a corollary to freedom of expression guaranteed by Article 40 of the Constitution and that the relevant assessment was to consider the proportionality of the restriction on the right to silence in view of the public order exception to Article 40 of the Constitution. It noted that the 1939 Act was aimed at actions and conduct calculated to undermine public order and the authority of the State and that the proclamation made pursuant to section 35 of the 1939 Act remained in force.

As to whether section 52 restricted the right to silence more than was necessary in light of the disorder against which the State was attempting to protect the public, the court noted that an innocent person had nothing



to fear from giving an account of his or her movements even though such a person may wish, nevertheless, to take a stand on grounds of principle and to assert his or her constitutional rights. However, it considered that the entitlement of citizens to take such a stand must yield to the right of the State to protect itself. The entitlement of those with something relevant to disclose concerning the commission of a crime to remain silent must be regarded as of an even lesser order. The Supreme Court concluded that the restriction in section 52 was proportionate to the State's entitlement to protect itself.

17. The applicants' appeal to the Court of Criminal Appeal in relation to their conviction under section 52 of the 1939 Act has been adjourned generally pending the outcome of the present application.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Pertinent Constitutional provisions

18. Article 38 § 1 of the Irish Constitution provides that no person shall be tried on any criminal charge save in due course of law. By Article 40, the State guarantees liberty for the exercise, subject to public order and morality, of the right of citizens to express freely their convictions and opinions.

### B. The Offences against the State Act 1939

19. The Offences against the State Act 1939 is described in its long (explanatory) title as an Act to make provision for actions and conduct calculated to undermine public order and the authority of the State and, for that purpose, to provide for the punishment of persons guilty of offences against the State, and to establish Special Criminal Courts.

20. Section 21 of the 1939 Act makes it an offence to be a member of an unlawful organisation as defined in the Act.

21. Section 30 deals with the arrest and detention of suspected persons and provides that a member of the police can arrest and detain a person whom he suspects of having committed an offence under the 1939 Act or an offence scheduled under Part V of the 1939 Act (the scheduled offences are mainly offences under the firearms and explosive substances' legislation). This power of arrest is a permanent power so that it is not dependent on a section 35 proclamation (see the following paragraph).

22. Section 35 of the 1939 Act provides that Part V of that Act (which establishes the Special Criminal Courts and contains section 52) is to come into force by means of a proclamation by the government made when the government is satisfied that the ordinary courts are inadequate to secure

the effective administration of justice and the preservation of public peace and order, and when the government therefore makes and publishes a proclamation to that effect. The proclamation was made in 1972 and is still in force. Accordingly, section 52 of the 1939 Act has been in force since 1972 to date.

23. By section 36 of the 1939 Act the government may declare that a particular class or kind of offence is a scheduled offence for the purpose of the 1939 Act and such offences are to be tried by the Special Criminal Courts established under section 38 of the 1939 Act.

24. Section 52 of the 1939 Act reads as follows:

“1. Whenever a person is detained in custody under the provisions in that behalf contained in Part IV of this Act, any member of the [police] may demand of such person, at any time while he is so detained, a full account of such person’s movements and actions during any specified period and all information in his possession in relation to the commission or intended commission by another person of any offence under any section or sub-section of this Act or any scheduled offence.

2. If any person, of whom any such account or information as is mentioned in the foregoing sub-section of this section is demanded under that sub-section by a member of the [police], fails or refuses to give to such member such account or any such information or gives to such member any account or information which is false or misleading, he shall be guilty of an offence under this section and shall be liable on summary conviction thereof to imprisonment for a term not exceeding six months.”

25. Under the terms of the Good Friday Peace Agreement of 10 April 1998, the government committed to initiating a wide-ranging review of, *inter alia*, the 1939 Act with a view to reform and dispensing with those elements of the 1939 Act which would no longer be required. The Minister for Justice, Equality and Law Reform has, with government approval, established a committee to examine all aspects of the Offences against the State Acts and to report to the Minister with recommendations for reform. The committee has already commenced its work.

### **C. Relevant case-law**

26. In the *McGowan* case cited above, the accused had been arrested under section 30 of the 1939 Act and had made certain statements to the police. The defence argued that because of the basis of his arrest (section 30), the existence of section 52 of the 1939 Act and even though no section 52 requests had actually been made, the accused was bound under penalty to give an account of his movements. Accordingly, the statements which had been made by him were involuntary and not therefore admissible. The court did not find this argument persuasive since no section 52 requests had in fact been made. It went on to point out that, even if section 52 had been relied on by the police, the defence submission was not well-founded because of previous Irish case-law which

had held that statements obtained in accordance with Irish law, even a law which made it a criminal offence to refuse to answer, were not inadmissible in any legal proceedings.

27. The Garda Síochána (police) Handbook contains relevant legislation and commentaries and is published by the Incorporated Law Society of Ireland in association with the Garda Síochána. The commentary on section 52 of the 1939 Act in the sixth edition (1991) provides as follows:

“The fact that the accused is bound under threat of penalty to answer questions lawfully put under section 52 does not render the resultant answers or statements inadmissible in evidence.”

The judicial authority for that proposition was noted in the handbook as being found in the *McGowan* case cited above and the earlier Irish case-law approved in the *McGowan* case.

28. In the case of *National Irish Bank Ltd (In the matter of National Irish Bank Ltd and the Companies Act 1990* [1999] 1 Irish Law Reports Monthly 343) the Supreme Court found that a confession of a bank official obtained by inspectors as a result of the exercise by them of their powers under section 10 of the Companies Act 1990 would not, in general, be admissible at a subsequent criminal trial of that official unless, in any particular case, the trial judge was satisfied that the confession was voluntary. The Supreme Court considered that compelling a person to confess and then convicting that person on the basis of the compelled confession would be contrary to Article 38 of the Constitution. That court also found that any other evidence obtained as a result of information provided under section 52 of the 1939 Act would be admitted in evidence in a subsequent trial if the trial judge considered, in all the circumstances, that it would be just and fair to admit it.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 2 OF THE CONVENTION

29. The applicants complained that section 52 of the 1939 Act violated their rights to silence and against self-incrimination guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention and inverted the presumption of innocence guaranteed by Article 6 § 2. The relevant parts of Article 6 read as follows:

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

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

## A. The parties' submissions

### 1. *The Government's submissions*

30. The Government submitted, in the first place, that the applicants' complaints fell outside the scope of Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention. They had had, for reasons outlined by the Government, a fair trial in respect of their conviction under section 52 of the 1939 Act. Since Article 6 provides protection of a procedural nature for the determination of a criminal charge, the applicants could not rely on Article 6 effectively to challenge the offence under section 52 itself. In addition, both were acquitted on the charge of membership of an illegal organisation so that they could not, in that respect, complain of a violation of the procedural guarantees of Article 6 of the Convention.

31. Secondly, the Government pointed to substantial safeguards which exist in order to minimise the risk that an individual may wrongfully confess to a crime, which safeguards were noted by the High Court in the present applicants' constitutional action (see paragraph 15 above).

32. Thirdly, the Government maintained that section 52 of the 1939 Act was a reasonable and appropriate measure given that that section did not provide for, or allow, the use in subsequent criminal proceedings against an accused of information obtained compulsorily from that person.

While the domestic courts in the applicants' case left the question open, if there were cases where information obtained pursuant to section 52 had been later introduced in evidence against the accused, the Government could not find any such case. They pointed out that the statement of the Court of Criminal Appeal in the *McGowan* case cited above on which the applicant relied was *obiter dictum* since no section 52 requests had been made of that accused. In any event, the matter was clarified for the future by the Supreme Court in its judgment of January 1999 in the *National Irish Bank Ltd* case cited above. That court found that compelling a person to confess and then convicting him on the basis of the compelled confession would be contrary to Article 38 of the Constitution. It also found that any other evidence obtained as a result of information provided under section 52 of the 1939 Act would be admitted in evidence in a subsequent trial only if the trial judge considered, in all the circumstances of the case, that it would be just and fair to admit it.

33. Fourthly, the Government also considered that section 52 of the 1939 Act was a proportionate response given the security situation pertaining in the Irish State related to Northern Ireland and the consequent concerns to ensure the effective administration of justice and to preserve public peace and order.

The Government maintained that, as it is legitimate to impose sanctions in civil matters (such as, for example, taxation matters) when a

citizen does not divulge information, the power to obtain information under threat of sanction is all the more necessary in criminal matters where the information sought could be essential for the investigation of serious and subversive crime. They noted that the applicants were suspected by the police of membership of the IRA and of having been involved in the bombing of 23 October 1990 and that their questioning under section 52 of the 1939 Act took place in the context of police investigations into that bombing, an explosion which caused the death and serious injury of many persons.

The Government emphasised that section 52 of the 1939 Act remained applicable only as long as a proclamation under section 35 of the 1939 Act was in force. As such, section 52 was a part of Irish law only as long as it was considered warranted by a subsisting terrorist and security threat. The Government summarised the duration and level of violence to the date of their observations, detailed recent bombings and other atrocities, referred to a public statement in December 1999 of the Continuity IRA (who are committed to continuing an armed campaign) and outlined recent weapons, explosives and vehicle bomb seizures. Consequently, they considered that the maintenance of the section 35 proclamation continued to be necessary. This necessity had been constantly reviewed, most recently in March 1998, when it was decided to maintain the proclamation in force, the Government noting, in this context, that the single worst atrocity of the entire period of the proclamation occurred in August 1998 when twenty-nine persons lost their lives in a bombing in Omagh. The Government also referred to their commitment as regards the Offences against the State Acts in the Good Friday Peace Agreement of 10 April 1998.

Moreover, the use of section 52 of the 1939 Act was strictly limited to arrests and detention under section 30 of that Act and the circumstances in which section 30 came into play were, in turn, strictly limited. The domestic courts were, in addition, vigilant in ensuring that the arrest powers under section 30 were not abused or used for improper purposes (see *The People (D.P.P.) v. Quilligan and O'Reilly* [1986] Irish Reports 495 and *The State (Trimbole) v. the Governor of Mountjoy Prison* [1985] Irish Reports 550).

34. Finally, the Government distinguished the *Saunders v. the United Kingdom* judgment (17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI) on the basis that the Court condemned the use at trial of evidence obtained from the accused under compulsion but not the means by which that evidence was initially obtained. They also distinguished the *Funke v. France* judgment (25 February 1993, Series A no. 256-A), pointing out that Mr Funke was subjected to a continuing sanction as long as he refused to provide the requested information. The *John Murray v. the United Kingdom* judgment (8 February 1996, *Reports* 1996-I) was also distinguished, the Government emphasising that Mr Murray's case related

to the subsequent drawing of negative inferences from his silence during questioning whereas the present applicants were acquitted on the charges of membership of an unlawful organisation. The Government considered the *Serves v. France* case (judgment of 20 October 1997, *Reports* 1997-VI) to be similar to the present case but, nevertheless, also distinguishable in that Mr Serves's objection was premature because he refused to take the oath as a witness rather than being compelled to respond to questions.

## 2. *The applicants' submissions*

35. The applicants emphasised the precise nature of their complaints. Information was demanded of them while they were in police custody. On the one hand, they were warned that a failure to answer could itself entail a criminal conviction (section 52 of the 1939 Act) and, on the other, the police officers advised them of their right to remain silent (the standard caution).

They did not deny that the State was entitled to have certain information-gathering powers, but submitted that the State was not entitled to force a person to provide it and to use that information thereafter against that person. They relied on their rights to silence and against self-incrimination noting, as was accepted by the High Court in their case, that the fairness of a trial can be compromised because of what happened prior to it.

36. As to the domestic law applicable to the use against the accused of prior involuntary statements and the Government's reliance on the *National Irish Bank Ltd* case, the applicants pointed out that the legal position at the relevant time was that any information they provided could have been admissible in subsequent criminal proceedings against them and they referred, in this respect, to the judgments of the High and Supreme Courts in their constitutional proceedings.

In addition, they disputed the Government's interpretation of the judgment of the Supreme Court in the *National Irish Bank Ltd* case, pointing out that even after that judgment it is still not clear if involuntary confessions could be used in a subsequent trial or as a basis for gathering further evidence to be used in a subsequent trial. In the first place, the Supreme Court confirmed that Article 38 of the Irish Constitution required that any confession admitted against an accused person in a criminal trial should be a voluntary confession but that court did not, and did not have to, resolve the question of whether a test of proportionality could be applied to dilute the protection offered by Article 38 of the Constitution when, for example, national security matters are alleged to be at issue. The applicants considered this important as the domestic courts in their cases balanced the security concerns underlying the 1939 Act against their constitutional rights, an

approach continued by the Government in their submissions to this Court. Secondly, the Supreme Court rejected the contention that no use at all could be made of any such confessions so that it would be for the trial judge to decide in all the circumstances of the case whether it would be fair to admit evidence obtained as a result of or in consequence of a compelled confession. This uncertainty is, according to the applicants, itself unacceptable under the Convention.

In any event, even if the *National Irish Bank Ltd* case did clarify the position as the Government alleged, it did not do so until January 1999, many years after the applicants were questioned and convicted under section 52 of the 1939 Act.

37. The applicants further considered the Government's reliance on matters of public security and proportionality to have been misplaced, noting that the Court in the Saunders case cited above pointed out that the public interest could not be relied on to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during later trial proceedings. In any event, the public policy and security concerns could have been addressed otherwise. Accordingly, if the purpose of the section 52 request was to prosecute the person to whom the request was made, certain negative inferences could have been drawn from that accused's silence (as in the John Murray case cited above) or if the objective of the section 52 request was to investigate a crime committed by others, the request could have been coupled with a clear immunity from prosecution in favour of the addressee of the request in respect of and based upon answers so provided.

38. As to the previous case-law of this Court referred to by the Government, the applicants pointed out that, *inter alia*, their punishment for not providing information placed them in an even worse position than Mr Funke (see the Funke judgment cited above): the demands were made of them in police custody; the request was for oral admissions and not for physical evidence which existed independently of the applicants as in Mr Funke's case; and they served substantial prison terms for refusing to provide the information requested. They were in a worse situation than Mr Murray (see the John Murray judgment cited above) since he was only sanctioned by the drawing of adverse inferences at his trial.

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

### *1. Applicability of Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention*

39. The Government argued that Article 6 could not apply to the applicants' complaints because of their later acquittal on the charge of membership of an unlawful organisation ("the substantive proceedings")

and because they had had a fair hearing in relation to the other charge under section 52 of the 1939 Act. The applicants considered that they are entitled to rely on Article 6 § 1 given that they were convicted of an offence and sentenced to imprisonment for having relied on their rights guaranteed by that Article.

40. The Court recalls its established case-law to the effect that, although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the rights relied on by the applicants, the right to silence and the right not to incriminate oneself, are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right in question is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention (see the Saunders judgment cited above, p. 2064, § 68).

The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent. The Court would note, in this context, that the present case does not concern a request, through the use of compulsory powers, of material which had an existence independent of the will of the applicants, such as documents or blood samples (*ibid.*, pp. 2064-65, § 69).

41. The Court observes that the applicants complained under Article 6 of the Convention about having been punished, through the application of section 52 of the 1939 Act, for relying on their rights to silence, against self-incrimination and to be presumed innocent during police questioning in the course of a serious criminal investigation. It recalls that the autonomous meaning of the expression “charge” in Article 6 § 1 of the Convention means that a person can be considered to have been “charged” for the purposes of that Article when that individual’s situation has been “substantially affected” (see the Serves judgment cited above, p. 2172, § 42).

42. While the present applicants had not yet been formally charged on 24 October 1990 when the section 52 requests were made, the Court considers that they were, at that stage, “substantially affected” and therefore “charged”, in the above-noted sense, with membership of the IRA and with some involvement in the bombing in October 1990.

The High Court noted that it was suspected that the bombing had been carried out by the IRA and that the applicants had been arrested on suspicion of membership of the IRA and of involvement in that bombing.



The Government confirmed this in their observations. They were arrested within approximately twenty-four hours of the bombing in a house close to the site of the explosion while that house was being searched by the police on the basis of a warrant. They were expressly arrested and detained under section 30 of the 1939 Act. Having been cautioned, they were questioned, *inter alia*, about the bombing. The subsequent section 52 requests related to the applicants' movements around the time of that bombing.

43. However, it is true that, while the applicants may have been so charged within the meaning of Article 6 when the section 52 requests were made, they were acquitted in the substantive proceedings relating to the charge of membership of the IRA. The Court recalls that an accused's acquittal, in general, precludes that person from claiming to be a victim of a violation of the procedural guarantees of Article 6 (see, for example, *Byrn v. Denmark*, application no. 13156/87, Commission decision of 1 July 1992, Decisions and Reports 73, p. 5).

44. Nevertheless, the Court notes that this latter principle has been refined in certain circumstances.

Article 6 § 2 has already been applied, and violations of that provision found, in the *Minelli and Sekanina* cases (*Minelli v. Switzerland*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62, and *Sekanina v. Austria*, judgment of 25 August 1993 Series A no. 266-A), even though the relevant national courts concerned had, in the former case, closed the proceedings because the limitation period had expired and had, in the latter case, acquitted the applicant. It has also found Article 6 § 2 to be applicable in respect of the public comments of police officers suggestive of an accused's guilt of charges even though the proceedings on those charges were subsequently discontinued (see the *Allenet de Ribemont v. France* judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, pp. 15-17, §§ 32-37). Moreover, while Mr Funke was convicted for not supplying information to the customs authorities, the criminal proceedings initially considered by those authorities as regards his financial dealings with other countries were never actually initiated against him (see the *Funke* judgment cited above).

45. In the *Allenet de Ribemont* case, the Court explained this refinement, pointing out that the Convention, including Article 6 § 2, must be interpreted in such a way as to guarantee rights which are practical and effective as opposed to theoretical and illusory (see the *Allenet de Ribemont* judgment cited above, p. 16, § 35). Applying this approach to the present case, the Court observes that, if the applicants were unable to rely on Article 6, their acquittal in the substantive proceedings would exclude any consideration under Article 6 of their complaints that they had been, nevertheless, already punished prior to that acquittal for having defended what they considered to be their rights guaranteed by Article 6 of the Convention.

46. In such circumstances, the Court finds that the applicants can rely on Article 6 §§ 1 and 2 in respect of their conviction and imprisonment under section 52 of the 1939 Act.

*2. Compliance with Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention*

47. The Court accepts that the right to silence and the right not to incriminate oneself guaranteed by Article 6 § 1 are not absolute rights (see the John Murray judgment cited above, pp. 49-50, § 47).

48. However, it is also recalled that Mr Funke's criminal conviction for refusing to provide information requested by the customs authorities was considered to amount to a violation of Article 6 § 1. In that case, the Court noted that the customs authorities had secured Mr Funke's conviction in order to obtain certain documents which they believed existed, although they were not certain of the fact. The Court found that the customs authorities, being unable or unwilling to procure them by some other means, attempted to compel Mr Funke himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed. The special features of customs law were found insufficient by the Court to justify such an infringement of the right of anyone charged with a criminal offence, within the autonomous meaning of that expression in Article 6, to remain silent and not to contribute to incriminating himself (see the Funke judgment cited above, p. 22, § 44).

In the John Murray judgment, the Court described the Funke case, pointing out that the "degree of compulsion" which had been applied through the initiation of criminal proceedings against Mr Funke was found to have been incompatible with Article 6 because "in effect, it destroyed the very essence of the privilege against self-incrimination" (see the John Murray judgment cited above, p. 50, § 49).

49. The Government distinguished the Funke case from the present application on the basis of the sanctions imposed. The Court does not find this argument persuasive. The nature of the sanction inflicted on Mr Funke (accumulating fines) may have been different from that imposed in the present case (a single prison sentence). However, both cases concerned the threat and imposition of a criminal sanction on the applicants in question because they failed to supply information to authorities investigating the alleged commission of criminal offences by them.

50. However, the Government pointed out that section 52 of the 1939 Act should be considered against the background of the numerous protections available to persons in the applicants' position.

51. The Court notes that the High Court considered that such protections minimised the risk of accused persons wrongfully confessing to a crime and of an abuse of the powers conferred by section 52 of the

1939 Act. Important as they are, the Court is, however, of the view that such protections could only be relevant to the present complaints if they could effectively and sufficiently reduce the degree of compulsion imposed by section 52 of the 1939 Act to the extent that the essence of the rights at issue would not be impaired by that domestic provision. However, it is considered that the protections listed by the High Court, and subsequently raised by the Government before this Court, could not have had this effect. The application of section 52 of the 1939 Act in an entirely lawful manner and in circumstances which conformed with all of the safeguards referred to above could not change the choice presented by section 52 of the 1939 Act: either the information requested was provided by the applicants or they faced potentially six months' imprisonment.

52. The Government also maintained that section 52 of the 1939 Act was a reasonable measure given that a statement made pursuant to that section was not later admissible in evidence against its author and because any evidence obtained as a result of such a statement could only be admitted if the trial judge considered it fair and equitable to do so. The applicants essentially considered that any relevant indications in the domestic case-law prior to the *National Irish Bank Ltd* judgment cited above indicated that such section 52 statements could be later admitted in evidence against their author and that the latter case did not authoritatively clarify this question. In any event, the applicants pointed to the conflicting cautions given to them on 24 October 1990.

53. The Court considers that the legal position as regards the admission into evidence of section 52 statements was particularly uncertain in October 1990 when the applicants were questioned.

It notes that the text of section 52 of the 1939 Act is silent on this point. The Government did not refer to any domestic case-law prior to October 1990 which would have authoritatively excluded the later admission into evidence against the applicants of any statements made by them pursuant to those requests. Nor did the Government exclude the possibility that, prior to October 1990, statements made pursuant to section 52 had in fact been admitted in evidence against accused persons. The Government's position was rather that, in any event, the situation had been clarified for the future by the January 1999 judgment in the *National Irish Bank Ltd* case. This uncertainty about the domestic legal position in October 1990 is underlined by the comments of the Supreme Court in the present applicants' constitutional proceedings on the judgment of the Court of Criminal Appeal in the earlier *McGowan* case (see paragraphs 16 and 26-27 above).

In any event, the applicants were provided with conflicting information in this respect by the questioning police officers on 24 October 1990. At the beginning of their interviews they were informed that they had the right to remain silent. Nevertheless, when the section 52 requests were

made during those interviews, they were then effectively informed that, if they did not account for their movements at particular times, they risked six months' imprisonment. The only reference during the interviews to the possible use of statements made by the applicants in any later proceedings was to inform them that anything they did say would be written down and might be used against them.

54. Given this uncertainty, the position in October 1990 as regards the later admission into evidence of section 52 statements could not have, in the Court's view, contributed to restoring the essence of the present applicant's rights to silence and against self-incrimination guaranteed by Article 6 of the Convention.

The Court is not, therefore, called upon in the present case to consider the impact on the rights to silence or against self-incrimination of the direct or indirect use made in later proceedings against an accused of statements made pursuant to section 52 of the 1939 Act.

55. Accordingly, the Court finds that the "degree of compulsion" imposed on the applicants by the application of section 52 of the 1939 Act with a view to compelling them to provide information relating to charges against them under that Act in effect destroyed the very essence of their privilege against self-incrimination and their right to remain silent.

56. The Government contended that section 52 of the 1939 Act is, nevertheless, a proportionate response to the subsisting terrorist and security threat given the need to ensure the proper administration of justice and the maintenance of public order and peace.

57. The Court has taken judicial notice of the security and public order concerns detailed by the Government.

However, the Court recalls that in the Saunders case (judgment cited above, pp. 2066-67, § 74) it found that the argument of the United Kingdom government that the complexity of corporate fraud and the vital public interest in the investigation of such fraud and the punishment of those responsible could not justify such a marked departure in that case from one of the basic principles of a fair procedure. It considered that the general requirements of fairness contained in Article 6, including the right not to incriminate oneself, "apply to criminal proceedings in respect of all types of criminal offences without distinction from the most simple to the most complex". It concluded that the public interest could not be relied on to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during the trial proceedings.

Moreover, the Court also recalls that the Brogan case (Brogan and Others v. the United Kingdom judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B) concerned the arrest and detention, by virtue of powers granted under special legislation, of persons suspected of involvement in terrorism in Northern Ireland. The United Kingdom government had relied on the

special security context of Northern Ireland to justify the length of the impugned detention periods under Article 5 § 3. The Court found that even the shortest periods of detention at issue in that case would have entailed consequences impairing the very essence of the relevant right protected by Article 5 § 3. It concluded that the fact that the arrest and detention of the applicants were inspired by the legitimate aim of protecting the community as a whole from terrorism was not, on its own, sufficient to ensure compliance with the specific requirements of Article 5 § 3 of the Convention.

58. The Court, accordingly, finds that the security and public order concerns relied on by the Government cannot justify a provision which extinguishes the very essence of the applicants' rights to silence and against self-incrimination guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

59. It concludes, therefore, that there has been a violation of the applicants' right to silence and their right not to incriminate themselves guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

Moreover, given the close link, in this context, between those rights guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention and the presumption of innocence guaranteed by Article 6 § 2 (see paragraph 40 above), the Court also concludes that there has been a violation of the latter provision.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 8 AND 10 OF THE CONVENTION

60. The applicants also complained that section 52 of the 1939 Act constituted a violation of their rights guaranteed by Article 8 (referring to the private life aspect of that provision) and by Article 10 of the Convention.

61. The relevant parts of Article 8 read as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private ... life ...

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 ..., for the prevention of disorder or crime, ... or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The relevant parts of Article 10 read as follows:

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

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 the ... rights of others ...”

62. The Government submitted that there had been no violation of either Article, pointing out that any interference with the applicants' rights under those Articles was in accordance with the law and proportionate to legitimate aims pursued, taking account of the margin of appreciation afforded to the State in such cases. The section 52 requests made of the applicants could have served either in the investigation of crimes of which the applicants were suspected or of crimes committed by others. Moreover, the background to the present case was the commission of an atrocity by subversives and, given the secrecy surrounding the activities of subversives, the Government considered it difficult to see how the relevant information could have been otherwise obtained.

The applicants referred to the correlative right not to speak or furnish information guaranteed by Article 10 and to their entitlement to maintain the privacy of their own personal lives and maintained that their conviction and sentencing under section 52 of the 1939 Act constituted a disproportionate interference with their rights protected by Articles 8 and 10 of the Convention.

63. The Court considers that the essential issue raised by the applicants was the compulsion imposed by section 52 of the 1939 Act to respond to the questions of police officers investigating the commission of a serious criminal offence, a matter considered above by the Court under Article 6 of the Convention. It does not consider therefore that the applicants' complaints under Articles 8 and 10 of the Convention give rise to any separate issue.

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

64. 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

65. The applicants did not claim that they had suffered any pecuniary damage.

66. They claimed compensation, however, for non-pecuniary damage. They pointed out that, as a direct result of section 52 of the 1939 Act, they were each convicted of a criminal offence and each served a substantial term of imprisonment (from 26 June to 10 November 1991). They

therefore claimed 50,000 Irish pounds (IEP) for all “injuries” sustained and a further unspecified sum in compensation for the damage to their reputations and for the distress and anxiety suffered.

67. The Government argued that, in the absence of any substantiation of the alleged injuries, anxiety, distress or damage to their reputations, the Court should reject those claims. Alternatively, should the Court consider that the applicants had suffered some non-pecuniary damage as a result of their convictions and imprisonment, the Government maintained that a finding of a violation would be sufficient just satisfaction. Should, nevertheless, the Court award some damages as regards the injuries sustained as a result of their convictions and imprisonment, the Government submitted that this could be regarded as sufficient to cover any alleged damage to their reputation. The Government requested the Court to take into account, in considering the applicants’ claims, that they were asked to account for their movements during an investigation into a bombing which resulted in the death and serious injury of several persons.

68. The Court observes that, as a direct consequence of the violation found in this case, each applicant was convicted of a criminal offence and spent from 26 June to 10 November 1991 in prison. It notes that neither applicant has attempted in any way to detail or substantiate the alleged impairment of reputations to which they referred, although it accepts that, as a result of his criminal conviction and imprisonment, each applicant experienced certain inconvenience, anxiety and distress.

The Court concludes that each applicant suffered non-pecuniary damage for which a finding of a violation does not afford just satisfaction. Making its assessment on a equitable basis, it awards each applicant IEP 4,000 in compensation for non-pecuniary damage.

## **B. Costs and expenses**

69. The applicants initially claimed legal costs and expenses for both the domestic and Convention proceedings. The High and Supreme Courts had recommended that the legal costs and expenses before those courts be discharged by the “Attorney-General’s Scheme”, but by letter dated 15 January 1999 the Attorney-General indicated that the proceedings were not of a type that fell within the relevant scheme. The applicants’ counsel gave the opinion in August 1999 that the Attorney-General’s refusal to cover those costs from the relevant scheme of legal aid was invalid. The Attorney-General then indicated, by a letter dated 24 February 2000, that the relevant scheme would in fact discharge the costs of the applicants’ domestic proceedings, without prejudice to the

Attorney-General's position that the scheme was not liable to do so. Accordingly, the applicants discontinued their claim before this Court for the costs of the domestic proceedings.

Their remaining claim relates to the costs of the Convention proceedings only and is made up of solicitors' costs in the sum of IEP 5,000, counsel's fees in the sum of IEP 2,250 and expenses of IEP 500 amounting to a total sum claimed (inclusive of value-added tax (VAT)) of IEP 9,377.50.

The Government accepted that, subject to certain items in the applicants' bill of costs being properly vouched (including counsel's fees), those fees were reasonable apart from two matters. They considered that a sum of IEP 250 would be more appropriate as regards outlay and they rejected the applicants' claim for costs regarding the preparation of a bill of the costs of the domestic proceedings, since the applicants withdrew their claim before this Court for the costs of those proceedings.

70. The Court recalls that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II).

The Court notes that the applicants did not pursue before this Court their claim for the costs of the domestic proceedings before the High and Supreme Courts, given the undertaking from the Attorney-General to discharge those legal costs and expenses out of the Attorney-General's Scheme.

As to the counsel's fees to which the Government refer, the Court considers the work completed by counsel for the Convention proceedings to be evident from the detailed bill of costs submitted by the applicants' solicitor and it notes that the Government did not in principle contest the amount claimed in respect of counsel. It also considers the outlay claimed to be reasonable as to quantum. As to the applicants' claim regarding time spent preparing a bill of the costs of the domestic proceedings for the purposes of their just satisfaction proposals to this Court, the Court notes that they were not informed that the costs of those proceedings would be discharged from the Attorney-General's scheme until they had prepared and submitted their just satisfaction proposals. Accordingly, the Court finds that the costs incurred and claimed in preparing the relevant bill of costs were necessarily and reasonably incurred.

71. Having regard to the foregoing, the Court awards to the applicants, in respect of their legal costs and expenses, the sums claimed by them namely, IEP 9,377.50 (which figure is inclusive of any VAT that may be chargeable) less the amount of legal aid paid by the Council of Europe to the applicants in the sum of 5,000 French francs.



### C. Default interest

72. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Ireland at the date of adoption of the present judgment is 8% per annum.

#### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention;
2. *Holds* that no separate issue arises under Articles 8 or 10 of the Convention;
3. *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:
    - (i) IEP 4,000 (four thousand Irish pounds) to each applicant in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) a total of IEP 9,377.50 (nine thousand three hundred and seventy-seven Irish pounds fifty pence) to the applicants for costs and expenses of the Strasbourg proceedings (inclusive of any value-added tax that may be chargeable) less FRF 5,000 (five thousand French francs) paid by the Council of Europe in legal aid;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 8% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 21 December 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Georg RESS  
President



HEANEY ET McGUINNESS c. IRLANDE  
(Requête n° 34720/97)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 DÉCEMBRE 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Auto-incrimination – condamnation pour refus de répondre aux questions de la police****Article 6 §§ 1 et 2**

*Procès équitable – Présomption d'innocence – Auto-incrimination – Condamnation pour refus de répondre aux questions de la police – Accusation en matière pénale – « Répercussions importantes » sur la situation du suspect – Victime – Applicabilité de l'article 6 nonobstant une relaxe – Garanties contre les abus – Substance du droit de ne pas s'incriminer soi-même – Degré de coercition – Préoccupations de sécurité et d'ordre publics*

\*  
\*   \*

Les requérants furent arrêtés, soupçonnés d'avoir participé à un attentat à la bombe dans lequel plusieurs soldats britanniques et un civil furent tués. Ils furent avertis qu'ils n'étaient pas tenus de dire quoi que ce soit et que toute déclaration de leur part pourrait être produite comme preuve à charge. Ils furent interrogés au sujet de l'attentat à la bombe et de leur présence dans la maison où ils avaient été arrêtés, mais refusèrent de répondre. Les policiers leur donnèrent alors lecture de l'article 52 de la loi de 1939 relative aux atteintes à la sûreté de l'Etat (*Offences against the State Act 1939*) qui fait obligation à une personne détenue en vertu des dispositions de cette loi de rendre pleinement compte de ses déplacements et de ses actes durant une période donnée, sous peine d'un emprisonnement de six mois au maximum. Les requérants persistèrent dans leur refus de répondre aux questions. Ils furent inculpés de l'infraction d'appartenance à une organisation illégale et de refus de rendre compte de leurs déplacements. Ils furent relaxés du premier chef mais condamnés à six mois d'emprisonnement pour le second. Les intéressés contestèrent en vain la constitutionnalité de l'article 52 de la loi de 1939 devant la *High Court* et la Cour suprême rejeta leur recours.

1. Article 6 §§ 1 et 2: si les requérants n'étaient pas officiellement accusés au moment où les demandes au titre de l'article 52 leur ont été adressées, il y avait « des répercussions importantes » sur leur situation et ils se trouvaient dès lors « accusés » au sens de l'article 6. Les intéressés ont été relaxés dans la procédure sur le fond relative à l'accusation d'appartenance à une organisation illégale; or la relaxe d'un accusé exclut en général que cette personne se prétende victime d'une violation des garanties procédurales de l'article 6. Toutefois, ce principe a été affiné dans certaines circonstances, cette disposition devant s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs. Si les requérants ne pouvaient invoquer l'article 6, leur relaxe dans la procédure sur le fond exclurait tout

---

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

examen de leurs griefs tirés de cette disposition. Dès lors, ils peuvent invoquer l'article 6 quant à leur condamnation et emprisonnement en vertu de l'article 52. Dans la présente affaire, comme dans l'affaire Funke, la menace d'une sanction pénale planait sur les requérants et ceux-ci se sont vu infliger une telle sanction pour refus de fournir des informations aux autorités enquêtant sur des infractions pénales qu'ils auraient commises. Les diverses garanties invoquées par le Gouvernement ne présenteraient un intérêt que si elles permettaient de réduire effectivement et de manière suffisante le degré de coercition imposé par l'article 52, de sorte que cette disposition ne porterait pas atteinte à la substance des droits en question. Or ces garanties ne pouvaient avoir cet effet, puisque l'application de cette disposition, de façon totalement légale et dans des circonstances respectant l'ensemble des garanties, ne pouvait modifier le choix laissé aux requérants: soit ils fournissaient les informations demandées, soit ils s'exposaient à une peine de six mois d'emprisonnement. En outre, la situation juridique quant à l'admission comme preuves de déclarations faites au titre de l'article 52 était particulièrement incertaine lorsque les requérants ont été interrogés. Dans tous les cas, les requérants ont reçu à cet égard des informations contradictoires, puisqu'ils ont d'abord été avertis de leur droit de garder le silence et ont ensuite été informés qu'ils s'exposaient à une peine de six mois d'emprisonnement s'ils ne rendaient pas compte de leurs déplacements. Le degré de coercition imposé aux requérants en vue de les contraindre à fournir des informations relatives aux accusations portées contre eux a en fait porté atteinte à la substance même de leur droit de ne pas contribuer à leur propre incrimination et de leur droit de garder le silence. Les préoccupations de sécurité et d'ordre publics invoquées par le Gouvernement ne sauraient justifier une disposition ayant cet effet. Dès lors, il y a eu violation. En outre, compte tenu du lien étroit entre les droits garantis par l'article 6 § 1 et la présomption d'innocence, il y a également eu violation de l'article 6 § 2.

*Conclusion*: violation (unanimité).

2. Articles 8 et 10: le principal grief des requérants a été examiné sous l'angle de l'article 6 et les griefs tirés des articles 8 et 10 ne soulèvent aucune question distincte.

*Conclusion*: aucune question distincte (unanimité).

Article 41: la Cour alloue des indemnités pour préjudice moral et frais et dépens.

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

Minelli c. Suisse, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 62

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

Byrn c. Danemark, requête n° 13156/97, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1992, Décisions et rapports 73

Funke c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A

Sekanina c. Autriche, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-A

Allenet de Ribemont c. France, arrêt du 10 février 1995, série A n° 308

John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

Saunders c. Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Serves c. France, arrêt du 20 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

**En l'affaire Heaney et McGuinness c. Irlande,**

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,  
I. CABRAL BARRETO,  
V. BUTKEVYCH,

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 16 mars, 11 juillet et  
12 décembre 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34720/97) dirigée contre l'Irlande et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Anthony Heaney et William McGuinness («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 17 janvier 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, étaient représentés par M<sup>e</sup> D. Robinson, avocat au barreau de Dublin. Le gouvernement irlandais («le Gouvernement») était représenté successivement par ses agents, M<sup>me</sup> E. Kilcullen, M. R. Siev et M. A. Connolly, tous du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient que l'article 52 de la loi de 1939 relative aux atteintes à la sûreté de l'Etat (*Offences against the State Act 1939*) méconnaissait les droits garantis par les articles 6, 8 et 10 de la Convention.

4. Le 1<sup>er</sup> juillet 1998, la Commission a décidé de porter à la connaissance du Gouvernement les griefs des requérants sur le terrain des articles 6 et 10 de la Convention. 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 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la quatrième 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. J. Hedigan, juge élu au titre de l'Irlande (article 28 du

règlement), le Gouvernement a désigné M<sup>me</sup> N. Vajić, juge élue au titre de la Croatie, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 21 septembre 1999, la Cour a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre 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

8. Le 23 octobre 1990, vers 4 h 10, une importante explosion survint au poste de contrôle de l'armée britannique et de la Police royale de l'Ulster (*Royal Ulster Constabulary*) dans le comté de Derry. Cinq soldats britanniques et un civil furent tués, et un certain nombre de membres de l'armée britannique gravement blessés.

9. Environ une heure et demie plus tard, des policiers irlandais de surveillance constatèrent une lumière dans une maison située à six ou sept kilomètres du lieu de l'explosion. Le 24 octobre 1990, vers 6 h 5, un mandat de perquisition de la maison fut délivré. Vers 7 heures, la police pénétra dans la maison où elle trouva des gants (en caoutchouc et en tricot), des cagoules, des bonnets et d'autres vêtements. Les sept hommes qui s'y trouvaient, y compris le propriétaire et les requérants, furent arrêtés et placés en garde à vue en vertu de l'article 30 de la loi de 1939 relative aux atteintes à la sûreté de l'Etat (*Offences against the State Act 1939* – « la loi de 1939 »). Ainsi que le releva ultérieurement la *High Court* (paragraphe 15 ci-dessous), l'Armée républicaine irlandaise (une organisation paramilitaire illégale connue sous le nom de « IRA ») était soupçonnée d'avoir perpétré l'attentat à la bombe ; les requérants quant à eux étaient soupçonnés par la police d'être membres de cette organisation et d'avoir participé à l'attentat.

10. Les policiers avertirent les requérants dans les termes usuels qu'ils n'étaient pas tenus de dire quoi que ce soit, sauf s'ils le souhaitaient, et que toute déclaration de leur part serait consignée par écrit et pourrait être produite comme preuve à charge.

---

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



M. Heaney fut alors interrogé au sujet de l'attentat à la bombe et de sa présence dans la maison où il avait été arrêté. Il refusa de répondre aux questions. Les policiers lui donnèrent alors lecture de l'article 52 de la loi de 1939 et l'invitèrent, en application de cette disposition, à rendre pleinement compte de ses déplacements et de ses actes entre 18 heures le 23 octobre et 6 h 55 le 24 octobre 1990. L'intéressé refusa de répondre.

M. McGuinness fut aussi interrogé à propos de l'explosion et de sa présence dans la maison où il avait été arrêté. Il refusa de répondre aux questions. Il fut alors invité à rendre compte de ses déplacements entre 1 heure et 7 h 15 le 24 octobre 1990. Il refusa de répondre. Les policiers lui donnèrent alors lecture de l'article 52 de la loi de 1939 et lui remirent une copie de cette disposition qu'il fut invité à lire. Il persista dans son refus de répondre aux questions.

11. Le 25 octobre 1990, les deux requérants furent traduits devant la cour criminelle spéciale (*Special Criminal Court*) de Dublin et inculpés de l'infraction d'appartenance à une organisation illégale (contraire à l'article 21 de la loi de 1939) et de refus de rendre compte de leurs déplacements (contraire à l'article 52 de la loi de 1939).

12. Le procès des intéressés devant la cour criminelle spéciale eut lieu le 19 avril 1991. Le 26 avril 1991, ils furent tous deux relaxés du chef d'appartenance à une organisation illégale mais condamnés pour refus, contraire à l'article 52 de la loi de 1939, de rendre compte de leurs déplacements durant une période donnée. La cour rejeta les arguments des requérants qui firent valoir que l'article 52 devait s'interpréter comme englobant le droit de refuser de fournir ces informations pour des motifs raisonnables et que les policiers les avaient déconcertés en leur donnant d'abord l'avertissement habituel relatif au droit de garder le silence et en leur demandant ensuite des informations en application de l'article 52 de la loi de 1939. Les deux requérants furent condamnés à une peine de six mois d'emprisonnement qu'ils commencèrent à purger le 26 juin 1991. Ils furent libérés le 10 novembre 1991.

13. Les requérants attaquèrent alors le verdict et la peine prononcés en vertu de l'article 52 devant la cour des appels criminels (*Court of Criminal Appeal*). Quant au verdict, ils firent valoir que la cour criminelle spéciale s'était fourvoyée en estimant que le fait que les mêmes policiers les avaient avertis de leur droit de garder le silence et avaient formulé la demande contradictoire d'information en application de l'article 52 n'avait rien de déconcertant. Ils affirmèrent que cette disposition devrait s'interpréter comme incluant la possibilité de refuser de donner des informations pour un motif valable. Quant à leur peine, ils soutinrent que la confusion engendrée par l'avertissement et la demande d'information aurait dû constituer une circonstance atténuante, qu'il n'existait aucun élément de preuve justifiant de leur infliger la peine maximale et que la cour n'avait pas tenu compte de leur détention avant le procès.

14. Le 3 mai 1992, les requérants saisirent la *High Court* d'un recours en inconstitutionnalité de l'article 52 de la loi de 1939. La procédure pendante devant la cour des appels criminels fut par conséquent ajournée.

15. Par un arrêt du 24 juin 1994, la *High Court* rejeta le recours des intéressés. S'agissant du droit des requérants de ne pas répondre aux questions relatives à leurs déplacements, elle se fonda sur l'article 38 de la Constitution, et non sur l'article 40, constatant que l'affaire concernait des suspects en détention et non des accusés au cours d'un procès. Toutefois, elle estima que l'article 52 constituait une atteinte proportionnée au droit des requérants de garder le silence, le but de cette disposition étant d'aider la police dans ses investigations relatives à des crimes graves à caractère subversif touchant la sûreté de l'Etat. De plus, elle ne jugea pas les restrictions arbitraires ou déraisonnables.

En outre, pour la *High Court*, la restriction ne portait pas atteinte de façon excessive au droit de garder le silence, vu le but poursuivi par l'article 52 et les autres garanties légales applicables aux personnes détenues en vertu de l'article 30 de la loi de 1939, destinées à minimiser le risque qu'un accusé avoue à tort une infraction et à prévenir un abus éventuel des pouvoirs prévus par l'article 52 de la loi de 1939. La *High Court* énuméra ces garanties: l'obligation pour le policier de concevoir des soupçons véritables avant l'arrestation; l'obligation d'informer le suspect des infractions à la loi de 1939 et/ou des infractions relevant du champ d'application de la loi qui lui sont reprochées; le droit à l'assistance d'un avocat lorsque la demande à cet effet est raisonnable; le droit à une assistance médicale; le droit d'accès à un tribunal; le droit de garder le silence et d'être avisé de ce droit; l'obligation de donner au détenu les avertissements appropriés, et de s'abstenir de contre-interroger une personne détenue en vertu de l'article 30 de la loi de 1939 et de procéder à un interrogatoire partiel et oppressif; et les conditions de toute prolongation d'une détention en vertu de l'article 30 de la loi de 1939.

16. Par un arrêt du 23 juillet 1996, la Cour suprême rejeta le recours des requérants, estimant que l'article 52 de la loi de 1939 n'était pas inconstitutionnel. Elle releva que ledit article ne renfermait aucune disposition relative à l'usage susceptible d'être fait des réponses données aux demandes formulées en vertu de l'article 52. Alors que la cour des appels criminels avait laissé entendre dans une affaire antérieure (*The People (Director of Public Prosecutions) v. McGowan*, *Irish Reports* 1979, p. 45) que des informations recueillies légalement en vertu de l'article 52 pouvaient par la suite être utilisées comme preuves, la Cour suprême réserva expressément sa position quant à la validité de ce point de vue.

La Cour suprême estima que le droit de garder le silence était un corollaire de la liberté d'expression garantie par l'article 40 de la Constitution et qu'il importait d'examiner la proportionnalité de la

restriction apportée au droit de garder le silence eu égard à l'exception d'ordre public prévue à l'article 40 de la Constitution. Elle releva que la loi de 1939 visait les actes et conduites ayant pour objet de porter atteinte à l'ordre public et à l'autorité de l'État, et que la proclamation faite en vertu de l'article 35 de la loi de 1939 demeurait en vigueur.

Sur le point de savoir si l'article 52 restreignait outre mesure le droit de garder le silence compte tenu des troubles contre lesquels l'État tentait de protéger le public, la Cour suprême releva qu'une personne innocente ne devait nullement craindre de rendre compte de ses déplacements, mais qu'elle pouvait toutefois souhaiter invoquer, pour des raisons de principe, le droit de garder le silence et faire valoir ses droits constitutionnels. Cependant, elle estima que le droit de l'État de se protéger devait prévaloir sur celui des citoyens d'adopter une telle attitude et encore plus sur celui des personnes qui avaient des révélations à faire au sujet de la perpétration d'un crime de garder le silence. La Cour suprême conclut que la restriction de l'article 52 était proportionnée au droit de l'État de se protéger.

17. L'examen de l'appel dont les requérants ont saisi la cour des appels criminels contre leur condamnation au titre de l'article 52 de la loi de 1939 a été suspendu dans l'attente de l'issue de la procédure relative à la présente requête.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Les dispositions pertinentes de la Constitution

18. L'article 38 § 1 de la Constitution irlandaise énonce que toute personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale doit être jugée conformément à la loi. Par l'article 40, l'État garantit à tout citoyen, sous réserve de l'ordre public et des bonnes mœurs, le droit d'exprimer librement ses convictions et opinions.

### B. La loi de 1939 relative aux atteintes à la sûreté de l'État

19. La loi de 1939 relative aux atteintes à la sûreté de l'État est décrite dans son long titre (explicatif) comme une loi qui régit les actes et conduites visant à porter atteinte à l'ordre public et à l'autorité de l'État et qui, dans ce cadre, prévoit les sanctions applicables aux personnes reconnues coupables d'atteintes à la sûreté de l'État et l'établissement de cours criminelles spéciales.

20. L'article 21 de la loi de 1939 érige en infraction l'appartenance à une organisation illégale telle que définie par la loi.

21. L'article 30 traite de l'arrestation et de la détention des suspects et énonce qu'un policier peut arrêter et placer en détention une personne qu'il soupçonne d'avoir commis une infraction à la loi de 1939 ou une infraction relevant du champ d'application de la loi de 1939 en vertu du chapitre V (il s'agit principalement d'infractions à la législation sur les armes à feu et les substances explosives). Ce pouvoir d'arrestation revêt un caractère permanent, si bien qu'il n'est pas subordonné à la proclamation prévue par l'article 35 (voir le paragraphe ci-dessous).

22. L'article 35 de la loi de 1939 dispose que le chapitre V de la loi (qui institue les cours criminelles spéciales et renferme l'article 52) entre en vigueur par la voie d'une proclamation que le gouvernement fait et publie dès lors qu'il est convaincu que les juridictions ordinaires ne sont pas en mesure d'assurer une administration effective de la justice et le maintien de la paix et de l'ordre publics. La proclamation a été faite en 1972 et demeure en vigueur. Par conséquent, à ce jour, l'article 52 de loi de 1939 est en vigueur depuis 1972.

23. En vertu de l'article 36 de la loi de 1939, le gouvernement peut déclarer que certains types ou catégories d'infractions relèvent du champ d'application de la loi de 1939; ces infractions doivent être jugées par les cours criminelles spéciales instituées par l'article 38 de ladite loi.

24. L'article 52 de la loi de 1939 est ainsi libellé :

«1. Lorsqu'une personne est détenue en vertu des dispositions à cet effet contenues dans le chapitre IV de la présente loi, tout membre de la [police] peut inviter cette personne, à tout moment de sa détention, à rendre pleinement compte de ses déplacements et de ses actes durant une période donnée et à fournir toute information en sa possession ayant trait à la perpétration par autrui d'une infraction à un article ou à un paragraphe de la présente loi ou d'une infraction relevant du champ d'application de la présente loi, ou à l'intention d'autrui de commettre une telle infraction.

2. Toute personne qui, invitée par un membre de la [police] en vertu du paragraphe précédent du présent article à fournir les explications ou les informations visées dans ledit paragraphe, omet ou refuse de fournir ces explications ou ces informations ou donne des explications ou des informations fausses ou trompeuses, se rend coupable d'une infraction au présent article et sera, après constatation, passible d'une peine d'emprisonnement de six mois au maximum.»

25. Aux termes de l'accord de paix du 10 avril 1998, appelé l'« accord du Vendredi saint », le gouvernement s'est engagé à entreprendre un vaste examen, notamment de la loi de 1939, afin de modifier et de supprimer les éléments qui ne s'imposent plus. Le ministre de la Justice, de l'Égalité et de la Réforme législative a chargé une commission, avec l'approbation du gouvernement, d'étudier l'ensemble des aspects de la loi relative aux atteintes à la sûreté de l'État et de soumettre au ministre des recommandations en vue d'une réforme. La commission a déjà débuté ses travaux.

### C. La jurisprudence pertinente

26. Dans l'affaire *McGowan* précitée, l'accusé, qui avait été arrêté en vertu de l'article 30 de la loi de 1939, avait fait des déclarations à la police. La défense fit valoir qu'en raison de la base légale (article 30) de l'arrestation et de l'existence de l'article 52 de la loi de 1939, bien qu'aucune demande n'ait été formulée au titre de cette disposition, l'intéressé avait été contraint, sous peine de sanction, de rendre compte de ses déplacements. Dès lors, l'accusé avait fait ces déclarations contre son gré et celles-ci n'étaient donc pas recevables. La Cour ne jugea pas cet argument convaincant puisque aucune demande n'avait en fait été formulée au titre de l'article 52. Elle souligna en outre que, même si la police avait invoqué l'article 52, l'argument de la défense était mal fondé au regard de la jurisprudence irlandaise selon laquelle des déclarations recueillies conformément au droit irlandais, même une loi qui érigeait en infraction le refus de répondre, n'étaient pas irrecevables dans une procédure judiciaire.

27. Le manuel de la police (*Garda Síochána*) renferme les dispositions législatives pertinentes et des commentaires. Il est publié par la *Incorporated Law Society of Ireland*, en collaboration avec la police. Le commentaire relatif à l'article 52 de la loi de 1939 figurant dans la sixième édition (1991) se lit ainsi :

«Le fait qu'un accusé soit contraint, sous peine de sanction, de répondre aux questions qui lui sont légalement posées en vertu de l'article 52 ne s'oppose pas à la recevabilité des réponses ou déclarations ainsi faites comme éléments de preuve.»

Le manuel précise que les principes jurisprudentiels relatifs à cette thèse se trouvent dans l'arrêt *McGowan* précité et dans la jurisprudence irlandaise antérieure approuvée dans cette affaire.

28. Dans l'affaire *National Irish Bank Ltd (In the matter of National Irish Bank Ltd and the Companies Act 1990, Irish Law Reports Monthly 1999, vol. 1, p. 343)*, la Cour suprême a estimé que les aveux d'un banquier obtenus par des inspecteurs qui avaient exercé les pouvoirs que leur conférait l'article 10 de la loi de 1990 sur les sociétés n'étaient, en général, pas recevables dans une procédure pénale ultérieure à l'encontre de l'intéressé sauf si, dans un cas particulier, le juge du fond était convaincu que le prévenu était passé aux aveux de son plein gré. La Cour suprême a estimé que le fait de contraindre une personne à passer aux aveux et de la condamner ensuite sur la base de ces aveux serait contraire à l'article 38 de la Constitution. Cette juridiction a également considéré que tout autre élément obtenu grâce à des informations fournies en vertu de l'article 52 de la loi de 1939 serait retenu comme preuve dans un procès ultérieur si le juge du fond estimait, au vu de l'ensemble des circonstances, qu'il serait juste et équitable de l'admettre.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 2 DE LA CONVENTION

29. Les requérants allèguent que l'article 52 de la loi de 1939 méconnaît leurs droits de garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer garantis par l'article 6 § 1 de la Convention et renverse le principe de présomption d'innocence consacré par l'article 6 § 2. Le passage pertinent de l'article 6 est ainsi libellé :

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

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

#### A. Thèses des parties

##### 1. *Le Gouvernement*

30. Le Gouvernement soutient en premier lieu que les griefs des requérants se situent en dehors du champ d'application de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention. S'agissant de la condamnation des intéressés en vertu de l'article 52 de la loi de 1939, le Gouvernement prétend, pour les raisons qu'il a exposées, que ceux-ci ont bénéficié d'un procès équitable. L'article 6 offrant une protection de nature procédurale lorsqu'un tribunal statue sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, cette disposition ne peut permettre aux requérants de contester efficacement l'infraction prévue par l'article 52 lui-même. En outre, tous deux ont été relaxés du chef d'appartenance à une organisation illégale, si bien qu'ils ne peuvent pas, à cet égard, se plaindre d'une violation des garanties procédurales de l'article 6 de la Convention.

31. Deuxièmement, le Gouvernement souligne l'existence de solides garanties destinées à minimiser le risque qu'un individu avoue à tort un crime, que la *High Court* a énumérées lorsqu'elle a statué sur le recours des requérants en l'espèce (paragraphe 15 ci-dessus).

32. Troisièmement, le Gouvernement maintient que l'article 52 de la loi de 1939 constitue une mesure raisonnable et adéquate, étant donné que cette disposition ne prévoit ni n'autorise l'utilisation dans le cadre d'une procédure pénale ultérieure contre un accusé d'informations obtenues contre le gré de celui-ci.

Bien que dans l'affaire des requérants les juridictions internes aient laissé en suspens la question de savoir s'il existait des cas où des informations recueillies en vertu de l'article 52 avaient été par la suite

soumises comme preuves à charge, le Gouvernement n'a pas trouvé de tel cas. Il souligne que la déclaration de la cour des appels criminels dans l'affaire *McGowan* susmentionnée et invoquée par les requérants était une observation incidente (*obiter dictum*) puisque aucune demande au titre de l'article 52 n'avait été formulée dans le cas de l'accusé. Quoi qu'il en soit, la Cour suprême a précisé la question pour l'avenir dans son arrêt susmentionné de janvier 1999 en l'affaire *National Irish Bank Ltd.* Cette juridiction a estimé que le fait de contraindre une personne à passer aux aveux et de la condamner ensuite sur la base des aveux ainsi obtenus serait contraire à l'article 38 de la Constitution. Elle a également déclaré que tout autre élément recueilli grâce aux informations fournies en vertu de l'article 52 de la loi de 1939 serait admis comme preuve dans un procès ultérieur seulement si le juge d'instance considérait, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, juste et équitable de l'admettre.

33. Quatrièmement, le Gouvernement estime que l'article 52 de la loi de 1939 est une mesure proportionnée, eu égard à la situation que connaît l'Etat irlandais en matière de sécurité en raison de l'Irlande du Nord et au souci qui en résulte d'assurer une administration effective de la justice et le maintien de la paix et de l'ordre publics.

Selon le Gouvernement, s'il est légitime d'infliger des sanctions en matière civile (par exemple dans le domaine fiscal) lorsqu'un citoyen ne divulgue pas des informations, le pouvoir de recueillir des renseignements sous peine de sanction s'impose d'autant plus en matière pénale, les informations recherchées pouvant être essentielles dans le cadre d'une enquête sur un crime grave et subversif. Il relève que la police soupçonnait les requérants d'être membres de l'IRA et d'avoir été impliqués dans l'attentat à la bombe du 23 octobre 1990, et que leur interrogatoire en vertu de l'article 52 de la loi de 1939 s'est déroulé dans le contexte de l'enquête de la police sur cet attentat, qui a causé de nombreux morts et blessés graves.

Le Gouvernement souligne que l'article 52 de la loi de 1939 demeure applicable aussi longtemps qu'une proclamation au titre de l'article 35 de cette loi est en vigueur. En tant que tel, l'article 52 ne fait partie du droit irlandais que tant qu'il est considéré comme justifié par la persistance d'une menace terroriste et d'un risque pour la sécurité. Le Gouvernement décrit en résumé la période de violence et le degré qu'elle a atteint à la date de son mémoire, fournit des détails sur des attentats récents et d'autres atrocités, renvoie à une déclaration publique de décembre 1999 faite par l'IRA de la continuité (*Continuity IRA* – qui s'est engagée à poursuivre la lutte armée) et évoque les saisies récentes d'armes, d'explosifs et de véhicules piégés. Par conséquent, il estime que le maintien de la proclamation au titre de l'article 35 continue de s'imposer. Cette nécessité est constamment réexaminée, et elle l'a été dernièrement, en mars 1998, lorsqu'il a été décidé de maintenir la

proclamation en vigueur ; le Gouvernement note à cet égard que la pire des atrocités commises pendant toute la période de la proclamation a eu lieu en août 1998, vingt-neuf personnes ayant trouvé la mort dans l'attentat d'Omagh. Le Gouvernement évoque aussi les engagements qu'il a pris quant aux lois relatives aux atteintes à la sûreté de l'Etat dans l'accord de paix du Vendredi saint, signé le 10 avril 1998.

De plus, le recours à l'article 52 de la loi de 1939 est strictement limité aux arrestations et aux détentions opérées en vertu de l'article 30 de ladite loi et les circonstances dans lesquelles cette disposition entre en jeu sont, elles aussi, rigoureusement limitées. En outre, les juridictions internes veillent à ce que les pouvoirs d'arrestation prévus à l'article 30 ne soient pas utilisés de manière abusive ou à des fins illégitimes (*The People (D.P.P.) v. Quilligan and O'Reilly, Irish Reports 1986*, p. 495, et *The State (Trimbole) v. the Governor of Mountjoy Prison, Irish Reports 1985*, p. 550).

34. Enfin, le Gouvernement souligne la différence de l'arrêt Saunders c. Royaume-Uni (17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*), en ce que dans cette affaire la Cour a condamné l'usage fait au procès d'éléments obtenus de l'accusé sous la contrainte, mais non les moyens par lesquels ces éléments avaient été initialement recueillis. L'arrêt Funke c. France (25 février 1993, série A n° 256-A) est lui aussi différent, M. Funke ayant fait l'objet d'une sanction applicable tant qu'il refusait de fournir les informations demandées. Le Gouvernement distingue également le cas d'espèce de l'affaire John Murray c. Royaume-Uni (arrêt du 8 février 1996, *Recueil 1996-I*) dans laquelle on avait tiré ultérieurement des conclusions défavorables du silence observé par M. Murray lors de son interrogatoire, alors que les requérants en l'espèce ont été relaxés du chef d'appartenance à une organisation illégale. Pour le Gouvernement, l'affaire *Serves c. France* (arrêt du 20 octobre 1997, *Recueil 1997-VI*) présente des similitudes avec le cas d'espèce mais, néanmoins, aussi des différences, en ce que l'objection de M. Serves était prématurée car il avait refusé de prêter serment en tant que témoin plutôt que d'être contraint de répondre aux questions.

## 2. Les requérants

35. Les requérants précisent la nature de leurs griefs. On leur a demandé des informations alors qu'ils étaient en garde à vue. D'une part, ils ont été avertis que le refus de répondre pouvait en soi aboutir à une condamnation pénale (article 52 de la loi de 1939) et, d'autre part, les policiers les ont avisés de leur droit de garder le silence (avertissement d'usage).

Ils ne contestent pas l'octroi à l'Etat de certains pouvoirs en vue de collecter des informations, mais font valoir que celui-ci n'a pas le droit de contraindre une personne à fournir des informations qu'il utilisera par la



suite contre elle. Ils invoquent leurs droits de garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer, constatant, comme l'a reconnu la *High Court* dans leur affaire, que l'équité d'un procès peut se trouver compromise en raison d'événements antérieurs.

36. Quant au droit interne applicable à l'utilisation contre l'accusé de déclarations antérieures obtenues sous la contrainte et à l'affaire *National Irish Bank Ltd* invoquée par le Gouvernement, les requérants soulignent que la situation juridique à l'époque des faits était telle que toute information donnée pouvait être admise dans une procédure pénale ultérieure diligentée à leur encontre ; ils invoquent à cet égard les arrêts rendus par la *High Court* et par la Cour suprême dans la procédure constitutionnelle qu'ils avaient engagée.

Par ailleurs, ils contestent l'interprétation par le Gouvernement de l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *National Irish Bank Ltd*, soulignant que, même depuis lors, il n'apparaît toujours pas clairement si des aveux obtenus sous la contrainte peuvent être utilisés dans un procès ultérieur ou servir de base pour recueillir d'autres éléments à utiliser au cours d'un procès ultérieur. D'une part, la Cour suprême a confirmé que l'article 38 de la Constitution irlandaise exigeait que tout aveu retenu contre un accusé au cours d'un procès pénal devait avoir été fait de plein gré, mais cette juridiction n'a pas et n'avait d'ailleurs pas à résoudre la question de savoir si un critère de proportionnalité pouvait s'appliquer pour amoindrir la protection offerte par l'article 38 de la Constitution lorsque, par exemple, des questions de sécurité nationale se trouveraient en jeu. Pour les requérants, il s'agit d'un élément important puisque, dans leur cas, les juridictions internes ont mis en balance les préoccupations de sécurité à l'origine de la loi de 1939 et leur droit constitutionnel, démarche que le Gouvernement adopte dans sa thèse devant la Cour. D'autre part, la Cour suprême a rejeté l'allégation selon laquelle aucun usage ne pouvait être fait de tels aveux, si bien qu'il appartenait au juge du fond de décider, au vu de l'ensemble des circonstances, s'il était équitable d'admettre des éléments recueillis au moyen ou en conséquence d'aveux obtenus sous la contrainte. Selon les requérants, cette incertitude est en soi inadmissible au regard de la Convention.

Dans tous les cas, même si l'affaire *National Irish Bank Ltd* précise la situation, comme le prétend le Gouvernement, ces éclaircissements ne sont intervenus qu'en janvier 1999, c'est-à-dire de nombreuses années après l'interrogatoire et la condamnation des requérants en vertu de l'article 52 de la loi de 1939.

37. Les intéressés estiment en outre que le Gouvernement invoque sans fondement la sécurité publique et la proportionnalité ; ils relèvent à cet égard que, dans l'affaire Saunders susmentionnée, la Cour a souligné que l'intérêt public ne saurait être invoqué pour justifier l'usage de

réponses obtenues par la coercition dans le cadre d'une enquête non judiciaire pour incriminer l'accusé au cours d'un procès ultérieur. Quoiqu'il en soit, l'on pourrait répondre différemment aux préoccupations d'ordre et de sécurité publics. Ainsi, si la demande au titre de l'article 52 a pour but d'engager des poursuites contre la personne à laquelle elle s'adresse, des conclusions défavorables pourraient être tirées du silence de l'accusé (comme dans l'affaire John Murray susmentionnée); si ladite demande a pour objet d'enquêter sur une infraction commise par autrui, elle pourrait être associée à une immunité expresse de poursuite dont bénéficierait la personne à laquelle s'adresse la demande à raison des réponses ainsi fournies.

38. Quant à la jurisprudence de la Cour à laquelle renvoie le Gouvernement, les requérants soulignent que la peine qui leur a notamment été infligée en raison de leur refus de fournir des informations les a placés dans une situation bien pire que celle où se trouvait M. Funke (arrêt Funke précité): les demandes leur ont été adressées pendant leur garde à vue; elles visaient à obtenir des aveux oraux et non des éléments matériels qui existaient indépendamment de leur volonté comme dans l'affaire Funke; et ils ont purgé des peines de prison importantes pour avoir refusé de fournir les informations demandées. La situation des requérants était pire que celle de M. Murray (arrêt John Murray précité) puisque celui-ci a seulement été sanctionné par le fait que des conclusions défavorables ont été tirées à son procès.

## **B. Appréciation de la Cour**

### *1. Sur l'applicabilité de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention*

39. Le Gouvernement soutient que l'article 6 ne saurait trouver à s'appliquer aux griefs des requérants puisqu'ils ont été relaxés ultérieurement du chef d'appartenance à une organisation illégale («la procédure sur le fond») et ont bénéficié d'un procès équitable quant à l'autre accusation portée en vertu de l'article 52 de la loi de 1939. Les requérants estiment être en droit de s'appuyer sur l'article 6 § 1, étant donné qu'ils ont été reconnus coupables d'une infraction et condamnés à une peine d'emprisonnement pour avoir invoqué leurs droits garantis par cette disposition.

40. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle, même si l'article 6 de la Convention ne les mentionne pas expressément, les droits invoqués par les requérants, à savoir le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion du procès équitable consacrée par ledit article. Leur raison d'être tient

notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6. En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré par l'article 6 § 2 de la Convention (arrêt Saunders précité, p. 2064, § 68).

Toutefois, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence. La Cour relève à cet égard que la présente affaire n'a pas trait à une demande visant à obtenir, par le recours à des pouvoirs coercitifs, des données qui existaient indépendamment de la volonté des requérants, par exemple des documents ou des prélèvements de sang (*ibidem*, pp. 2064-2065, § 69).

41. La Cour observe que les intéressés se plaignent sur le terrain de l'article 6 de la Convention de s'être vu infliger une peine, en application de l'article 52 de la loi de 1939, pour avoir invoqué leurs droits de se taire, de ne pas contribuer à leur propre incrimination et d'être présumés innocents durant un interrogatoire de police mené au cours d'une enquête sur une infraction pénale grave. Elle rappelle que le caractère autonome de l'expression «accusation» figurant à l'article 6 § 1 de la Convention signifie qu'une personne peut être considérée comme «accusée» aux fins de cette disposition dès l'instant qu'il y a des «répercussions importantes» sur sa situation (arrêt *Serves* précité, p. 2172, § 42).

42. Si les requérants en l'espèce n'ont pas été officiellement accusés le 24 octobre 1990, date à laquelle les demandes au titre de l'article 52 leur ont été adressées, la Cour estime qu'il y avait, à ce stade, «des répercussions importantes» sur leur situation et qu'ils se trouvaient dès lors «accusés», au sens susmentionné, d'appartenance à l'IRA et de participation à l'attentat d'octobre 1990.

La *High Court* a relevé que l'IRA était soupçonnée d'avoir perpétré l'attentat à la bombe et que les requérants avaient été arrêtés au motif qu'ils étaient soupçonnés d'être membres de l'IRA et d'avoir été impliqués dans cet attentat, ce que confirme le Gouvernement dans ses observations. Les intéressés ont été arrêtés environ vingt-quatre heures après l'attentat dans une maison à proximité du lieu de l'explosion, au cours d'une perquisition effectuée par la police en vertu d'un mandat. Ils ont été formellement arrêtés et placés en détention, conformément à l'article 30 de la loi de 1939. Après avoir été avertis de leur droit de garder le silence, ils ont été interrogés entre autres sur l'attentat à la bombe. Les demandes qui leur ont été adressées par la suite au titre de l'article 52 avaient trait à leurs déplacements au moment de cet attentat.

43. Toutefois, il est vrai que si l'on peut considérer que les requérants se trouvaient accusés au sens de l'article 6 lorsque les demandes au titre de l'article 52 ont été formulées, ils ont été relaxés dans la procédure sur le fond relative à l'accusation d'appartenance à l'IRA. La Cour rappelle que la relaxe d'un accusé exclut en général que cette personne se prétende victime d'une violation des garanties procédurales de l'article 6 (voir, par exemple, *Byrn c. Danemark*, requête n° 13156/87, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1992, Décisions et rapports 73, p. 5).

44. Cependant, la Cour relève que ce principe a été affiné dans certaines circonstances.

L'article 6 § 2 a déjà été appliqué et des violations de cette disposition ont été constatées dans les affaires *Minelli et Sekanina* (arrêts *Minelli c. Suisse* du 25 mars 1983, série A n° 62, et *Sekanina c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-A), alors que les juridictions nationales saisies avaient clôturé les poursuites pour cause de prescription dans la première et acquitté l'intéressé dans la seconde. La Cour a également jugé l'article 6 § 2 applicable aux déclarations publiques de policiers suggérant la culpabilité d'un accusé, bien qu'un non-lieu fût par la suite prononcé (arrêt *Allenet de Ribemont c. France* du 10 février 1995, série A n° 308, pp. 15-17, §§ 32-37). En outre, bien que M. Funke ait été condamné pour avoir refusé de fournir des informations à l'administration des douanes, les poursuites pénales initialement envisagées par cette administration quant aux transactions financières de l'intéressé avec l'étranger n'ont jamais été réellement ouvertes contre l'intéressé (voir l'arrêt *Funke* précité).

45. La Cour a fourni des explications à ce sujet dans son arrêt *Allenet de Ribemont*, soulignant que la Convention, y compris l'article 6 § 2, doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoire (arrêt *Allenet de Ribemont* précité, p. 16, § 35). Appliquant ce raisonnement à la présente affaire, la Cour observe que si les requérants ne pouvaient invoquer l'article 6, leur relaxe dans la procédure sur le fond exclurait tout examen de leurs griefs tirés de cette disposition selon lesquels ils avaient néanmoins déjà été punis avant leur relaxe pour avoir fait valoir ce qu'ils considéraient être leurs droits garantis par l'article 6 de la Convention.

46. Dès lors, la Cour estime que les requérants peuvent invoquer l'article 6 §§ 1 et 2 quant à leur condamnation et emprisonnement en vertu de l'article 52 de la loi de 1939.

## *2. Sur l'observation de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention*

47. La Cour admet que le droit de garder le silence et celui de ne pas s'incriminer garantis par l'article 6 § 1 ne sont pas absolus (arrêt *John Murray* précité, pp. 49-50, § 47).

48. Toutefois, elle rappelle également que la condamnation pénale de M. Funke pour refus de produire les informations demandées par les douanes a été jugée emporter violation de l'article 6 § 1. Dans cette affaire, la Cour a constaté que les douanes avaient provoqué la condamnation de M. Funke pour obtenir certaines pièces, dont elles supposaient l'existence sans en avoir la certitude. Elle a estimé que, faute de pouvoir ou vouloir se les procurer par un autre moyen, les douanes avaient tenté de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises. La Cour a considéré que les particularités du droit douanier ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout accusé au sens autonome que l'article 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination (arrêt Funke précité, p. 22, § 44).

Dans l'arrêt John Murray, la Cour a décrit l'affaire Funke, soulignant que le « degré de coercition » qui avait été appliqué par l'ouverture de poursuites pénales à l'encontre de M. Funke avait été jugé en pratique incompatible avec l'article 6 puisqu'« il vidait de son sens l'interdiction de contribuer à sa propre incrimination » (arrêt John Murray précité, p. 50, § 49).

49. Le Gouvernement distingue l'affaire Funke du cas d'espèce eu égard aux peines infligées. La Cour ne juge pas cet argument convaincant. La nature de la sanction infligée à M. Funke (amendes cumulées) était sans doute différente de celle de la peine imposée en l'espèce (peine d'emprisonnement unique). Toutefois, dans les deux affaires, la menace d'une sanction pénale planait sur les requérants et ceux-ci se sont vu infliger une telle sanction pour refus de fournir des informations aux autorités enquêtant sur des infractions pénales qu'ils auraient commises.

50. Cependant, le Gouvernement souligne que l'article 52 de la loi de 1939 doit être envisagé à la lumière des multiples garanties offertes aux personnes dans la situation des requérants.

51. La Cour constate que la *High Court* a estimé que ces garanties minimisaient les risques d'aveux injustifiés de la part d'un accusé et d'abus des pouvoirs conférés par l'article 52 de la loi de 1939. Elle estime toutefois que ces garanties, aussi importantes soient-elles, ne présenteraient un intérêt pour les griefs formulés en l'espèce que si elles permettaient de réduire effectivement et de manière suffisante le degré de coercition imposé par l'article 52 de la loi de 1939 de sorte que cette disposition ne porterait pas atteinte à la substance des droits en question. Or les garanties énumérées par la *High Court*, et invoquées par la suite par le Gouvernement devant la Cour, ne pouvaient avoir cet effet. L'application de l'article 52 de la loi de 1939, de façon totalement légale et dans des circonstances respectant l'ensemble des garanties susmentionnées, ne pouvait modifier le choix laissé par ladite disposition: soit les requérants

fournissaient les informations demandées, soit ils s'exposaient à une peine de six mois d'emprisonnement.

52. Le Gouvernement soutient en outre que l'article 52 de la loi de 1939 constitue une mesure raisonnable, une déclaration faite en vertu de cette disposition n'étant pas recevable ultérieurement en tant que preuve contre son auteur et tout élément recueilli grâce à une telle déclaration ne pouvant être admis que si le juge du fond l'estime juste et équitable. Les requérants quant à eux considèrent principalement que la jurisprudence interne pertinente antérieure à l'arrêt *National Irish Bank Ltd* précité rendu en janvier 1999 donne à penser que les déclarations formulées au titre de l'article 52 peuvent être par la suite admises en tant que preuves contre leur auteur et que ladite affaire ne permet pas de trancher sans ambiguïté cette question. Quoi qu'il en soit, les intéressés soulignent les avertissements contradictoires qui leur ont été administrés le 24 octobre 1990.

53. La Cour estime que la situation juridique quant à l'admission comme preuves de déclarations faites au titre de l'article 52 était particulièrement incertaine en octobre 1990 lorsque les requérants ont été interrogés.

Elle constate que le texte de l'article 52 de la loi de 1939 ne renferme aucune disposition sur ce point. Le Gouvernement ne cite pas de jurisprudence interne antérieure à octobre 1990 qui aurait permis d'exclure clairement l'admission ultérieure comme preuves contre les requérants des réponses fournies à ces demandes. Le Gouvernement n'a pas non plus exclu la possibilité qu'avant octobre 1990 des déclarations formulées en vertu de l'article 52 aient en fait été admises comme preuves contre les accusés. Quoi qu'il en soit, il déclare que la situation a été précisée pour l'avenir dans l'arrêt rendu en janvier 1999 dans l'affaire *National Irish Bank Ltd*. Les observations formulées par la Cour suprême dans la procédure constitutionnelle des requérants en l'espèce quant à l'arrêt rendu par la cour des appels criminels dans l'affaire *McGowan* mettent en évidence l'incertitude relative à la situation juridique interne en octobre 1990 (paragraphe 16 et 26-27 ci-dessus).

Dans tous les cas, les requérants ont reçu à cet égard des informations contradictoires des policiers qui les ont interrogés le 24 octobre 1990. Au début de leurs interrogatoires, ils ont été avisés de leur droit de garder le silence. Cependant, lorsque les demandes au titre de l'article 52 leur ont été adressées au cours de ces interrogatoires, les requérants ont alors effectivement été informés que, s'ils ne rendaient pas compte de leurs déplacements à un moment donné, ils s'exposaient à une peine de six mois d'emprisonnement. Au cours de ces interrogatoires, les requérants ont seulement été avertis, quant à l'utilisation éventuelle dans une procédure ultérieure de leurs réponses, que tous leurs propos seraient consignés par écrit et pourraient être utilisés contre eux.

54. Eu égard à cette incertitude, la situation en vigueur en octobre 1990 quant à l'admission ultérieure comme preuves des déclarations formulées au titre de l'article 52 ne peut, de l'avis de la Cour, avoir contribué à préserver la substance des droits des requérants de garder le silence et de ne pas s'incriminer eux-mêmes garantis par l'article 6 de la Convention.

La Cour n'est donc pas appelée en l'espèce à examiner les conséquences sur le droit de garder le silence et sur celui de ne pas s'incriminer soi-même de l'usage direct ou indirect fait dans une procédure ultérieure contre un accusé de déclarations formulées en vertu de l'article 52 de la loi de 1939.

55. Dès lors, elle estime que le « degré de coercition » qu'a fait peser sur les requérants l'application de l'article 52 de la loi de 1939 en vue de les contraindre à fournir des informations relatives aux accusations portées contre eux en vertu de cette même loi a en fait porté atteinte à la substance même de leur droit de ne pas contribuer à leur propre incrimination et leur droit de garder le silence.

56. Le Gouvernement soutient que l'article 52 de la loi de 1939 est néanmoins une mesure proportionnée à la persistance de la menace terroriste et d'un risque pour la sécurité, vu la nécessité d'assurer une bonne administration de la justice et le maintien de la paix et de l'ordre publics.

57. La Cour tient dûment compte des préoccupations de sécurité et d'ordre publics invoquées par le Gouvernement.

Toutefois, la Cour rappelle que, dans l'affaire Saunders (arrêt précité, pp. 2066-2067, § 74), elle n'a pas souscrit à la thèse du gouvernement britannique d'après laquelle la complexité des fraudes dans le domaine des sociétés ainsi que l'intérêt public essentiel à la poursuite de ces fraudes et à la sanction des responsables pouvaient justifier que l'on s'écartât à ce point de l'un des principes fondamentaux d'une procédure équitable. Elle a estimé que les exigences générales d'équité consacrées à l'article 6, y compris le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, « s'appliqu[ai]ent aux procédures pénales concernant tous les types d'infraction criminelle, de la plus simple à la plus complexe ». Elle a conclu que l'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation de réponses obtenues de force dans une enquête non judiciaire pour incriminer l'accusé au cours de l'instance pénale.

En outre, la Cour rappelle aussi l'affaire Brogan (arrêt Brogan et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n° 145-B) qui concernait l'arrestation et la détention, en vertu des pouvoirs conférés par une législation spéciale, de personnes soupçonnées d'être impliquées dans des actes de terrorisme en Irlande du Nord. Le gouvernement britannique avait invoqué la situation spéciale qui régnait en Irlande du Nord en matière de sécurité pour justifier les durées de détention

litigieuses au regard de l'article 5 § 3. La Cour a estimé que même la plus brève des périodes de détention litigieuses dans cette affaire aurait abouti à des conséquences contraires à la substance même du droit en question protégé par l'article 5 § 3. Elle a conclu que le fait que les privations de liberté incriminées s'inspiraient d'un but légitime, prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme, ne suffisait pas pour assurer le respect des exigences précises de l'article 5 § 3 de la Convention.

58. La Cour estime donc que les préoccupations de sécurité et d'ordre publics qu'invoque le Gouvernement ne sauraient justifier une disposition vidant de leur substance même les droits des requérants de garder le silence et de ne pas contribuer à leur propre incrimination garantis par l'article 6 § 1 de la Convention.

59. Partant, elle conclut qu'il y a eu violation du droit des requérants de garder le silence et de celui de ne pas contribuer à leur propre incrimination garantis par l'article 6 § 1 de la Convention.

En outre, compte tenu du lien étroit, dans ce contexte, entre ces droits protégés par l'article 6 § 1 de la Convention et la présomption d'innocence garantie par l'article 6 § 2 (paragraphe 40 ci-dessus), la Cour conclut qu'il y a eu également violation de cette dernière disposition.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 8 ET 10 DE LA CONVENTION

60. Les requérants allèguent en outre que l'article 52 de la loi de 1939 emporte violation de leurs droits garantis par l'article 8 de la Convention (ils invoquent l'aspect de cette disposition relatif à la vie privée) et par l'article 10.

61. Le passage pertinent de l'article 8 est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)

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 (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...) ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'article 10, en son passage pertinent, 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 (...)

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 (...) des droits d'autrui (...)



62. Le Gouvernement, qui prétend qu'il n'y a eu violation d'aucune de ces dispositions, souligne que toute ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits garantis par ces articles était prévue par la loi et proportionnée aux buts légitimes poursuivis, compte tenu de la marge d'appréciation dont jouit l'Etat en pareils cas. Les demandes adressées aux requérants au titre de l'article 52 pouvaient être utiles pour enquêter sur les infractions dont les intéressés étaient soupçonnés ou sur des crimes commis par autrui. En outre, la présente affaire se situe dans le contexte de la perpétration d'un acte atroce par des éléments subversifs et, compte tenu du secret entourant ce type d'activité, le Gouvernement voit difficilement comment les informations pertinentes auraient pu être recueillies autrement.

Invoquant le droit dérivé de garder le silence ou de ne pas fournir d'informations garanti par l'article 10 et celui au respect de leur vie privée, les requérants affirment que leur condamnation en vertu de l'article 52 de la loi de 1939 a constitué une ingérence disproportionnée dans l'exercice de leurs droits protégés par les articles 8 et 10 de la Convention.

63. La Cour estime que les requérants se plaignent essentiellement de ce que l'article 52 de la loi de 1939 les contraignait à répondre aux questions de policiers enquêtant sur la perpétration d'infractions graves, grief que la Cour a examiné ci-dessus sous l'angle de l'article 6 de la Convention. Dès lors, elle estime que les griefs des intéressés sur le terrain des articles 8 et 10 de la Convention ne soulèvent aucune question distincte.

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

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

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

#### A. Dommage

65. Les requérants ne prétendent pas avoir subi un dommage matériel.

66. Toutefois, ils demandent une indemnité pour préjudice moral. Ils soulignent qu'en conséquence directe de l'application de l'article 52 de la loi de 1939, ils ont été condamnés pour une infraction et ont chacun purgé une peine d'emprisonnement importante (du 26 juin au 10 novembre 1991). Ils réclament donc 50 000 livres irlandaises (IEP) pour tout

«préjudice» subi et une indemnité qu'ils ne chiffrent pas pour l'atteinte à leur réputation et la détresse et l'angoisse qu'ils ont éprouvées.

67. Le Gouvernement soutient qu'en l'absence de tout élément venant corroborer les préjudices, l'angoisse, la détresse et l'atteinte à leur réputation allégués par les requérants, la Cour doit rejeter ces demandes. A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour estimerait que les requérants ont subi un préjudice moral résultant de leur condamnation et emprisonnement, le Gouvernement affirme que le constat d'une violation constituerait une satisfaction équitable suffisante. Toutefois, si la Cour devait allouer une indemnité pour les préjudices éprouvés par les intéressés du fait de leur condamnation et emprisonnement, le Gouvernement fait valoir qu'une somme au titre de l'atteinte alléguée à la réputation des intéressés pourrait être jugée suffisante. Le Gouvernement prie la Cour de prendre en considération dans son examen des prétentions des requérants le fait que ceux-ci ont été invités à rendre compte de leurs déplacements dans le cadre d'une enquête sur un attentat à la bombe qui a fait de nombreux morts et blessés graves.

68. La Cour observe qu'en conséquence directe de la violation constatée en l'espèce, les requérants ont chacun été condamnés pour une infraction et détenus du 26 juin au 10 novembre 1991. Elle relève que les intéressés n'ont pas tenté de préciser ou de démontrer d'une quelconque manière l'atteinte à la réputation qu'ils allèguent, mais admet que leurs condamnation et emprisonnement leur ont causé à tous deux inconvénients, angoisse et détresse.

La Cour conclut que les requérants ont chacun subi un préjudice moral pour lequel un constat de violation ne constitue pas une satisfaction équitable. Statuant en équité, elle leur octroie à chacun 4 000 IEP pour préjudice moral.

## **B. Frais et dépens**

69. Les requérants ont sollicité à l'origine le remboursement des frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure interne et devant les institutions de la Convention. La *High Court* et la Cour suprême avaient recommandé que les frais et dépens exposés devant elles fussent pris en charge par le «régime d'aide judiciaire de l'*Attorney-General*», mais par une lettre datée du 15 janvier 1999, l'*Attorney-General* a indiqué que la procédure, compte tenu de sa nature, ne relevait pas du régime visé. En août 1999, le conseil des requérants a émis l'avis que le refus de l'*Attorney-General* de payer ces frais dans le cadre du régime d'aide judiciaire pertinent n'était pas valable. Par une lettre datée du 24 février 2000, l'*Attorney-General* a indiqué alors que le régime pertinent prendrait en fait en charge les frais exposés par les requérants dans la procédure

interne, sans toutefois revenir sur son point de vue selon lequel le régime n'était pas applicable. Par conséquent, les requérants ont renoncé devant la Cour à leur demande au titre des frais encourus dans le cadre de la procédure interne.

La demande pour le surplus a trait uniquement aux frais de la procédure suivie devant les institutions de la Convention, qui comprennent les frais de *solicitors* d'un montant de 5 000 IEP, les honoraires du conseil s'élevant à 2 250 IEP et les débours chiffrés à 500 IEP, soit la somme totale (taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise) de 9 377,50 IEP.

Le Gouvernement admet, sous réserve de la présentation de pièces justificatives pour certaines des rubriques de la note de frais des requérants (y compris les honoraires du conseil), que ces frais sont raisonnables, excepté en ce qui concerne deux points. Il estime qu'un montant de 250 IEP serait plus justifié au titre des débours et rejette la demande des requérants relative à l'élaboration d'une note de frais pour la procédure interne, les intéressés ayant renoncé devant la Cour à réclamer les frais exposés dans le cadre de cette procédure.

70. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle ne rembourse que les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondent à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, parmi d'autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II).

La Cour constate que les requérants n'ont pas maintenu devant elle leur demande au titre des frais exposés dans la procédure interne devant la *High Court* et la Cour suprême, l'*Attorney-General* s'étant engagé à les rembourser dans le cadre du régime d'aide judiciaire de l'*Attorney-General*.

Quant aux honoraires du conseil mentionnés par le Gouvernement, la Cour estime que le travail accompli par le conseil pour la procédure suivie devant les institutions de la Convention ressort clairement de la note de frais détaillée soumise par le *solicitor* des requérants et relève que le Gouvernement ne conteste en principe pas le montant réclamé pour le conseil. Elle juge également raisonnable quant à leur taux les débours sollicités. Concernant la demande des requérants relative au temps mis pour élaborer la note de frais de la procédure interne aux fins de leurs propositions à la Cour au titre de la satisfaction équitable, la Cour constate que les intéressés ignoraient que les frais de cette procédure seraient pris en charge par le régime d'aide judiciaire de l'*Attorney-General* lorsqu'ils ont établi et présenté les propositions en question. Partant, la Cour estime que les frais exposés et réclamés pour l'élaboration de la note de frais en question ont été nécessairement et raisonnablement exposés.

71. Eu égard à ce qui précède, la Cour octroie aux requérants pour frais et dépens les sommes réclamées, soit 9 377,50 IEP (y compris tout

montant pouvant être dû au titre de la TVA), moins la somme de 5 000 francs français versée par le Conseil de l'Europe aux intéressés au titre de l'assistance judiciaire.

### C. Intérêts moratoires

72. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Irlande à la date d'adoption du présent arrêt est de 8 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention;
2. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle des articles 8 et 10 de la Convention;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où le présent arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention:
    - i. 4 000 IEP (quatre mille livres irlandaises) à chacun des requérants pour préjudice moral;
    - ii. la somme totale de 9 377,50 IEP (neuf mille trois cent soixante-dix-sept livres irlandaises cinquante pence) aux requérants pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure à Strasbourg (y compris tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée), moins 5 000 FRF (cinq mille francs français) versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 8 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 décembre 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Georg RESS  
Président

ARVANITAKIS c. FRANCE  
(Requête n° 46275/99)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 5 DÉCEMBRE 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. W. Fuhrmann, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M. K. Jungwiert, M<sup>mc</sup> H.S. Greve, M. U. Ugrekhelidze, *juges*, et de M<sup>mc</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Accès à un tribunal – non-examen du pourvoi en cassation faute d'exécution de l'arrêt de la cour d'appel****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure civile – Accès effectif à la Cour de cassation – Non-examen du pourvoi en cassation faute d'exécution de l'arrêt de la cour d'appel – Retrait du pourvoi du rôle de la Cour – Situation de fait personnelle du requérant n'excluant pas une exécution partielle de l'arrêt d'appel – Demande du requérant de constater la péremption de l'instance – Proportionnalité de la mesure de retrait*

\*  
\* \*

Confrontés aux difficultés financières de la société anonyme qu'ils avaient fondée, le requérant et P.B. conclurent un accord aux termes duquel P.B. remboursait la somme due par la société, et le requérant garantissait P.B. du remboursement de cette somme par la société. En raison de la défaillance de la société et en exécution partielle de cet accord, le requérant ne remboursa qu'un peu plus du tiers de la somme totale due à P.B. Après la mise en liquidation judiciaire de la société, il estima que son engagement en qualité de caution à l'égard de P.B. était éteint de sorte qu'il ne paya pas le solde dû et, se déclarant ruiné, retourna en Grèce. Toutefois, la cour d'appel, confirmant le jugement de première instance rendu en faveur de P.B., condamna le requérant à payer le solde augmenté d'intérêts. Le requérant se pourvut en cassation. Le premier président de la Cour de cassation, à la demande de P.B., décida du retrait de l'affaire du rôle de la Cour de cassation en application de l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile qui permet un tel retrait en cas de défaut d'exécution de l'arrêt frappé de pourvoi et lorsque, comme le premier président le releva en l'espèce, l'exécution ne serait pas de nature à entraîner des «conséquences manifestement excessives» pour le requérant. En effet, l'ordonnance de retrait de l'affaire du rôle indique que le requérant ne justifiait d'aucune diligence propre à faire conclure à sa volonté d'exécuter la décision frappée du pourvoi et n'établissait aucune situation de fait personnelle propre à faire craindre ou présumer des «conséquences manifestement excessives» en cas d'exécution de l'arrêt d'appel. Faute d'exécution de l'arrêt dans le délai de deux ans à compter de cette ordonnance, et à la suite de la demande du requérant au terme de ce délai, le premier président de la Cour de cassation constata la péremption de l'instance.

Article 6 § 1 : l'obligation d'exécution de la décision du juge du fond poursuivait des buts légitimes, notamment assurer la protection des créanciers et éviter les

---

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

pourvois dilatoires. Il convient donc de rechercher si le requérant se trouvait dans une situation telle qu'elle excluait ne serait-ce qu'un début d'exécution de la condamnation prononcée en appel. A la différence de l'affaire *Annoni di Gussola et autres*, la Cour n'est pas convaincue que la demande de retrait du rôle aurait été de nature à entraîner des «conséquences manifestement excessives» pour le requérant. D'une part, si le requérant se prétend ruiné, il ne produit aucun document permettant de chiffrer ses revenus, d'autre part, les biens immobiliers lui appartenant, même grevés d'hypothèques, semblent avoir une valeur non négligeable, enfin, même si cela n'est pas décisif, il rémunérerait lui-même le conseil qui l'assistait, à la différence de l'affaire précitée où les requérants bénéficiaient de l'aide juridictionnelle. Le requérant aurait donc pu faire une offre de paiement partiel de la somme exigée par l'arrêt d'appel pour manifester sa bonne volonté et obtenir la réinscription de son affaire au rôle de la Cour de cassation. Or c'est lui-même qui, paradoxalement, demanda à la Cour de cassation de faire constater la péremption de l'instance. Dans ces conditions, la mesure de radiation n'a pas été disproportionnée par rapport au but visé et l'accès effectif du requérant à la Cour de cassation n'en a pas été entravé au point qu'il ait été porté atteinte à la substance même de son droit à un tribunal: défaut manifeste de fondement.

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

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

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

Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I  
*Garcia Manibardo c. Espagne*, n° 38695/97, CEDH 2000-II

*Annoni di Gussola et autres c. France*, n° 31819/96 et 33293/96, CEDH 2000-XI



(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Nicolas Arvanitakis] est un ressortissant grec né en 1936 et résidant à Athènes. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> J.A. Blanc, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

### 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 1979, le requérant et P.B. constituèrent la Société anonyme Sogimport, dont ils fixèrent le siège à Dijon. Le 10 janvier 1984, la société, qui connaissait déjà des difficultés financières, emprunta à E.C., neveu de P.B., la somme de 1 480 000 francs français (FRF). Aux termes d'un protocole d'accord conclu le 20 octobre 1984 entre le requérant, P.B. et E.C., P.B. s'engagea à rembourser à son neveu la somme de 1 480 000 FRF due par la société. Le requérant s'engagea à garantir à P.B. le remboursement de cette même somme «que Sogimport lui devra[it] à partir du moment où [P.B.] aura[it] réglé la dette de cette société envers [E.C.]».

Sogimport n'ayant pas été en mesure de rembourser P.B., le requérant, en exécution de son engagement, paya à P.B. la somme totale de 572 500 FRF. Le tribunal de commerce de Dijon mit la société en redressement judiciaire par un jugement du 20 octobre 1987, puis en liquidation judiciaire par un jugement du 3 décembre 1987. P.B. n'ayant pas déclaré sa créance au représentant des créanciers de la société, le requérant estima que cette créance était éteinte en application de l'article 53 § 3 de la loi du 25 janvier 1985, emportant ainsi extinction de son engagement en qualité de caution à l'égard de P.B. Il ne paya donc pas à P.B. le solde de 907 500 FRF de sa créance. Par la suite, se disant ruiné, il quitta la France et retourna en Grèce.

Le 28 décembre 1990, P.B. le fit assigner devant le tribunal de commerce de Dijon en paiement de la somme de 907 500 FRF, augmentée des intérêts légaux, dommages-intérêts, dépens et frais de justice.

Le 14 février 1992, le requérant présenta une demande reconventionnelle contre P.B. aux fins d'annulation du protocole du 20 octobre 1984 et de restitution de la somme de 572 500 FRF qu'il avait versée.

Par un jugement du tribunal de commerce de Dijon en date du 11 février 1993, le requérant fut condamné à payer à P.B. la somme litigieuse majorée d'intérêts, soit au total plus de 1 600 000 FRF. Ce jugement fut confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Dijon en date du 1<sup>er</sup> juillet 1994. En particulier, la cour d'appel considéra que l'engagement du requérant s'analysait non pas comme un cautionnement qui s'éteignait

avec la dette principale, mais comme une garantie autonome non affectée par l'extinction de la dette principale.

Le 2 août 1994, le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt. Le 16 février 1995, il déposa son mémoire ampliatif soutenant que son engagement devait être qualifié de cautionnement.

Le 3 mai 1995, P.B., se fondant sur l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile, demanda au premier président de la Cour de cassation le retrait du rôle de l'affaire pour défaut d'exécution de l'arrêt frappé de pourvoi.

Une ordonnance du 6 juillet 1995, accueillant cette requête, dit que l'instance cesserait de figurer sur la liste des affaires pendantes devant la Cour de cassation. Elle comportait notamment le passage suivant :

«Attendu que, bien que n'ayant pas réglé les causes de cette condamnation, [le requérant] entend s'opposer à ce qu'il lui soit fait application des dispositions de l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile (...)

Attendu qu'en l'espèce [le requérant] ne justifie d'aucunes diligences propres à faire conclure à sa volonté de déférer à la décision des juges du fond et n'établit aucune situation de fait personnelle propre à faire craindre ou présumer des conséquences manifestement excessives en cas d'exécution.»

L'arrêt ne put être exécuté, même partiellement, dans le délai de deux ans à compter de cette ordonnance. Le 1<sup>er</sup> juillet 1997, le requérant demanda que soit constatée la péremption de l'instance. Par une ordonnance du 17 décembre 1997, le premier président de la Cour de cassation, faisant application des dispositions de l'article 386 du nouveau code de procédure civile, constata la péremption de l'instance.

## **B. Le droit interne pertinent**

Nouveau code de procédure civile :

### **Article 386**

«L'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans.»

### **Article 1009-1 (tel qu'il était rédigé à l'époque des faits)**

«Hors les matières où le pourvoi empêche l'exécution de la décision attaquée, le premier président peut, à la demande du défendeur, et après avoir recueilli l'avis du procureur général et des parties, décider le retrait du rôle d'une affaire lorsque le demandeur ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée de pourvoi, à moins qu'il ne lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives.

Il autorise la réinscription de l'affaire au rôle de la cour sur justification de l'exécution de la décision attaquée.»

## GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir pas eu un accès effectif à la Cour de cassation pour obtenir un contrôle en droit de la décision rendue par la cour d'appel de Dijon, ce en raison d'un obstacle totalement insurmontable compte tenu des sommes en jeu.

## EN DROIT

Le requérant estime que, désireux d'obtenir un contrôle en droit de la décision rendue par la cour d'appel de Dijon, il a été privé de l'accès à la Cour de cassation, dans la mesure où le premier président de celle-ci, faisant application de l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile, a retiré du rôle de la haute juridiction l'instance ouverte sur sa déclaration de pourvoi, et ce nonobstant sa situation financière. Il allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

Le Gouvernement soutient à titre principal que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes tant que le délai de péremption était en cours et qu'il disposait donc encore d'une chance de faire réinscrire son pourvoi au rôle de la Cour de cassation. En particulier, l'intéressé n'aurait jamais exécuté, même partiellement, la décision de la cour d'appel afin de manifester sa bonne volonté, se contentant, pour expliquer l'absence du moindre versement de fonds pendant toute cette période, de répéter qu'il était dans l'incapacité totale de remplir son obligation. Or il serait loisible de s'interroger sur l'impécuniosité du requérant, dans la mesure où, au cours de la procédure, il aurait toujours été assisté d'un avocat choisi et rémunéré par lui, et non d'un conseil au titre de l'aide juridictionnelle. Enfin, curieusement, ce serait lui-même qui aurait sollicité, par l'intermédiaire de son conseil, une décision constatant la péremption de l'instance.

A titre subsidiaire, le Gouvernement affirme que la requête est manifestement mal fondée. Il rappelle que la Cour a jugé que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et peut donner lieu à des limitations, ces dernières devant poursuivre un but légitime et respecter un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêts *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, *Ashingdane c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 93, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, série A n° 102, et *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, série A n° 316-B). En outre, et le dernier arrêt cité le soulignerait particulièrement, les États

disposeraient, dans le domaine de la réglementation de l'accès aux juridictions, d'une ample marge d'appréciation limitant d'autant l'étendue du contrôle exercé par la Cour. Il n'appartiendrait pas à celle-ci de se substituer aux autorités françaises pour déterminer la meilleure politique pour régler l'accès à la Cour de cassation ou pour évaluer les faits ayant conduit le premier président de la Cour de cassation à adopter une décision plutôt qu'une autre.

Le Gouvernement rappelle à cet égard que la Commission européenne des Droits de l'Homme avait considéré que le système institué par l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile visait une bonne administration de la justice (*Ferville alias Kerville c. France*, requête n° 27659/95, rapport de la Commission du 8 septembre 1998, non publié), et il estime qu'il convient d'appliquer en l'espèce les critères fixés par ledit organe dans sa jurisprudence. A cet égard, il admet que le montant de la somme en cause était relativement élevé et que le moyen soulevé par le requérant dans son pourvoi était sérieux. Toutefois, il souligne que M. Arvanitakis, qui exerçait une activité professionnelle et qui, tout au long de la procédure, a été assisté d'un avocat rémunéré par lui, n'a jamais ne fût-ce que commencé à exécuter l'arrêt d'appel, n'effectuant pas même un versement symbolique.

Le requérant répond que l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Gouvernement et le fond de l'affaire sont étroitement liés. Il ne voit pas comment, sauf retournement miraculeux de sa situation de fortune, il aurait pu opérer une exécution intégrale de l'arrêt, ni même une exécution substantielle, de nature à interrompre le délai de péremption de l'instance.

Il note que l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile a été introduit en 1989 à la demande du premier président de la Cour de cassation. Il explique que si cette réforme a été présentée noblement comme une mesure de moralisation du débat judiciaire, elle a été essentiellement conçue comme un moyen privilégié de réduire la charge de travail de la Cour de cassation, but qui s'est d'ailleurs révélé illusoire, tant les affaires ont suscité des questions de fait et de droit insoupçonnées. Le retrait du rôle occuperait en effet plusieurs conseillers à la Cour de cassation délégués du premier président, lesquels pourraient consacrer le même temps à instruire au fond les pourvois qu'ils retirent du rôle.

Le requérant considère que, contrairement aux affirmations du Gouvernement, le texte litigieux, déjà rigoureux dans sa rédaction puisqu'il ne réserve que le cas des «conséquences manifestement excessives», est appliqué avec rigueur, voire brutalité. La doctrine y serait hostile. Premièrement, le retrait du rôle, étranger à la mission de la Cour de cassation, serait un palliatif, d'une part à l'inefficacité en France des voies d'exécution, d'autre part à la durée excessive de la procédure devant la haute juridiction. Deuxièmement, il subordonnerait l'exercice d'un droit constitutionnellement garanti, le droit d'ester en justice, à l'exercice d'un

autre droit non constitutionnellement garanti, le droit à l'exécution. Troisièmement, le texte litigieux ferait de l'argent le critère de l'accès à la Cour de cassation et introduirait une discrimination entre les plaideurs.

Le requérant remarque enfin qu'il avait justifié de sa situation matérielle lui interdisant de payer, même en partie, une somme qui, avec les intérêts, s'élevait à 1 600 000 FRF. D'une part, la société Sogimport, dont il avait été l'administrateur, avait été mise en liquidation judiciaire et lui-même avait été ruiné. D'autre part, il ne possédait que très peu de biens, dont la valeur était nettement inférieure à sa dette, et qui étaient au surplus invendables parce que tous hypothéqués. Il note en outre que s'il a rémunéré un avocat à la Cour de cassation, cela ne prouve pas qu'il était en mesure de payer une dette aussi importante.

La Cour estime que l'examen de l'exception soulevée se confond avec celui du mérite de la requête puisque c'est précisément l'impossibilité de demander la réinscription du pourvoi au rôle de la Cour de cassation qui constitue l'essence du grief soulevé par le requérant (arrêt *Annoni di Gussola et autres c. France*, nos 31819/96 et 33293/96, § 39, CEDH 2000-XI).

La Cour rappelle d'emblée sa jurisprudence constante selon laquelle il ne lui appartient pas de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne. Par ailleurs, le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation (voir, parmi d'autres, les arrêts *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne* du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 290, § 34, et *García Manibardo c. Espagne*, n° 38695/97, § 36, CEDH 2000-II).

La tâche de la Cour consiste à examiner si, en l'espèce, la mesure de radiation du rôle prononcée en application de l'article 1009-1 du nouveau code de procédure civile n'a pas restreint l'accès ouvert au requérant «d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même», si elle poursuit un «but légitime» et s'il existe un «rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé» (arrêt *Ashingdane* précité, pp. 24 et 25, § 57). En d'autres termes, à la lumière des «conséquences manifestement excessives» appréciées par le premier président de la Cour de cassation, il s'agit pour la Cour de déterminer si la mesure de retrait, telle qu'elle a été appliquée au cas litigieux, s'analyse en une entrave disproportionnée au droit d'accès du requérant à la haute juridiction.

La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention n'oblige pas les Etats contractants à instituer des cours d'appel ou de cassation. Toutefois, si de telles juridictions sont instituées, la procédure qui s'y déroule doit présenter

les garanties prévues à l'article 6, notamment en ce qu'il assure aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à « leurs droits et obligations de caractère civil » (arrêt *Levages Prestations Services c. France* du 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1544, § 44).

En l'occurrence, la Cour relève que la mesure de retrait a été prise au motif que le requérant n'avait justifié d'aucune diligence propre à faire conclure à sa volonté de déférer à la décision des juges du fond ni indiqué aucune situation personnelle propre à faire craindre ou présumer des « conséquences manifestement excessives » en cas d'exécution. La Cour précise d'emblée qu'elle estime légitimes les buts – notamment assurer la protection du créancier et éviter les pourvois dilatoires – poursuivis par cette obligation d'exécution des décisions. Elle doit donc rechercher si le requérant se trouvait dans une situation telle que s'en trouvait exclu ne fût-ce qu'un début d'exécution de la condamnation prononcée en appel (arrêt *Annoni di Gussola et autres*, précité, §§ 55-58). Or, à la différence des affaires précitées, la Cour n'est pas convaincue qu'en l'espèce la demande de retrait du rôle fût de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives. Certes, le requérant déclare qu'il était ruiné et que tous ses biens étaient hypothéqués, mais il ne produit aucun document permettant de chiffrer ses revenus. En outre, même grevés d'hypothèques, les biens immobiliers lui appartenant semblent avoir une valeur vénale non négligeable. Par ailleurs, la Cour relève, sans y attacher une importance décisive, que le requérant était assisté par un conseil qu'il rémunérait lui-même, et qu'il n'était donc pas bénéficiaire, comme les requérants dans l'affaire précitée, de l'aide juridictionnelle.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel le requérant aurait pu faire une offre de paiement partiel, pour manifester sa bonne volonté et obtenir la réinscription de son affaire au rôle. Or, comme le fait remarquer le Gouvernement, c'est le requérant lui-même qui a demandé à la Cour de cassation de constater la péremption de l'instance, ce qui, de l'avis de la Cour, est assez paradoxal.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, la Cour considère que la décision de radiation du pourvoi du requérant du rôle de la Cour de cassation n'a pas constitué une mesure disproportionnée au regard du but visé et que l'accès effectif de l'intéressé à la haute juridiction ne s'en est pas trouvé entravé au point qu'il ait été porté atteinte à la substance même de son droit à un tribunal.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

ARVANITAKIS v. FRANCE  
(*Application no. 46275/99*)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 5 DECEMBER 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr W. Fuhrmann, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, Mr U. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Access to a court – appeal to Court of Cassation not examined because of failure to comply with judgment of the court of appeal****Article 6 § 1**

*Access to a court – Civil proceedings – Effective access to the Court of Cassation – Appeal to Court of Cassation not examined because of failure to comply with judgment of the court of appeal – Removal of the appeal from the Court of Cassation’s list – Applicant’s personal circumstances did not make part-execution of the court of appeal’s judgment impossible – Application by the applicant for a declaration that the proceedings had lapsed – Proportionality of the order for removal of the appeal from the list*

\*  
\*   \*

In view of the financial difficulties of the public company they had formed, the applicant and P.B. entered into an agreement whereby P.B. would reimburse the sum owed by the company and the applicant would guarantee P.B. the reimbursement of that amount by the company. The company failed and in partial performance of that agreement the applicant reimbursed slightly more than a third of the total sum due to P.B. After the company had been put into compulsory liquidation and taking the view that his guarantee to P.B. had been extinguished, the applicant refrained from paying the balance due and, considering himself ruined, returned to Greece. However, the court of appeal, upholding a first-instance judgment in P.B.’s favour, ordered the applicant to pay the balance plus interest. The applicant appealed to the Court of Cassation. On an application by P.B. the President of the Court of Cassation ordered the appeal’s removal from the Court of Cassation’s list pursuant to Article 1009-1 of the New Code of Civil Procedure, which enabled such an order to be made if the appellant failed to comply with the impugned judgment, provided, as the President found to be the position in the instant case, compliance would not entail “manifestly unreasonable consequences” for the appellant. The order for the removal of the appeal from the list stated that the applicant had failed to show that he had taken any steps apt to demonstrate his intention to comply with the impugned judgment and had not pleaded any personal circumstances that gave rise to a danger or presumption that compliance would entail “manifestly unreasonable consequences”. Since there had been no compliance within the time-limit of two years from the date of that order, and on application by the applicant, the President of the Court of Cassation made a declaration that the appeal had lapsed.

---

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

*Held*

Article 6 § 1: The aims pursued by the obligation imposed on appellants to comply with the decision of the courts below were legitimate, notably ensuring protection for judgment creditors and avoiding dilatory appeals. It was therefore necessary to examine whether the applicant's circumstances had been such as to preclude his being able at least to begin to comply with the court of appeal's judgment. Contrary to the position in *Annoni di Gussola and Others*, the Court was not persuaded that the application for the removal of the appeal from the list was apt to entail "manifestly unreasonable consequences". Although the applicant had complained that he had been ruined, he had not produced any documents from which his income might be ascertained. In addition, his immovable property, despite being mortgaged, appeared to have a not negligible value. Further, although not a decisive factor, the applicant had paid his counsel's fees himself, unlike the applicants in the aforementioned case, who were legally aided. The applicant could, therefore, have made an offer of part-payment to demonstrate his intention to comply with the judgment of the court of appeal and procure the restoration of his appeal to the Court of Cassation's list. However, paradoxically, it was he who had applied to the Court of Cassation for a declaration that the appeal had lapsed. In those circumstances, the order striking the applicant's appeal out of the Court of Cassation's list was not disproportionate having regard to the aim pursued and to the fact that the applicant's right of effective access to the Court of Cassation was not hindered to the point of undermining the very essence of his right to a court: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

Ashingdane v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93  
Levages Prestations Services v. France, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V  
Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I  
*García Manibardo v. Spain*, no. 38695/97, ECHR 2000-II  
*Annoni di Gussola and Others v. France*, nos. 31819/96 and 33293/96, ECHR 2000-XI

...

## THE FACTS

The applicant [Mr Nicolas Arvanitakis] is a Greek national, who was born in 1936 and lives in Athens. He was represented before the Court by Mr J.-A. Blanc, a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

In 1979 the applicant and P.B. formed a public company, Sogimport, whose registered office was set up in Dijon. On 10 January 1984 the company, which was already in financial difficulty, borrowed 1,480,000 French francs (FRF) from E.C., P.B.'s nephew. Under the terms of an agreement made on 20 October 1984 between the applicant, P.B. and E.C., P.B. undertook to reimburse his nephew the sum of FRF 1,480,000 owed by the company. The applicant undertook to guarantee P.B. the reimbursement of that same amount "that Sogimport will owe him once [P.B.] has paid that company's debt to [E.C.]".

As Sogimport was unable to repay P.B., the applicant paid him a total of FRF 572,500 pursuant to his undertaking. On 20 October 1987 the Dijon Commercial Court made an order for the judicial reorganisation of the company. That order was followed by an order for its liquidation on 3 December 1987. As P.B. had failed to lodge a proof of his debt with the representative of the creditors of the company, the applicant considered it to be extinguished pursuant to section 53(3) of the Law of 25 January 1985, which meant that his own obligation as guarantor of the company's debt to P.B. was likewise extinguished. He therefore did not pay P.B. the balance of FRF 907,500 of his debt. Subsequently, considering himself ruined, he left France and returned to Greece.

On 28 December 1990 P.B. brought an action against the applicant in the Dijon Commercial Court for payment of the sum of FRF 907,500 together with statutory interest, damages, expenses and legal costs.

On 14 February 1992 the applicant brought a counterclaim against P.B. for rescission of the agreement of 20 October 1984 and restitution of the sum of FRF 572,500 he had already paid.

In a judgment of 11 February 1993 the Dijon Commercial Court ordered the applicant to pay P.B. the sum claimed plus interest, making a total of over FRF 1,600,000. The judgment was upheld by the Dijon Court of Appeal on 1 July 1994, which held, in particular, that the applicant's undertaking amounted not to an ordinary guarantee that was

extinguished with the primary debt, but as a first-call guarantee that remained in place despite the extinguishment of the primary debt.

On 2 August 1994 the applicant appealed against that decision to the Court of Cassation. On 16 February 1995 he lodged written submissions in which he argued that his undertaking should be classified as an ordinary guarantee.

On 3 May 1995 P.B. made an application to the President of the Court of Cassation under Article 1009-1 of the New Code of Civil Procedure for an order removing the appeal from the list for failure to comply with the impugned decision.

That application was granted by an order of 6 July 1995 removing the appeal from the list of cases pending before the Court of Cassation. The order stated, in particular:

“Although he has not complied with the orders made in the judgment, [the applicant] seeks to oppose an order being made pursuant to the provisions of Article 1009-1 of the New Code of Civil Procedure ...

In the instant case, [the applicant] has failed to show that he has taken any steps apt to demonstrate his intention to comply with the decision of the courts below and has not pleaded any personal circumstances that give rise to a danger or presumption that compliance will entail manifestly unreasonable consequences.”

No sums were paid under the judgment within the time-limit of two years from the date of that order. On 1 July 1997 the applicant sought a declaration that the appeal had lapsed. On 17 December 1997 the President of the Court of Cassation made a declaration that the appeal had lapsed pursuant to Article 386 of the New Code of Civil Procedure.

## **B. Relevant domestic law**

New Code of Civil Procedure:

### **Article 386**

“Proceedings shall lapse if none of the parties take any steps for two years.”

### **Article 1009-1 (as worded at the material time)**

“Except in cases in which an appeal on points of law acts as a bar to execution of the impugned decision, the President may, on application by the respondent and after obtaining the opinion of Principal State Counsel and the parties, order the removal of the case from the list if the appellant fails to show that he or she has complied with the impugned decision, or unless it appears to the President that compliance may entail manifestly unreasonable consequences.

The President shall grant permission for the case to be restored to the list on proof that the impugned decision has been complied with.”

## COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained that he had been denied effective access to the Court of Cassation on an appeal on points of law against the decision of the Dijon Court of Appeal by an obstacle which, given the amounts concerned, was completely insurmountable.

## THE LAW

The applicant complained that he had been denied access to the Court of Cassation on his appeal on points of law against the decision of the Dijon Court of Appeal, as, despite his limited financial means, the President of the Court of Cassation had removed his appeal from the Court of Cassation's list pursuant to Article 1009-1 of the New Code of Civil Procedure. 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 fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

As their main submission, the Government raised a preliminary objection of a failure to exhaust domestic remedies, arguing that for so long as the period for prosecution of the appeal had not expired the applicant retained a chance of having it restored to the Court of Cassation's list. In particular, the Government noted that the applicant had at no stage complied with the Court of Appeal's decision even in part, in order to demonstrate his good faith. In order to explain the complete lack of any payment during all that time he had merely repeated that he was totally unable to comply with the judgment. The Government contended that there were grounds for questioning the applicant's impecuniosity as he had been assisted by a paid lawyer of his choice throughout the proceedings and not by counsel assigned under the legal aid scheme. The Government noted, lastly, that oddly enough it had been the applicant, not the respondent to the appeal, who had sought a declaration through his counsel that the appeal had lapsed for want of prosecution.

The Government submitted in the alternative that the application was manifestly ill-founded. They pointed out that the Court had held that the right of access to a court was not absolute but could be subject to limitations provided that they pursued a legitimate aim and there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see the following judgments: *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18; *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A no. 93; *Lithgow and*

*Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, Series A no. 102; and *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, 13 July 1995, Series A no. 316-B). Furthermore, as had been emphasised in particular in the last of the cited judgments, the States had a wide margin of appreciation as regards regulating access to the courts, such that the Court's supervisory powers were even more limited. In the Government's submission, it was not for the Court to take the place of the French authorities to decide what was the best policy for regulating access to the Court of Cassation or to review the matters which had led the President of the Court of Cassation to reach one decision rather than another.

The Government pointed out in that connection that the European Commission of Human Rights had expressed the opinion that the system instituted by Article 1009-1 of the New Code of Civil Procedure was aimed at securing the proper administration of justice (see *Ferville alias Kerville v. France*, application no. 27689/95, Commission's report of 8 September 1998, unpublished) and submitted that the criteria established by the Commission in its case-law should be applied in the instant case. Thus, the Government accepted that the amount involved was relatively high and that the applicant had made out a genuine ground of appeal in his notice of appeal. However, they emphasised that the applicant, who carried on a business activity and had, throughout the proceedings, been assisted by a lawyer for whose services he was paying, had not made the slightest payment – not even a token one – pursuant to the Court of Appeal's judgment.

The applicant replied that the issues raised by the Government's preliminary objection and the merits of the case were closely linked. He failed to see how, unless his financial circumstances were miraculously to improve, he would be able to pay all or even a substantial part of the judgment, so as to avoid the appeal lapsing for want of prosecution.

The applicant noted that Article 1009-1 of the New Code of Civil Procedure had been introduced in 1989 at the request of the President of the Court of Cassation. He explained that although the reform had been nobly presented as a measure moralising the judicial debate, it had essentially been conceived as a favoured means of reducing the Court of Cassation's caseload. That aim had in fact proved illusory owing to the many unanticipated issues of fact and law to which the cases had given rise. A number of judges delegated by the President of the Court of Cassation were involved in considering applications for the removal of appeals from the list when they could have been spending that time examining the merits of the appeals.

Contrary to the view expressed by the Government, the applicant maintained that the provision in issue, which was already narrowly worded since it only made an exception for cases entailing "manifestly unreasonable consequences", was applied strictly and even harshly. Legal

commentators were hostile to it. Removing appeals from the list was alien to the Court of Cassation's role and a stopgap measure to make up for the ineffectiveness of enforcement measures in France and the excessive length of proceedings before the Court of Cassation. Further, that procedure meant that the exercise of a constitutionally guaranteed right, namely to take part in court proceedings, was made conditional on the exercise of another right – the right of enforcement – that was not constitutionally guaranteed. Lastly, the provision made money the criterion for determining access to the Court of Cassation and discriminated between litigants.

The applicant asserted lastly that he had adduced evidence of his financial circumstances showing that he was unable to pay even a part of the debt which, with interest, came to FRF 1,600,000. Firstly, the Sogimport company, of which he had been the director, had been put into compulsory liquidation and had spelled his own ruin. Secondly, he owned very few assets; their value was far less than the amount of the debt and they could not be sold as they were mortgaged. The applicant also said that the fact that he had paid for the services of a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar did not prove that he was in a position to pay such a large amount.

The Court considers that the issues raised by the objection are identical to those raised by the merits of the application, since it is precisely the applicant's inability to request the restoration of the appeal to the Court of Cassation's list that is at the core of the applicant's complaint (see *Annoni di Gussola and Others v. France*, nos. 31819/96 and 33293/96, § 39, ECHR 2000-XI).

The Court reiterates at the outset that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. Further, the "right to a court", of which the right of access is one aspect, is not absolute; it is subject to limitations permitted by implication, in particular where the conditions of admissibility of an appeal are concerned, since by its very nature it calls for regulation by the State, which enjoys a certain margin of appreciation in this regard (see, among other authorities, the *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain* judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 290, § 34, and *García Manibardo v. Spain*, no. 38695/97, § 36, ECHR 2000-II).

The Court's task is to examine whether in the present case the order for the appeal to be struck out of the list pursuant to Article 1009-1 of the New Code of Civil Procedure did not restrict the access left to the applicant "in such a way or to such an extent that the very essence of the right [was] impaired", whether it pursued a legitimate aim and whether there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see the

Ashingdane judgment cited above, pp. 24-25, § 57). In other words, in the light of the “manifestly unreasonable consequences”, which it is the President of the Court of Cassation’s duty to examine, the Court must determine whether the order for removal of the appeal from the list, as made in the case in issue, amounted to a disproportionate interference with the applicant’s right of access to the Court of Cassation.

In this regard the Court reiterates that Article 6 of the Convention does not compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. However, where such courts do exist, the guarantees of Article 6 must be complied with, for instance in that it guarantees to litigants an effective right of access to the courts for the determination of their “civil rights and obligations” (see the *Levages Prestations Services v. France* judgment of 23 October 1996, *Reports* 1996-V, p. 1544, § 44).

In the present case, the Court notes that the order for the removal of the appeal from the list was made on the ground that the applicant had failed to show that he had taken any steps apt to demonstrate his intention to comply with the decision of the courts below and had not pointed to the existence of any personal circumstances that gave rise to a danger or presumption of “manifestly unreasonable consequences” in the event of compliance. The Court notes at the outset that it considers the aims pursued by the obligation imposed on appellants to comply with a decision are legitimate, notably, ensuring protection for judgment creditors and avoiding dilatory appeals. It must therefore examine whether the applicant’s circumstances were such as to preclude his being able at least to begin to comply with the judgment of the Court of Appeal (see *Annoni di Gussola and Others* cited above, §§ 55-58). Contrary to the position in the aforementioned cases, the Court is not persuaded that in the instant case the application for the removal of the appeal from the list was apt to entail manifestly unreasonable consequences. Admittedly, the applicant stated that he was ruined and that all his assets were mortgaged, but he has not produced any documents from which his income might be ascertained. In addition, his immovable property, despite the mortgages, appears to have a not negligible market value. Furthermore, although not regarding it as decisive, the Court notes that the applicant was assisted by counsel and paid his fees himself without the benefit of legal aid, unlike the applicants in the aforementioned case.

In the light of the foregoing, the Court agrees with the Government that the applicant could have made an offer of part payment to demonstrate his intention to comply with the judgment and procure the restoration of his appeal to the list. However, as the Government have observed, it was, somewhat paradoxically, the applicant himself who applied to the Court of Cassation for a declaration that the appeal had lapsed.

In the light of all these circumstances, the Court considers that the order striking out the applicant’s appeal from the Court of Cassation’s



list was not disproportionate having regard to the aim pursued and to the fact that the applicant's right of effective access to the Court of Cassation was not hindered to the point of undermining the very essence of his right to a court.

It follows that the application must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously,

*Declares* the application inadmissible.



SPIŠÁK v. SLOVAKIA  
(Application no. 43730/98)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 7 DECEMBER 2000<sup>2</sup>  
(Striking out)

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr A.B. Baka, Mr G. Bonello, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen, Mr M. Fischbach, Mr A. Kovler, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal of Parliament, on death of a member of Parliament, to appoint as his replacement the candidate who had come second on his party's list – matter resolved****Article 37 § 1 (a)**

*Matter resolved – Refusal of Parliament, on death of a member of Parliament, to appoint as his replacement the candidate who had come second on his party's list – Quashing of Parliament's decision – Expression of regret by Government – Payment of compensation and legal costs*

\*  
\*   \*

The applicant came second in terms of votes on the Slovak National Party's list of candidates in the constituency of Eastern Slovakia at the 1994 parliamentary election. The candidate who had obtained the most votes became a member of Parliament (the National Council) and the other candidates on the list, including the applicant, became substitutes. Following the death of the elected member in December 1996, the party filled the vacant office with another candidate who had received fewer votes than the applicant. The National Council adopted a resolution noting this. The applicant lodged a petition with the Constitutional Court, which in January 1998 found that the National Council had violated his constitutional rights and infringed the Election Act by failing to appoint the applicant. Following a new parliamentary election in 1998, the term of office of the members of the National Council elected in 1994 expired.

Article 3 of Protocol No. 1: The parties had reached a friendly settlement providing that the National Council would quash its resolution, that the Government would issue a press release expressing their regret and that the applicant would be paid compensation and legal costs: struck out of the list.

---

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



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Emil Spišák] is a Slovak national, born in 1956 and living in Košice. He was represented before the Court by Mr J. Havlát, a lawyer practising in Bratislava.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The Slovak National Party (*Slovenská národná strana*) listed the applicant as one of its candidates for election to the National Council (*Národná rada*) of the Slovak Republic in the 1994 parliamentary election. The applicant received 12.7% of the preferential votes cast, thereby coming second on his party's list in the Eastern Slovakia electoral region. The candidate who was placed first became a member of Parliament. The other candidates on the list, including the applicant, became substitutes in accordance with section 43(7) of the Election Act. On 12 December 1996 the member of Parliament elected for the Slovak National Party in the Eastern Slovakia electoral region died.

On 28 December 1996 the applicant informed the President of the National Council that in accordance with section 48(2) of the Election Act he was entitled to replace the deceased member. He received no reply.

On 5 February 1997 the National Council adopted Resolution no. 530 in which it noted that the Slovak National Party had filled the vacant office with another person. The latter had received 4.3% of the preferential votes cast in favour of the Slovak National Party in the Eastern Slovakia electoral region in the 1994 election.

On 16 June 1997 the applicant lodged a petition with the Constitutional Court (*Ústavný súd*). He alleged a violation of his constitutional rights in that he had been prevented from replacing the deceased member.

On 7 January 1998 the Constitutional Court found that by adopting Resolution no. 530 of 5 February 1997 the National Council had violated the applicant's right under Article 30 § 4 taken in conjunction with Articles 1 and 2 § 2 of the Constitution. In the Constitutional Court's view, by failing to appoint the applicant a member of Parliament the National Council had acted contrary to section 48(2) *in fine* taken in conjunction with section 42(4) of the Election Act. The National Council had thereby discriminated against the applicant and infringed the principle of the rule of law. The Constitutional Court further held that it was for the National Council to provide redress to the applicant on the basis of its finding.

On 5 February 1998 the National Council rejected a draft resolution proposing to quash the relevant parts of Resolution no. 530 of 5 February 1997.

Following a new parliamentary election held in September 1998, the term of office of the members of the National Council elected in 1994 expired.

## COMPLAINTS

1. The applicant complained that he was prevented from exercising the office of member of the National Council of the Slovak Republic and that he had no effective remedy at his disposal in this respect. He alleged a violation of Article 3 of Protocol No. 1, taken both alone and in conjunction with Article 13 of the Convention.

2. The applicant further complained under Article 14 of the Convention that he was discriminated against in the enjoyment of his right under Article 3 of Protocol No. 1 in that he was not appointed a member of the National Council.

3. Finally, the applicant complained that by adopting Resolution no. 530 of 5 February 1997 and by refusing to quash it after the delivery of the Constitutional Court's decision of 7 January 1998, the National Council violated Article 1 of the Convention.

## THE LAW

On 13 July 2000 the Government informed the Court that on 16 May 2000 the parties had reached an agreement for a friendly settlement of the case. The following are the substantive terms of the agreement:

“1. The National Council of the Slovak Republic shall quash its decision no. 530 of 5 February 1997 and the Government shall issue a press release expressing their regret about the case.

2. The Slovak Republic shall pay the applicant 1,110,436 Slovak korunas (SKK) as compensation for lost earnings and other pecuniary damage.

3. The Slovak Republic shall pay the applicant SKK 1 as compensation for loss of opportunities and non-pecuniary damage.

4. The Slovak Republic shall reimburse the applicant's legal costs amounting to SKK 49,754.90.

5. After the above provisions have been complied with, the applicant shall withdraw his application no. 43730/98 and waive any further claims in respect of the Slovak Republic related to the facts of the application.”

On 13 July 2000 the Government informed the Court that the sums set out in the agreement had been paid to the applicant.

On 27 October 2000 the Government informed the Court that on 22 September 2000 the National Council of the Slovak Republic adopted Resolution no. 1045 by which it quashed Resolution no. 530 of 5 February



1997 and expressed its regret that it had not complied with the Constitutional Court's finding of 7 January 1998 during the previous term.

On 31 October 2000 the applicant informed the Court that the case had been resolved and that he wished to withdraw the application.

The Court takes note that following the agreement reached between the parties the case has been resolved and that the applicant does not wish to pursue the application (Article 37 § 1 (a) and (b) of the Convention). It is satisfied that respect for human rights as defined in the Convention or its Protocols does not require the examination of the application to be continued (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention).

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

For these reasons, the Court unanimously

*Decides* to strike the application out of its list.



SPIŠÁK c. SLOVAQUIE  
(Requête n° 43730/98)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 7 DÉCEMBRE 2000<sup>2</sup>  
(Radiation)

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. A.B. Baka, M. G. Bonello, M<sup>me</sup> V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. M. Fischbach, M. A. Kovler, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Refus du Parlement, au décès de l'un de ses membres, de désigner pour le remplacer le candidat qui était arrivé en deuxième position sur la liste de son parti – question réglée**

**Article 37 § 1 a)**

*Question réglée – Refus du Parlement, au décès de l'un de ses membres, de désigner pour le remplacer le candidat qui était arrivé en deuxième position sur la liste de son parti – Annulation de la décision du Parlement – Regrets exprimés par le Gouvernement – Versement d'une indemnité et remboursement des frais*

\*  
\* \*

Le requérant arriva en deuxième position au nombre de voix sur la liste des candidats du Parti national slovaque dans la circonscription de Slovaquie orientale lors des élections législatives de 1994. Le candidat qui avait obtenu le plus de voix devint député (membre du Conseil national), les autres candidats sur la liste, au nombre desquels figurait le requérant, devenant des suppléants. A la suite du décès en décembre 1996 du membre élu, le parti désigna pour le remplacer un autre candidat, qui avait recueilli moins de suffrages que le requérant. Le Conseil national adopta une résolution prenant acte de cette décision. Le requérant adressa un recours à la Cour constitutionnelle, qui, en janvier 1998, jugea que le Conseil national avait violé les droits constitutionnels de l'intéressé et enfreint la loi sur les élections en ne le nommant pas député. A la suite de nouvelles élections législatives organisées en 1998, le mandat des membres du Conseil national élus en 1994 vint à expiration.

Article 3 du Protocole n° 1 : les parties ont conclu un règlement amiable prévoyant que le Conseil national annulera sa résolution, que le Gouvernement diffusera un communiqué de presse exprimant ses regrets et que le requérant obtiendra une indemnité et le remboursement de ses frais de justice : radiation du rôle.

---

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



(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Emil Spišák] est un ressortissant slovaque né en 1956 et résidant à Košice. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> J. Havlát, avocat inscrit au barreau de Bratislava.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le Parti national slovaque (*Slovenská národná strana*) avait fait figurer le requérant parmi ses candidats à l'élection au Conseil national (*Národná rada*) de la République slovaque lors des élections législatives de 1994. L'intéressé recueillit 12,7 % des voix de préférence exprimées, se plaçant ainsi en seconde position sur la liste de son parti dans la région électorale de Slovaquie orientale. Le candidat arrivé en première position devint député. Les autres candidats de la liste, parmi lesquels le requérant, devinrent des suppléants en vertu de l'article 43 § 7 de la loi électorale. Le 12 décembre 1996, le député élu pour le Parti national slovaque dans la région électorale de Slovaquie orientale vint à décéder.

Le 28 décembre 1996, le requérant informa le président du Conseil national qu'en vertu de l'article 48 § 2 de la loi électorale il avait le droit de remplacer le député décédé. Il ne reçut aucune réponse.

Le 5 février 1997, le Conseil national adopta une résolution (n° 530) dans laquelle il relevait que le Parti national slovaque avait désigné une autre personne pour occuper le siège vacant. La personne en question avait récolté 4,3 % des voix de préférence émises en faveur du Parti national slovaque dans la région électorale de Slovaquie orientale lors des élections de 1994.

Le 16 juin 1997, le requérant forma un recours devant la Cour constitutionnelle (*Ústavný Súd*). Il y alléguait une violation de ses droits constitutionnels dans la mesure où il avait été empêché de remplacer le député décédé.

Le 7 janvier 1998, la Cour constitutionnelle jugea qu'en adoptant la résolution n° 530 du 5 février 1997 le Conseil national avait violé le droit garanti au requérant par l'article 30 § 4 de la Constitution combiné avec les articles 1 et 2 § 2 du même texte. Elle considéra qu'en ne désignant pas le requérant comme député le Conseil national avait agi contrairement à l'article 48 § 2 *in fine* de la loi électorale combiné avec l'article 42 § 4 du même texte. Le Conseil national s'était ainsi rendu coupable de discrimination à l'encontre du requérant et avait violé le principe de légalité. La Cour constitutionnelle considéra en outre qu'il incombait au Conseil national de dédommager le requérant sur la base de son arrêt.

Le 5 février 1998, le Conseil national rejeta un projet de résolution proposant l'annulation des parties litigieuses de la résolution n° 530 du 5 février 1997.

A la suite des nouvelles élections législatives tenues en septembre 1998, le mandat des membres du Conseil national élus en 1994 vint à expiration.

## GRIEFS

1. Le requérant allègue qu'il a été empêché d'exercer la fonction de membre du Conseil national de la République slovaque et qu'il ne disposait d'aucun recours effectif à cet égard. Il y voit une violation de l'article 3 du Protocole n° 1 considéré isolément et combiné avec l'article 13 de la Convention.

2. Le requérant soutient en outre, sur le terrain de l'article 14 de la Convention, qu'il a fait l'objet d'une discrimination dans la jouissance des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 en ce qu'il n'a pas été désigné membre du Conseil national.

3. Enfin, le requérant considère qu'en adoptant la résolution n° 530 du 5 février 1997 et en refusant de l'annuler après la décision rendue par la Cour constitutionnelle le 7 janvier 1998 le Conseil national a violé l'article 1 de la Convention.

## EN DROIT

Le 13 juillet 2000, le Gouvernement a informé la Cour que les parties avaient conclu un règlement amiable de l'affaire le 16 mai 2000.

Voici la teneur de l'accord en question:

«1. Le Conseil national de la République slovaque annulera sa décision n° 530 du 5 février 1997, et le Gouvernement diffusera un communiqué de presse exprimant ses regrets concernant l'affaire.

2. La République slovaque versera au requérant 1 110 436 couronnes slovaques (SKK) pour la perte de revenus et les autres dommages matériels subis par lui.

3. La République slovaque versera au requérant 1 SKK pour perte de chances et pour dommage moral.

4. La République slovaque remboursera au requérant ses frais judiciaires à hauteur de 49 754,90 SKK.

5. Une fois les clauses ci-dessus mises en œuvre, le requérant se désistara de sa requête n° 43730/98 et renoncera à tous autres griefs qu'il pourrait faire à la République slovaque en rapport avec les faits de la requête.»

Le 13 juillet 2000, le Gouvernement a informé la Cour que les sommes indiquées dans l'accord avaient été versées au requérant.



Le 27 octobre 2000, le Gouvernement a informé la Cour que le 22 septembre 2000 le Conseil national de la République slovaque avait adopté une résolution (n° 1045) dans laquelle il déclarait annuler la résolution n° 530 du 5 février 1997 et regrettait de ne pas s'être conformé pendant la mandature expirée à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 7 janvier 1998.

Le 31 octobre 2000, le requérant a informé la Cour que l'affaire avait été résolue et qu'il souhaitait se désister de sa requête.

La Cour prend acte de ce qu'à la suite de l'accord intervenu entre les parties le litige est résolu et de ce que le requérant ne souhaite pas poursuivre la procédure (article 37 § 1 a) et b) de la Convention). Elle considère que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles n'exige pas qu'elle poursuive 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.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Décide* de rayer la requête du rôle.



CAMPMANY Y DIEZ DE REVENGA  
ET LOPEZ-GALIACHO PERONA c. ESPAGNE  
(Requête n° 54224/00)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 12 DÉCEMBRE 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Callisch, 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>

### **Condamnation civile pour atteinte au droit à l'honneur et au respect de la vie privée d'une aristocrate et de son époux**

#### **Article 10**

*Liberté de communiquer des informations – Condamnation civile pour atteinte au droit à l'honneur et au respect de la vie privée d'une aristocrate et de son époux – Liberté de la presse – Devoirs et responsabilités de la presse – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Marge d'appréciation – Reportages visant la vie privée de personnalités – Absence de débat d'intérêt public – Décisions nationales ménageant un juste équilibre entre les intérêts en présence*

\*  
\* \* \*

Les requérants sont membres de la rédaction d'un magazine d'information. Ils publièrent deux reportages concernant une liaison adultère supposée entre une duchesse et un banquier et illustrés par des photographies compromettantes des personnes impliquées et de leurs familles. La duchesse et son époux, lequel était également visé par ces reportages, actionnèrent les requérants devant le tribunal civil sur la base de la loi sur la protection du droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image. Le tribunal reconnut qu'il y avait ingérence illégitime dans le droit à l'honneur et au respect de la vie privée de la duchesse et de son époux. Il reprocha notamment aux requérants l'usage de termes provocateurs ou méprisants et l'insinuation de faits sur lesquels il n'existait pas le moindre indice. Il les condamna à insérer le texte intégral du jugement dans leur magazine et à réparer financièrement le dommage subi. La cour d'appel et le Tribunal suprême confirmèrent le jugement, le dernier soulignant que les reportages avaient recherché le scandale et le sensationnel sans intention aucune de former une opinion publique saine. Le Tribunal constitutionnel rejeta le recours des requérants relevant qu'ils avaient transgressé les limites de l'exercice légitime de la liberté d'expression par la diffusion de faits appartenant strictement à la vie privée des intéressés et illustrés par des photographies de ces derniers et de leurs parents décrits en des termes indiscutablement injurieux ou offensants.

Article 10: l'ingérence était prévue par la loi, visait un but légitime – à savoir la protection des droits d'autrui – et était nécessaire dans une société démocratique pour protéger ces droits. Ainsi que les juridictions nationales l'ont justement relevé, les reportages incriminés, qui se focalisaient sur des aspects purement privés de la vie des personnes mises en cause, n'ont pas contribué à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, malgré la notoriété des

---

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

intéressés. Les juridictions nationales ont apprécié les droits en cause, à savoir le droit à la liberté de communiquer des informations ainsi que la protection de la réputation d'autrui, sur la base de décisions amplement motivées. En bref, en l'espèce, un juste équilibre a été ménagé entre les différents intérêts en présence : défaut manifeste de fondement.

#### **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

(...)

## EN FAIT

Les requérants [M. Jaime Campmany y Diez de Revenga et M. Juan Luís Lopez-Galiacho Perona] sont des ressortissants espagnols, nés respectivement en 1925 et 1961 et résidant à Madrid. Ils sont représentés devant la Cour par M<sup>es</sup> G. Regalado Nores et M. Ollé Sese, avocats au barreau de Madrid.

### A. Les circonstances de l'espèce

Le premier requérant est directeur du magazine d'information *Epoca* et représentant légal de la société qui édite la revue. Le second requérant est journaliste.

Dans son édition du 4 mars 1991, le magazine *Tribuna* se référa dans sa rubrique «L'œil indiscret» à ce qu'un journaliste de cette revue appela «une nouvelle affaire de jupons entre une séduisante aristocrate et un banquier de ce pays», ainsi qu'à l'existence de photos immortalisant la rencontre dans un hôtel madrilène. Plusieurs médias se firent l'écho de cette rumeur sans toutefois donner l'identité des personnes mises en cause dans l'information donnée par *Tribuna*.

Le 12 mars 1991, la journaliste C.H., dans une émission de Radio 4 de Radio nacional de España intitulée «Carmen de nuit», invoquant la rumeur en question avec le directeur du programme, nomma la duchesse de M. et E.B. comme étant les protagonistes de «la fameuse romance entre l'aristocrate et le banquier, tous deux mariés avec de nombreux enfants» et précisa le nom des conjoints des intéressés.

Dans son numéro du 25 mars 1991, le magazine *Epoca*, dirigé par le premier requérant, publia un article signé par le second requérant concernant cette liaison adultérine supposée. Sur la couverture du magazine apparaissaient des photos des deux personnes mises en cause, avec la légende suivante: «Relation présumée entre [E.B.] et la duchesse de [M.]: un nouveau scandale éclate». Dans le reportage de quatre pages, illustré par deux photos des personnes impliquées dans cette prétendue liaison ainsi que par des photos de leurs familles, le second requérant fit allusion aux rumeurs propagées par les médias sur l'idylle et indiqua que l'identité des personnes impliquées avait été donnée par Radio nacional de España. Il était également fait référence à l'information parue dans un autre magazine.

L'article décrivait l'époux de la duchesse de M. comme un homme débonnaire et replet, que ses anciens camarades d'école avaient surnommé *el platillo* (la soucoupe). Puis, après avoir nommé les enfants de la duchesse de M. et E.B. et évoqué leurs activités professionnelles, il

ajoutait : « les liens familiaux font que cette saga ressemble aux séries de télévision américaines. » L'article reprenait des propos parus dans une autre revue, selon lesquels « le nid d'amour du couple mystérieux [était] un hôtel luxueux de Madrid où le photographe [P] a[vait] surpris dans deux situations compromettantes », la première à l'entrée de l'hôtel et la seconde lors d'une rencontre romantique dans les couloirs de l'hôtel. Le reportage était illustré par les paroles de certaines chansonnettes paillardes ayant trait à des femmes, non seulement à des courtisanes, mais aussi à des duchesses qui finissaient par obtenir le « Butin » (*Botín*, une allusion au nom de E.B.) et apprendre aux Philippines les techniques du plaisir, et qui couraient après les banquiers et s'en donnaient à cœur joie ; les qualités de leurs partenaires avaient peu d'importance, puisque ces femmes n'étaient intéressées que par l'argent, c'est-à-dire le « Butin ».

Par ailleurs, dans un autre numéro du magazine en date du 1<sup>er</sup> avril 1991, un deuxième reportage du second requérant était publié avec pour titre en couverture : « L'énigme du banquier et de l'aristocrate se poursuit ; [E.B.] et la duchesse de [M.] démentent toute relation ». Aux pages 12 et 17 apparaissaient deux grandes photographies du couple. L'historique de l'affaire était ensuite retracé et le journal évoquait la tentative de saisie du magazine *Epoca* de la part de E.B. et les autres actions judiciaires introduites par ce dernier. En outre, le magazine précisait qu'en fait, les photos compromettantes n'avaient toujours pas été publiées.

En conséquence de ce qui précède, la duchesse de M. et son époux engagèrent devant le juge de première instance n° 11 de Madrid une action civile à l'encontre des requérants ainsi que de deux journalistes de Radio nacional de España en application de la loi organique n° 1/82 du 5 mai 1982 sur la protection du droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image.

Par un jugement contradictoire du 4 décembre 1992, le juge de première instance n° 11 de Madrid accueillit favorablement l'action civile intentée par les demandeurs et estima qu'ils avaient été victimes d'une ingérence illégitime dans l'exercice de leur droit à l'honneur et au respect de leur vie privée.

Le juge de première instance motiva son jugement notamment comme suit :

« Trois : L'honneur, en tant qu'authentique droit de la personnalité, peut être atteint par des actes ou ingérences (...) entraînant une perte d'estime de la personne par ses concitoyens (aspect objectif) ou bien une dévalorisation de l'idée que l'on a de soi-même (aspect subjectif). L'article 18 de l'actuelle Constitution lui confère le rang de droit fondamental et même si l'article 20 de la Loi fondamentale reconnaît et protège la liberté d'expression, cette dernière trouve une limite, en particulier dans le droit à l'honneur, à l'intimité et à l'image (...)



(...)

Cinq: L'information diffusée par Radio 4 et par le magazine *Epoca* constitue une intolérable ingérence dans l'honneur des demandeurs qu'il revient aux tribunaux de réparer (...) en fixant les limites du droit d'informer et de la liberté d'expression, piliers de toute démocratie. Pour procéder à la tâche délicate consistant à peser les différentes circonstances en présence ou, suivant le terme anglo-saxon, au *balancing*, selon lequel les différentes circonstances susceptibles de qualification juridique doivent être mises en balance pour déterminer lequel des droits en litige doit prévaloir, le droit d'informer ou le droit au respect de l'honneur, de l'intimité ou de l'image d'un tiers (...) la jurisprudence a établi une série de principes devant guider le juge chargé de déterminer si la conduite des défendeurs est ou non illicite.

Six: (...) En ce qui concerne la publication écrite, le représentant des défendeurs liés au magazine *Epoca* fait habilement valoir que les reportages n'ont fait que transmettre «une information journalistique» à ses lecteurs, en tant que simples «dépositaires de l'actualité» créée par d'autres. Si cette affirmation correspond à la vérité puisqu'en substance il n'y a rien de leur propre cru dans le magazine, cela ne peut néanmoins justifier la conduite de ces défendeurs car il leur revenait également de rechercher la vérité avec diligence (...) dès lors que les reportages ne se bornaient pas à reproduire ce qui avait été propagé par d'autres mais qu'ils ont été publiés sous un habillage scandaleux ou sensationnel.

Sept: Un détail important, et qui concerne tous les défendeurs, est le fait incontestable que les demandeurs ne sont pas des personnalités publiques qui, ainsi que l'a indiqué le Tribunal constitutionnel, bénéficient d'une protection constitutionnelle réduite par rapport à l'étendue de la liberté d'informer sur leurs activités présentant un intérêt général ou une utilité sociale. (...) Les demandeurs n'ont pas librement choisi la condition de personnalités publiques et, s'ils ont une certaine importance sociale, c'est malgré eux, puisqu'il n'apparaît pas ni n'a été prouvé qu'ils aient été favorables à la publicité donnée à leurs vies (...)

Après avoir examiné dans un autre considérant le contenu des reportages, le juge conclut que «l'usage intentionnellement disproportionné de termes provocateurs ou méprisants ou encore les insinuations voilées concernant des faits sur lesquels il n'existe pas le moindre indice constituent des pratiques illicites dont le magazine *Epoca* s'est manifestement rendu coupable».

En conséquence, le juge condamna les requérants à insérer dans le magazine *Epoca* le texte intégral du jugement prononcé avec les mêmes caractères typographiques que ceux utilisés pour le reportage, dans la même rubrique, et avec l'annonce du jugement sur la couverture du magazine. Quant à Radio nacional de España, elle fut condamnée à diffuser le texte du jugement sur ses ondes dans le cadre du même programme. Les requérants ainsi que Radio nacional de España furent également condamnés à réparer le dommage subi par les victimes, selon un montant à déterminer dans la phase d'exécution du jugement, sur les fondements qui se dégagent de celui-ci.

Les requérants interjetèrent appel devant l'*Audiencia Provincial* de Madrid qui, par un arrêt du 26 janvier 1996, les débouta et confirma la décision entreprise.

Le pourvoi en cassation fut rejeté le 24 septembre 1998 par le Tribunal suprême. Celui-ci estima que les juges du fond avaient correctement apprécié les faits litigieux et n'avaient aucunement enfreint le droit constitutionnel des requérants à communiquer ou donner des informations véridiques. Il ajouta que la liberté d'expression avait pour limite l'obligation d'éviter tout ce qui pouvait être injurieux ou offensant et inutile pour l'exposition des idées, opinions ou jugements de valeur. Or le reportage en question avait recherché le scandale, le sensationnel, sans aucune intention de former une opinion publique saine.

Invoquant les articles 24 (droit à un procès équitable) et 20 (droit à la liberté d'expression et d'information) de la Constitution, les requérants présentèrent un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Par une décision du 14 juillet 1999, notifiée aux requérants le 23 juillet 1999, la haute juridiction rejeta le recours pour défaut de fondement. Quant au grief tiré de l'article 20 de la Constitution, elle déclara :

« (...) Concrètement, en ce qui concerne ce qu'on appelle un « reportage neutre », ce Tribunal a affirmé dans son arrêt 232/1993, cité par les requérants en *amparo* que « lorsque les déclarations d'un tiers sont divulguées par un moyen de communication de telle sorte qu'il en résulte une ingérence dans les droits reconnus à l'article 18.1 de la Constitution espagnole, pareille divulgation ne peut bénéficier de la protection découlant de l'article 20.1 de la Constitution espagnole que si, d'une part, la véracité des déclarations attribuées aux tiers sont prouvées et que, d'autre part, ces déclarations (...) ont trait à des faits ou circonstances d'importance publique ». En outre, dans l'arrêt 41/1994 (...), il est ajouté expressément qu'« un reportage de type ou contenu neutre peut cesser de l'être si lui sont attribuées des dimensions informatives en contradiction dans les faits avec la fonction de simple transmission du message » (attendu 4 de l'arrêt). Ainsi donc, l'appréciation des droits constitutionnels en litige, effectuée en l'espèce dans l'arrêt du Tribunal suprême pour confirmer les décisions rendues par le juge de première instance et l'*Audiencia Provincial*, est conforme à la jurisprudence citée ci-dessus. En effet, ledit arrêt (...) ne nie pas que l'information donnée par le magazine *Epoca*, en tant que transcription de l'information diffusée par Radio nacional, remplissait la condition formelle de véracité telle qu'exposée dans l'arrêt 232/1993. Toutefois, après s'être livré à une appréciation tout à fait raisonnable des circonstances de l'affaire, le Tribunal exclut que ladite information ait eu également l'aspect indispensable d'intérêt général susceptible de la légitimer, dès lors qu'elle évoquait un fait aussi intime qu'une relation amoureuse présumée entre deux personnes dont la vie publique, à supposer que l'on puisse considérer qu'elle existe, n'avait jamais empiété sur la vie sentimentale. Cela rend injustifiable (...) la diffusion de certains faits relevant strictement de la vie privée des intéressés, illustrés par des photographies de ces derniers et de membres de leur famille, et décrits à certains moments en des termes indiscutablement injurieux ou offensants. C'est précisément cette dernière observation formulée dans l'arrêt du Tribunal suprême au sujet de la liberté d'information qui a incité également le juge à estimer que le reportage en question avait transgressé les limites de l'exercice légitime de la liberté

d'expression (...). Cette appréciation est pleinement conforme à la jurisprudence constitutionnelle applicable en la matière (...)»

## **B. Le droit interne pertinent**

### **Article 20 de la Constitution**

« 1. Les droits suivants sont reconnus et protégés :

a) droit d'exprimer et de diffuser librement des pensées, idées et opinions oralement, par écrit ou par tout autre moyen de reproduction ;

(...)

d) droit de communiquer et recevoir librement des informations véridiques par tout moyen de diffusion. (...)

2. L'exercice de ces droits ne peut être restreint par aucune censure préalable.

(...)

4. Ces libertés trouvent leurs limites dans le respect des droits reconnus dans ce Titre, et dans les dispositions des textes d'application, tout particulièrement dans le respect des droits à l'honneur, à la vie privée, à l'image et à la protection de la jeunesse et de l'enfance.»

## **GRIEF**

Invoquant l'article 10 de la Convention, les requérants se plaignent de la violation de leur droit à la liberté d'expression en ce que la condamnation prononcée par les tribunaux espagnols était injustifiée et disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi.

## **EN DROIT**

Les requérants se plaignent d'une atteinte à leur droit à la liberté d'expression en ce que la condamnation prononcée par les juridictions espagnoles était injustifiée et disproportionnée par rapport au but poursuivi. Ils invoquent 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 États 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.»

La Cour estime que 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 «prévues par la loi», dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et «nécessaire», dans une société démocratique, pour atteindre ceux-ci. Les requérants ne contestent pas que cette ingérence était prévue par la loi et visait un but légitime. Reste donc la question de savoir si l'ingérence dénoncée constituait une mesure nécessaire dans une société démocratique.

La Cour rappelle que 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).

A cet égard, la presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique: si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la protection de la réputation et aux droits d'autrui, 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).

Par ailleurs, 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 c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 501, § 40).

Les requérants estiment que la condamnation prononcée par les tribunaux espagnols était infondée et disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi et, partant, ne se justifiait pas au regard du paragraphe 2 de l'article 10.

La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 de la Convention les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation.

En l'espèce, la Cour constate que dans son jugement du 4 décembre 1992, le juge de première instance n° 11 de Madrid a examiné en détail les intérêts en présence, et s'est fondé sur la jurisprudence du Tribunal constitutionnel pour conclure que les reportages litigieux avaient fait un usage intentionnellement disproportionné de termes provocateurs ou méprisants à l'égard de personnes ne pouvant être taxées de complaisance quant à la divulgation par la presse d'informations concernant leur vie privée.

La Cour relève également que dans sa décision du 14 juillet 1999, le Tribunal constitutionnel a pris soin d'examiner dans le détail les critères à prendre en compte en vue d'une juste appréciation des droits en cause. A cet égard, le Tribunal constitutionnel, invoquant sa jurisprudence, a rappelé que les informations constituant une ingérence dans les droits d'autrui ne pouvaient bénéficier de la protection de l'article 20 de la Constitution (droit à la liberté d'expression) que si, d'une part, la véracité des déclarations litigieuses était prouvée et si, d'autre part, ces déclarations avaient trait à des faits ou circonstances d'intérêt général. Dans le cas d'espèce, le Tribunal constitutionnel a estimé que l'information publiée par les requérants n'avait pas l'aspect essentiel d'intérêt général susceptible de légitimer sa diffusion, dès lors qu'elle évoquait une prétendue relation amoureuse entre deux personnes dont la vie publique, à supposer même que l'on puisse considérer qu'elle existe, n'avait jamais empiété sur la vie sentimentale. En outre, il a mis l'accent sur le caractère indiscutablement injurieux ou offensant des termes utilisés dans la description faite par les requérants de certains faits relevant strictement de la vie privée des personnes mises en cause.

A l'instar des juridictions espagnoles, la Cour estime que les reportages incriminés, qui se focalisaient sur des aspects purement privés de la vie des personnes mises en cause, ne sauraient être considérés comme ayant contribué à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, malgré la notoriété de ces personnes.

A la lumière des critères dégagés par la jurisprudence des organes de la Convention en la matière, la Cour considère que les juridictions espagnoles ont apprécié les droits en cause, à savoir le droit à la liberté de communiquer des informations ainsi que la protection de la réputation d'autrui, sur la base de décisions amplement motivées.

La Cour conclut en l'espèce qu'un juste équilibre a été ménagé entre les différents intérêts en présence et que, dès lors, la mesure litigieuse est justifiée puisque nécessaire, dans une société démocratique, à la

protection des droits d'autrui. Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

CAMPMANY Y DIEZ DE REVENGA  
AND LOPEZ-GALIACHO PERONA v. SPAIN  
(*Application no. 54224/00*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 12 DECEMBER 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>

**Judgment against defendants in civil proceedings for breach of the right of an aristocrat and her husband to honour and to respect for their private life**

**Article 10**

*Freedom to impart information – Judgment against defendants in civil proceedings for breach of the right of an aristocrat and her husband to honour and to respect for their private life – Freedom of the press – Obligations and responsibilities of the press – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Margin of appreciation – Reports on the private lives of public figures – Absence of any debate on a matter of public interest – Domestic decisions striking a fair balance between the competing interests*

\*  
\* \* \*

The applicants are on the editorial staff of a general news magazine. They published two reports about an alleged adulterous relationship between a duchess and a banker, accompanied by compromising photographs of those involved and photographs of their families. The duchess and her husband, who was also attacked in the reports, issued proceedings against the applicants in the civil courts on the basis of the Law on the Protection of the Right to Honour, Private and Family Life and to Control the Use of One's Likeness. The court found that there had been an unlawful interference with their right to honour and to respect for their private life. It condemned in particular the applicants' use of provocative or disparaging terms and innuendo on matters for which there was not a shred of evidence. It ordered the applicants to publish the full text of the judgment in their magazine and to make financial reparation for the damage sustained. The court of appeal and the Supreme Court upheld the judgment, the Supreme Court holding that the reports had focused on scandal and sensationalism, without any attempt being made to articulate a healthy public opinion. The Constitutional Court dismissed the applicants' appeal holding that they had overstepped the bounds within which freedom of expression could legitimately be exercised by disseminating information that belonged strictly to the private life of those involved, using descriptions that were indisputably injurious or offensive accompanied by photographs of them and their families.

*Held*

Article 10: The interference was prescribed by law, pursued a legitimate aim – namely, the protection of the rights of others – and was necessary in a democratic society to protect those rights. As the domestic courts had rightly noted, since they concentrated on the purely private aspects of the life of those concerned and even

---

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

though the persons concerned were known to the public, the reports in issue could not be regarded as having contributed to a debate on a matter of general interest to society. The domestic courts had weighed up the rights in issue, namely the right to the freedom to communicate information and the right of others to protect their reputation, in decisions that had been fully reasoned. In short, in the instant case a fair balance had been struck between the various competing interests: manifestly ill-founded.

**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

...

## THE FACTS

The applicants [Mr Jaime Campmany y Diez de Revenga and Mr Juan Lufs Lopez-Galiacho Perona] are Spanish nationals born in 1925 and 1961 respectively and living in Madrid. They were represented before the Court by Mr G. Regalado Nores and Mr M. Ollé Sese, lawyers practising in Madrid.

### A. The circumstances of the case

The first applicant is the editor of a general news magazine, *Epoca*, and the legal representative of the company that publishes the magazine. The second applicant is a journalist.

In its edition of 4 March 1991 the magazine *Tribuna* referred in its “Prying Eye” column to what one of its journalists called “a new sex scandal between an attractive aristocrat and a banker from this country” and to the existence of pictures immortalising their encounter in a Madrid hotel. The rumour was widely repeated in the media, although the identities of the persons to whom the *Tribuna* story related had not been released.

On 12 March 1991, while on air with the presenter of the Radio 4 programme “Night Carmen” broadcast by Radio nacional de España, a journalist, C.H., referred to the rumour and identified the Duchess of M. and E.B. as the protagonists of “the much-publicised romance between the aristocrat and the banker, both married with lots of children” and gave the names of their spouses.

In its 25 March 1991 edition, *Epoca*, of which the first applicant was the editor, published an article by the second applicant concerning the alleged adulterous relationship. Photographs of the two people concerned appeared on the magazine cover with the following caption: “Suspected relationship between [E.B.] and the Duchess of [M.]: a new scandal breaks.” In a four-page report that included two photographs of the persons implicated in the alleged relationship and photographs of their families, the second applicant referred to the rumours circulating about the romance in the media and said that those involved had been identified by Radio nacional de España. A reference was also made to information that had appeared in another magazine.

In the article the Duchess of M.’s husband was described as debonair, very chubby and known to his former classmates as “*el platillo*” (“the saucer”). Then, after giving the names of the children and the occupational activities of both the Duchess of M. and E.B., the second applicant added: “the family ties make this saga resemble an American

television series.” He repeated statements made in another magazine that “the mysterious couple’s love nest [was] a luxurious Madrid hotel where they were caught by the photographer in two compromising situations”, the first at the hotel entrance and the second during a romantic encounter in the hotel corridors. The report was accompanied by the words of lewd ditties containing allusions to women, not only courtesans, but also duchesses who ended up getting the “Booty” (a reference to E.B.’s surname, *Botín*) and instructing Filipino women in the techniques of pleasure, and who chased after bankers with delight, paying scant regard to their qualities since their sole interest was money – “Booty”.

Furthermore, a second report by the second applicant was published in another edition of the magazine that appeared on 1 April 1991 under a title published on the cover: “The continuing enigma of the banker and the aristocrat: [E.B.] and the Duchess of [M.] deny any relationship.” Two large photographs of the couple appeared on pages 12 and 17. An account was given of the history of the case and references made to an attempt by E.B. to have copies of *Epoca* seized and to other judicial proceedings he had brought. The magazine also explained that the compromising photographs had still not been published.

As a result, the Duchess of M. and her husband brought a civil action before Madrid first-instance judge no. 11 against the applicants and two reporters from Radio nacional de España on the basis of Institutional Law no. 1/82 of 5 May 1982 on the Protection of the Right to Honour, Private and Family Life and to Control the Use of One’s Likeness.

In a judgment delivered on 4 December 1992 after adversarial proceedings, Madrid first-instance judge no. 11 found in favour of the claimants in the civil action, holding that they had been the victims of an unlawful interference with their right to honour and to respect for their private life.

He gave, *inter alia*, the following reasons in his judgment:

“Three: Honour as an authentic personality right may be offended by acts or interferences ... that entail a loss of esteem for a person either in the eyes of fellow citizens (the objective aspect) or in his or her own eyes (the subjective aspect). Under Article 18 of the current Constitution honour is ranked as a fundamental right and even though section 20 of the Institutional Law recognises and protects freedom of expression, that freedom is circumscribed in particular by the right to honour, to private life and to control the use of one’s likeness ...

...

Five: The information disseminated by Radio 4 and the magazine *Epoca* constitutes an intolerable interference with the claimants’ honour which it is for the courts to remedy ... by setting the limits on the rights to impart information and to freedom of expression, the pillars of all democracies. In order to guide judges in determining whether a defendant’s conduct is unlawful the courts have established a series of principles to assist them in the performance of the delicate task of weighing up the

various competing interests or, to use an Anglo-American expression, 'balancing', which entails weighing in the balance the various circumstances capable of being defined in law so as to determine which of the rights in issue must prevail, the right to impart information or the right of others to respect for their honour or privacy or to control the use made of their likeness ...

Six: ... As regards the written publication, the representative acting for the defendants linked to the magazine *Epoca* cleverly submits that the reports did no more than transmit 'journalistic information' to its readers, as simple 'depositories of news' made by others. Although that affirmation is true because the defendants have not produced anything of substance of their own in the magazine, it nevertheless cannot serve to justify their conduct as they also had a duty to seek out the truth in a diligent manner ... as the reports did not merely reproduce information that had been disseminated by others but were published as items of scandal or sensation.

Seven: An important detail that concerns all the defendants is the indisputable fact that the claimants are not public figures who, as the Constitutional Court has indicated, are afforded reduced protection under the Constitution as regards freedom to impart information on their activities that are of public interest or social utility ... The claimants have not freely chosen to become public figures and, although they have a certain social standing, it is not something they have sought, as it neither appears nor has been proved that they desired publicity ..."

After dealing with the content of the reports in another paragraph of the judgment, the judge held that "the intentionally disproportionate use of provocative or disparaging terms and the use of innuendo about matters for which there is not the least shred of evidence constitute unlawful practices of which the magazine *Epoca* is clearly guilty".

As a consequence, the judge ordered the applicants to publish the full text of the judgment in the same column of *Epoca*, using the same typeface as that used in the report, and with an announcement of the judgment on the cover. Radio nacional de España was ordered to broadcast the text of the judgment on its frequencies in the same programme. The applicants and Radio nacional de España were also ordered to make reparation for the damage sustained by the victims in an amount to be assessed at the execution stage of the judgment, according to the criteria it laid down.

The applicants appealed to the Madrid *Audiencia Provincial*, which, in a judgment of 26 January 1996, dismissed the appeal and upheld the impugned decision.

An appeal on points of law was dismissed by the Supreme Court on 24 September 1998. It held that the courts below had correctly decided the issues and had not infringed the applicants' constitutional right to communicate or impart true information. It added that freedom of expression was curtailed by an obligation to avoid anything which could be injurious or offensive and was unnecessary in the expression of ideas, opinions or value judgments. The report in question had focused on scandal and sensationalism, without any attempt being made to articulate a healthy public opinion.

Relying on Articles 24 (right to a fair hearing) and 20 (right to freedom of expression and to information) of the Constitution, the applicants lodged an appeal with the Constitutional Court. In a decision of 14 July 1999, which was served on the applicants on 23 July 1999, the Constitutional Court dismissed the appeal as ill-founded. With regard to the complaint under Article 20 of the Constitution, it held:

“... As a practical matter, as regards the so-called ‘neutral report’, this Court stated in its judgment no. 232/1993, which was cited by the appellants: ‘when statements made by a third party are divulged by a media body in such a way as to result in an interference with the rights recognised by Article 18.1 of the Spanish Constitution, that divulcation is not entitled to the protection of Article 20.1 of the Spanish Constitution unless the truth of the statements attributed to the third party is proved and the statements ... relate to facts or circumstances of public importance.’ Further, in judgment no. 41/1994 ..., it expressly added: ‘a report that is neutral in form or content may cease to be so if it assumes an informative character which is in practice incompatible with its function as a mere conduit for the message’ (paragraph 4 of the judgment). Thus the Supreme Court’s decision on the conflicting constitutional rights in the instant case, which is set out in its judgment upholding the decisions of the first-instance judge and the *Audiencia Provincial*, is consistent with the case-law cited above. The Supreme Court ... does not contest that, as a transcription of the information broadcast by Radio nacional, the information published by *Epoca* satisfied the requirement of truth explained in judgment no. 232/1993. However, following an analysis of the circumstances of the case that appears entirely reasonable, the Supreme Court said that the information did not possess the essential characteristic it required for legitimacy, namely being of public importance, since it concerned the highly personal matter of a supposed love affair between two people whose public life, assuming it existed, had never extended to their love life. That fact makes the dissemination ... of information belonging strictly to the private life of those involved, complete with photographs of them and their families and punctuated with descriptions in terms that were at times indisputably injurious or offensive, unjustifiable. It is precisely that final finding in its judgment on the issue of the freedom to impart information that also led the Supreme Court to find that the report in question had overstepped the bounds within which freedom of expression may legitimately be exercised ... That finding is entirely consistent with the constitutional case-law applicable on the subject ...”

## B. Relevant domestic law

### Article 20 of the Constitution

“1. The following rights shall be recognised and protected:

(a) the right freely to express and disseminate thoughts, ideas and opinions by word of mouth, in writing or by any other means of reproduction;

...

(d) the right freely to receive and communicate true information by any means of dissemination.

2. The exercise of these rights may not be restricted by any prior censorship.

...

4. These freedoms shall be limited by respect for the rights secured in this Part, by the provisions of the implementing Acts and in particular by the right to honour and to a private life and the right to control use of one's likeness and to the protection of youth and children."

## COMPLAINT

Relying on Article 10 of the Convention the applicants complained of a violation of their right to freedom of expression, arguing that the order made against them by the Spanish courts was unjustified and disproportionate to the legitimate aim pursued.

## THE LAW

The applicants complained that the decisions of the Spanish courts had infringed their right to freedom of expression, as the order made against them was unjustified and disproportionate to the legitimate aim pursued. They relied on Article 10 of the Convention, which reads:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

The Court considers that the order made against the applicants amounted to an "interference" in the exercise of their freedom of expression. Such an interference will infringe Article 10 unless it is "prescribed by law", pursues one or more legitimate aims under paragraph 2 and is "necessary" in a democratic society to achieve that aim or aims. The applicants did not contest that the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim. The Court must therefore determine whether the interference complained of was necessary in a democratic society.

The Court reiterates that 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).

The Court reiterates that 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, 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).

Further, 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 v. the United Kingdom* judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 501, § 40).

The applicants complained that the order made by the Spanish courts was unfounded and disproportionate to the legitimate aim pursued and, consequently, unjustified for the purposes of paragraph 2 of Article 10.

The Court reiterates that it is not its task to take the place of the relevant domestic courts, but to review under Article 10 of the Convention the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation.

In the instant case, the Court notes that in a judgment of 4 December 1992 Madrid first-instance judge no. 11 examined the competing interests in detail and followed the settled case-law of the Constitutional Court in holding that the reports in issue had used intentionally disproportionate terms of a provocative and disparaging nature against persons who could not be accused of having in any way consented to dissemination by the press of information about their private life.

The Court also notes that in its decision of 14 July 1999 the Constitutional Court was careful to examine in detail the criteria to be used in order to weigh up the competing rights fairly. In that connection, the Constitutional Court reiterated in line with its previous case-law that information constituting an interference with the rights of others only



enjoyed the protection of Article 20 of the Constitution (right to freedom of expression) if the statements in issue were proved to be true and if they related to facts or circumstances of public interest. In the present case, the Constitutional Court held that the information published by the applicants did not possess the essential characteristic that could make its dissemination legitimate, namely being of public interest, since it referred to an alleged love affair between two people whose public life, assuming it existed, had never extended to their love life. In addition, it stressed that the terms used by the applicants in describing certain matters that came strictly within the domain of the private life of the persons concerned were indisputably injurious or offensive.

Like the Spanish courts, the Court considers that, as they concentrated on the purely private aspects of the life of those concerned and even though those persons were known to the public, the reports in issue cannot be regarded as having contributed to a debate on a matter of general interest to society.

In the light of the criteria laid down by the case-law of the Convention institutions on the subject, the Court finds that the Spanish courts weighed up the rights in issue, namely the right to freedom to communicate information and the right of others to protect their reputation, in decisions that were fully reasoned.

It holds that a fair balance was struck between the competing interests and, accordingly, the measure in issue was justified as being necessary in a democratic society for the protection of the rights of others. It follows that the application is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



MALHOUS v. THE CZECH REPUBLIC  
(Application no. 33071/96)

GRAND CHAMBER<sup>1</sup>

DECISION OF 13 DECEMBER 2000

---

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mrs E. Palm, Mr C.L. Rozakis, Mr B. Conforti, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr C. Birsan, Mr P. Lorenzen, Mr K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, Mr J. Casadevall, Mr M. Pellonpää, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste, Mrs V. Strážnická, *judges*, and of Mr M. de Salvia, *Registrar*.



SUMMARY<sup>1</sup>**Failure to obtain restitution of land confiscated under the communist regime*****Locus standi* of deceased applicant's universal heir****Article 34**

*Locus standi – Locus standi of deceased applicant's universal heir – Matter of applicant's inheritance not resolved at domestic level*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Possessions – Existing possession – Legitimate expectation of obtaining enjoyment of a right – Failure to obtain restitution of land confiscated under the communist regime – Instantaneous act not producing a continuing situation*

\*  
\* \* \*

In 1949 plots of agricultural land owned by the applicant's father were expropriated under the New Land Reform Act of 1948. No compensation was paid. In 1957 title to the land was transferred to various legal persons, but some of the plots were later transferred to natural persons. The applicant's father subsequently died. In 1991 a Land Ownership Act was passed; the Act provided that property confiscated under the 1948 Act without compensation could be returned to its former owners or their heirs if it was still in the possession of the State or of a legal person. If the property had been transferred to a natural person, the former owners or their heirs were entitled to the assignment of other equivalent property or to financial compensation. On the basis of the 1991 Act the applicant, as his father's heir, entered into agreements with two legal persons for the restitution of land that had belonged to his father and had been expropriated by the State. The Land Office refused to approve the agreements on the ground that some of the plots had been assigned to natural persons. The applicant lodged two appeals with the municipal court against the Land Office's decisions, seeking restitution of the entire property and contesting the deeds by which it had been assigned to the natural persons in question. The court upheld the Land Office's decisions. In accordance with the Code of Civil Procedure, it did not hold a hearing, as only points of law were in issue. The Land Office, to which the case had been referred back, confirmed the applicant's property rights in respect of the plots which had not been assigned to natural persons and informed

---

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

him that he was entitled to seek compensation for the plots which could not be returned to him. The applicant appealed to the Constitutional Court, which dismissed the appeal. In 1998 the applicant died. His lawyer lodged a posthumous request with the Land Office for compensation in the form of an assignment of other plots. In the meantime the proceedings concerning the applicant's inheritance ended when the district court, not taking into account the request pending before the Land Office, held that the applicant had not left any estate. The inheritance proceedings were reopened on an application by the applicant's nephew and were still pending. In the applicant's last will, produced by his nephew, the nephew was designated as his universal heir, the applicant having disinherited his children. The applicant's nephew stated that he wished to pursue his uncle's application to the Court.

*Held*

(1) Article 34: In a number of cases, in which the applicant had died in the course of the proceedings, the Court had taken into account the wishes of the applicant's heirs or of close members of his family to pursue the proceedings. In the instant case that wish had been expressed not by one of the applicant's next of kin but by his nephew. Nevertheless, the nephew had been designated as universal heir in the deceased's will. The fact that the inheritance proceedings were still pending did not affect the nephew's position as the applicant's universal heir. It appeared sufficient that the applicant had designated him as his heir in his will and that there were serious prospects of his eventually being recognised as such, in which case he would inherit at least part of the applicant's estate, including the restitution claims. Moreover, cases before the Court had a moral dimension over and above material interests, and persons close to the applicant might have a legitimate interest in ensuring the successful outcome of an application after his death. That held true where, as in the instant case, the leading issue transcended the person and the interests of the applicant and his heirs in that it might affect other persons. If in such circumstances a potential heir wished to pursue the application, it could not be said that the matter had been resolved or that for other reasons it was no longer justified to continue the examination of the application. The continued examination of the present application was therefore justified.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: (a) The applicant's complaint concerned the part of his property which had been assigned to natural persons and which, under the Land Ownership Act of 1991, could not be returned. The applicant had been informed that in respect of that part of his property, he could claim financial compensation or be given other equivalent land. After his death, a request for the allocation of other equivalent land had been submitted on his behalf by his lawyer. The relevant proceedings were still pending, according to the Government. Moreover, no request for financial compensation had been made.

(b) With regard to the Government's objection that the applicant had not exhausted domestic remedies, none of the remedies available to him could have provided any redress in respect of his complaint that, as the communist regime in Czechoslovakia had been officially recognised as illegal, the 1948 Act should be regarded as a nullity and that consequently none of the property transactions carried out on the basis of that Act, including the initial taking of the property

and its assignment to other natural persons, should be taken to have any legal effect. The applicant had in fact submitted those arguments in his appeal to the Constitutional Court. He was not required to raise them again, since it was sufficient for an applicant to make use of one of several alternative remedies likely to produce essentially the same effect. In the present case the ordinary courts would not have reached a different conclusion from that of the Constitutional Court; their decisions would in any event have had to be challenged in the Constitutional Court for the purposes of exhausting domestic remedies. The applicant had therefore satisfied the requirements of the exhaustion of domestic remedies.

(c) The applicant's property had been expropriated in 1949, some of it being assigned to natural persons in 1957, before the Convention had come into force in the Czech Republic. The Court had therefore no jurisdiction *ratione temporis* to examine the circumstances or the continuing effects of the expropriation. Furthermore, deprivation of ownership or of another right *in rem* was in principle an instantaneous act and did not produce a continuing situation of deprivation of a right. The applicant's complaint, in so far as it concerned the measures taken in respect of his father's property, under the 1948 Act, before the Convention had come into force, was incompatible with the provisions of the Convention. However, the restitution proceedings which the applicant had instituted before the administrative and judicial authorities had begun after the Convention had come into force. The Court could not therefore reject that part of the application for lack of jurisdiction *ratione temporis*.

(d) The concept of possessions covers both existing possessions and assets in respect of which an applicant can argue that he has at least a legitimate expectation of obtaining the effective enjoyment of a property right. In contrast, the hope of recognition of the survival of an old property right which it has long been impossible to exercise effectively cannot be regarded as a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. In the instant case it had to be determined whether the applicant had had a legitimate expectation of recovering land which had been assigned to natural persons. In refusing to transfer ownership of the plots of land that had been assigned to natural persons, the authorities had correctly applied the Land Ownership Act, under which property could only be returned if it had been in the possession of the State or of a legal person at the time of the Act's entry into force, a condition that had not been met in the applicant's case. The applicant therefore could not have had any legitimate expectation of recovering his father's property. Although his entitlement to compensation – deriving from the Land Ownership Act and not from his father's former ownership rights as such – could be regarded as a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, the applicant had not complained of any interference with that entitlement. His complaint had related solely to the fact that he had been unable to obtain restitution of his father's property in its entirety. Under the applicable legislation, the applicant had not had a right to, or legitimate expectation of, such restitution and had consequently not had a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1: incompatible *ratione materiae*.

Article 6 § 1: The Court declared admissible the applicant's complaint that he had not had a public hearing by an impartial and independent tribunal.

**Case-law cited by the Court**

- X, Y and Z v. Germany, applications nos. 7655/76, 7656/76 and 7657/76, Commission decision of 4 October 1977, Decisions and Reports 12
- Mario de Napoles Pacheco v. Belgium, application no. 7775/77, Commission decision of 5 October 1978, Decisions and Reports 15
- Deweere v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35
- X v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A no. 46
- Van der Musselle v. Belgium, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70
- Vocaturo v. Italy, judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C
- Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222
- G. v. Italy, judgment of 27 February 1992, Series A no. 228-F
- Pandolfelli and Palumbo v. Italy, judgment of 27 February 1992, Series A no. 231-B
- X v. France, judgment of 31 March 1992, Series A no. 234-C
- A. v. France, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-B
- Raimondo v. Italy, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A
- Scherer v. Switzerland, judgment of 25 March 1994, Series A no. 287
- Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332
- Mayer and Others v. Germany, applications nos. 18890/91, 19048/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-A
- Brežný v. Slovakia, application no. 23131/93, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-B
- I.S. v. Slovakia*, no. 25006/94, 4 April 2000, unreported
- Kučař and Štís v. the Czech Republic (dec.)*, no. 37527/97, 23 May 2000, unreported



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Jan Malhous] was a Czech national born in 1920 who died on 1 May 1998. On 22 February 2000 the applicant's nephew, Mr Jan Bouček, informed the Court that he wished to pursue the application originally introduced by his uncle, who he claimed had left a will designating him as his heir. The relevant inheritance proceedings are still pending before the Czech authorities.

### A. The particular circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

In June 1949 plots of agricultural land owned by the applicant's father were expropriated by the former Doksy District National Council (*okresní národní výbor*) under the Czechoslovak New Land Reform Act No. 46/1948 ("the 1948 Act"). The applicant's father never obtained any compensation.

In 1957 some of the plots in question were transferred to the ownership of natural persons in an assignment procedure under the 1948 Act.

In 1977 the applicant's father died and the applicant's rights over his estate were confirmed.

After the fall of the communist regime in Czechoslovakia, Law no. 229/1991 on Adjustment of Ownership Rights in respect of Land and Other Agricultural Property (*zákon o půdě* – "the Land Ownership Act") entered into force on 24 June 1991. The Act provided that the 1948 Act was no longer applicable and that under certain conditions property confiscated pursuant to that Act without compensation could be returned to its former owners or their heirs if it was still in the possession of the State or of a legal person. However, if such property had been transferred into the possession of natural persons, the former owners or their heirs could – subject to certain exceptions – only claim the assignment of other equivalent property or financial compensation (for further details of this legislation, see below under "Relevant domestic law").

After 31 December 1992 – date of the division of the Czech and Slovak Federal Republic into the Czech Republic and the Slovak Republic – the Land Ownership Act remained in force as part of the law of the Czech Republic. It was amended several times and certain provisions were subsequently quashed by the Czech Constitutional Court as being unconstitutional.

On the basis of the Land Ownership Act, the applicant entered into restitution agreements with two legal persons (the Administration of National Forests and an agricultural cooperative) on 10 December 1993 and 4 May 1994 respectively. By two decisions of 12 October 1994 the Mladá Boleslav Land Office (*pozemkový úřad* – “the Land Office”) refused to approve the restitution agreements. Referring to section 32(2) of the Land Ownership Act, it found that some of the plots had been assigned to different owners pursuant to the 1948 Act, and that these owners, being natural persons, had proved their property rights by showing their deeds of assignment.

On 11 November 1994 the applicant lodged appeals with the Prague Municipal Court (*městský soud* – “the Municipal Court”) against the two decisions. He claimed the restitution of the entire property, contesting that the acquisition of parts thereof had been proven by the natural persons concerned and requesting access to the respective deeds of assignment.

On 31 May 1995 the Municipal Court joined both appeals and upheld the administrative decisions of 12 October 1994. It held that the Land Office had correctly refused to approve the restitution agreements as a whole as they also covered property whose ownership had been transferred to natural persons and thus could not be returned to the original owner. This had been established on the basis of all relevant documents including the deeds of assignment which were included in the administrative files. The applicant could have consulted them at any time during the administrative proceedings if he had wished to do so, as provided for in Article 23 § 1 of the Code of Administrative Procedure. The Municipal Court considered that no hearing was necessary in the applicant’s case, as the facts had been correctly established by the administrative authority and only points of law were in issue before it. In this respect it referred to Article 250f of the Code of Civil Procedure.

The case was referred back to the Land Office which gave a new decision on 25 July 1995. In accordance with the opinion of the Municipal Court, by which it was bound by virtue of Article 250r of the Code of Civil Procedure, the Land Office confirmed the applicant’s property rights in respect of those plots (with a surface area of 23,282 sq. m.) which had not been reassigned to natural persons under the 1948 Act. At the same time it informed the applicant that he could seek compensation under sections 11 or 16 of the Land Ownership Act for the plots which could not be returned (125,341 sq. m.).

On 14 September and 15 October 1995 the applicant lodged a constitutional appeal (*ústavní stížnost*) claiming, *inter alia*, that his property rights had been violated, that he had not been able to put forward further evidence and that the Municipal Court had not informed him about its decision to join both cases. He also claimed that all acts

made under the 1948 Act were null and void. He relied on Articles 11, 36 and 38 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (*Listina základních práv a svobod*).

On 29 November 1995 the Constitutional Court (*Ústavní soud*) dismissed the applicant's appeal as manifestly ill-founded. It considered that the applicant's constitutional rights to a proper court procedure had not been violated by the manner in which the Municipal Court had dealt with his appeal. Having regard to the special nature of the judicial review of administrative decisions, the court's function was limited to a legal reassessment of the case on the basis of the facts established by the administrative authority. The applicant had not relied on evidence disregarded by the Land Office and, by merely articulating his discontent with the latter's decision, had not raised any valid objection to the facts as established by it. According to the Constitutional Court the Municipal Court furthermore had not infringed constitutional law by deciding the case without a hearing as this was lawful under Article 250f of the Code of Civil Procedure when the case involved only the assessment of points of law. As regards the applicant's allegation concerning the nullity of all property transfers made under the 1948 Act, the Constitutional Court made it clear that this allegation was unsubstantiated. When the 1948 Act was repealed by the Land Ownership Act in 1991 it became inapplicable *ex nunc*. This did not mean, however, that all earlier transactions under the 1948 Act were now to be regarded as null and void. The Constitutional Court added that the Land Ownership Act purported to redress only certain, but not all consequences of the infringement of property rights caused by the operation of the 1948 Act and therefore the decisions in the applicant's case had not been unlawful.

On 1 May 1998 the applicant died. On 3 July 1998 his lawyer introduced before the Land Office a request for compensation by the assignment of other plots pursuant to section 11(2) of the Land Ownership Act. According to the Government, this request is still pending before the Land Office.

The judicial proceedings regarding the applicant's inheritance were terminated on 29 October 1998 by a finding of the Prague no. 2 District Court that the applicant had not left any estate. Apparently, the court was not aware of the Land Office's decision of 25 July 1995.

On 22 February 2000 the applicant's nephew, Mr Bouček, requested the District Court to reopen the inheritance proceedings. He produced his uncle's last will of 22 March 1998 in which he was designated as universal heir the applicant's estate, while the applicant's two adult children were disinherited. The reopening of the judicial proceedings concerning the inheritance was eventually granted on 21 August 2000. These proceedings are still pending.

At the same time as he requested the reopening of the inheritance proceedings, that is to say also on 22 February 2000, the applicant's lawyer informed the Court about Mr Bouček's wish to pursue his uncle's application before the Court. He also submitted a power of attorney for the proceedings before the Court signed by Mr Bouček.

## **B. Relevant domestic law**

### *1. The Land Ownership Act*

The Land Ownership Act regulates, *inter alia*, the restitution of certain agricultural and other property (defined in section 1) which was ceded or transferred to the State or other legal persons between 25 February 1948 and 1 January 1990. Section 6(1) lists the acts giving rise to a restitution claim including, in sub-paragraph (b), confiscation without compensation pursuant to the 1948 Act.

The persons entitled to claim restitution ("rightful claimants") are set out in section 4. They are the original owners of the property (section 4(1)) or, where the original owner is deceased or reported missing without trace, the latter's heirs or near relatives in a specified order (section 4(2)). All claimants must be natural persons and nationals of the Czech and Slovak Federal Republic permanently resident in its territory. The requirement of permanent residence was repealed by a judgment of the Czech Constitutional Court (no. 29/1996) with effect from 9 February 1996.

According to section 5, those obliged to make restitution are, in principle, the State or any legal person possessing the real property at the date when the Act entered into force. Natural persons can be obliged to return real property to a rightful claimant only in the circumstances set out in section 8, that is if they or their relatives acquired it from the State or another legal person either contrary to any law in force at the relevant time or for a price inferior to that fixed by any applicable price regulations or on the basis of unlawful advantage. In these cases restitution is to be ordered by a judicial decision upon the application of the rightful claimant, which must be filed before 31 December 1992 or within six months from the date when a decision of the land office refusing the restitution of the real property in question became final. Otherwise, a plot assigned to a natural person who has proved his property rights by showing his deed of assignment is not available for restitution (section 32(3), which was, however, repealed by a judgment of the Czech Constitutional Court (no. 166/1995) with effect from 15 August 1995).

Furthermore, no restitution shall take place in the cases listed in section 11(1) of the Act which include, *inter alia*, cases where a right of personal use of the property has been created for a natural person except

in the circumstances mentioned in section 8. In such cases, the land office shall transfer other equivalent State property, preferably located in the same area and determined according to the principles of the agricultural land reallocation legislation, to the rightful claimant if the latter consents (section 11(2)).

If no restitution is provided for and the person entitled to restitution cannot be compensated by the assignment of other real property, he has a right to financial compensation according to specified conditions (section 16).

As regards the procedure to be followed, section 9(1) of the Act provides that a rightful claimant must lodge his claim with the appropriate land office and at the same time request restitution from the person or entity possessing the real estate at issue. The latter is required to conclude, within sixty days, an agreement on the transfer of the property with the claimant (*restituční dohoda* – “restitution agreement”). According to section 9(2), any restitution agreement must be confirmed by the appropriate land office. If the land office does not approve the restitution agreement, the entitled person can appeal to the court. If the court, too, refuses to approve the agreement, it refers the case back to the land office for a decision on the merits of the case (section 9(3)). This decision is again subject to judicial review (section 9(6)).

## 2. Code of Administrative Procedure

The proceedings before land offices are governed by the Code of Administrative Procedure (Law no. 71/1967).

Articles 3 and 4 regulate the basic principles of the proceedings before administrative authorities. The proceedings must be conducted in accordance with the law, and parties must always be given the opportunity to defend effectively their rights and interests, to challenge the facts of the case and to make proposals as to the proceedings. Furthermore, the parties enjoy equal rights and have the same obligations. The decisions of administrative authorities must be based on facts that have been established in a reliable manner.

Pursuant to Article 21, the administrative authority shall order an oral hearing if this is required by the nature of the case, in particular where such a hearing will contribute to the clarification of the matter at issue. The parties to the proceedings must be summoned to attend the oral hearing and invited to express their comments and proposals in the course of the hearing. Oral hearings are not public unless a special legal rule provides otherwise or the administrative authority decides that the hearing shall be public.

According to Article 23 § 1, the parties to the administrative proceedings and their representatives have the right to have access to documents and to make extracts therefrom, except for the records of voting.

According to Article 32 § 1, administrative authorities are under the obligation to establish all facts accurately and comprehensively. For that purpose they have to obtain all necessary supporting documents and data.

### *3. Code of Civil Procedure*

The lawfulness of decisions of the administrative authorities can be reviewed by the courts in accordance with Part V of the Code of Civil Procedure.

Article 250f (repealed by a judgment of the Constitutional Court (no. 269/96) with effect from 1 May 1997) entitles the courts to deliver a judgment without an oral hearing in simple cases, in particular when there is no doubt as to whether the administrative authority established the facts correctly, and only points of law are at issue.

Pursuant to Article 250i § 1, the courts, when reviewing administrative authorities' decisions, take into consideration the facts as they existed at the moment when the administrative decision was taken.

In accordance with Article 250m § 3, the parties to the proceedings before the court are the parties in the proceedings before the administrative authority and the administrative authority whose decision is to be reviewed.

Under Article 250q, the court reviewing an administrative authority's decision can either uphold or quash it and send the case back to the administrative authority. If the decision is not taken pursuant to Article 250f or if the administrative authority does not issue a new decision satisfying the applicant's claim, the court may take such evidence as is necessary for reviewing the decision at issue.

According to Article 250r, if the court quashes the decision of the administrative authority, the latter is bound by the legal opinion expressed by the court, when taking a new decision.

In accordance with Article 250s, a court decision reviewing an administrative decision is not subject to a remedy except in the cases listed in paragraph 2 (which are not pertinent in the present case).

### *4. Civil Code*

Article 469a § 1 (a) and (b) provides that the testator may disinherit a descendant if the latter, at variance with proper morality, failed to extend to him the necessary assistance in sickness, old age or in other similarly significant situations, or if the descendant fails to show lasting genuine interest in his person, of the kind that a descendant should display.

According to Article 473 § 1, children and spouse inherit in the first order of intestate succession, each of them in equal parts.

According to Article 479, minor descendants must receive at least as much as constitutes their intestate share in the estate, and adult

descendants must receive at least as much as constitutes one half of their intestate share. If the will contradicts this provision, that part of the will shall be invalid, unless the aforementioned descendants have been disinherited.

## COMPLAINTS

1. The applicant complains that his property rights as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 have been violated in the restitution proceedings. He submits that the national authorities did not decide on the unlawfulness or nullity of the application of the 1948 Act in his case. He claims that as the Czechoslovak communist regime between 25 February 1948 and 17 November 1989 was declared illegal by Law no. 198/1993 on the Illegality of the Communist Regime, the 1948 Act adopted during this period of time should also be considered as illegal.

2. The applicant also alleges a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the proceedings before the Mladá Boleslav Land Office, the Prague Municipal Court and the Constitutional Court in that (i) there has been no public hearing in his case, (ii) he could not put forward further evidence, and (iii) he could not challenge and refute the defendants' arguments.

## THE LAW

### **A. As to the *locus standi* of Mr Jan Bouček**

The Court must first address the issue of Mr Bouček's entitlement to pursue the application originally introduced by the applicant, who died in May 1998.

Mr Bouček has declared since February 2000 that he wishes to pursue his uncle's application before the Court. He relies on the applicant's last will of 22 March 1998, in which he was designated as the applicant's universal heir while the applicant's two adult children were disinherited. He further points out that on the basis of this last will, which only recently came to his attention, he requested and obtained the reopening of the inheritance proceedings before the relevant national court.

The Government submit that, for the time being, Mr Bouček cannot be considered as a person entitled to pursue the proceedings before the Court on the applicant's behalf. The Government do not contest the existence of the applicant's last will in which his nephew Mr Bouček was designated as universal heir to the applicant's estate. They observe, however, that the new inheritance proceedings, opened at Mr Bouček's request before the Prague no. 2 District Court on 21 August 2000, are still pending. In these

proceedings, the applicant's two adult children could dispute the validity of their father's last will. If that will were eventually declared null and void, the applicant's children would be the legitimate heirs to their father's estate.

The Court recalls that in various cases where an applicant died in the course of the proceedings it has taken into account the statements of the applicant's heirs or of close members of his family who expressed the wish to pursue the proceedings before the Court (see, for example, the *Deweert v. Belgium* judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 19-20, §§ 37-38; the *X v. the United Kingdom* judgment of 5 November 1981, Series A no. 46, p. 15, § 32; the *Vocaturò v. Italy* judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C, p. 29, § 2; the *G. v. Italy* judgment of 27 February 1992, Series A no. 228-F, p. 65, § 2; the *Pandolfelli and Palumbo v. Italy* judgment of 27 February 1992, Series A no. 231-B, p. 16, § 2; the *X v. France* judgment of 31 March 1992, Series A no. 234-C, p. 89, § 26; the *Raimondo v. Italy* judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 8, § 2; and, *a contrario*, the *Scherer v. Switzerland* judgment of 25 March 1994, Series A no. 287, pp. 14-15, §§ 31-32).

In the present case it is not one of the late applicant's next of kin who wishes to pursue the application before the Court. In fact, the applicant has two adult children and Mr Bouček is only his nephew. It is not contested that in his last will the applicant declared that he wished to disinherit his children and that he designated Mr Bouček as his universal heir. The Court notes that on the basis of this will the inheritance proceedings have been reopened and that they are still pending before the relevant national court. It accepts the Government's argument that under the national law Mr Bouček's rights to his uncle's estate cannot be approved until the end of the new inheritance proceedings in which the applicant's children – being mandatory heirs under Article 479 of the Civil Code – could contest their father's last will as a whole or as regards the part concerning their disinheritance. The Court also notes, however, that so far the applicant's children do not appear to have contested the validity of the will. In its view the fact that the new inheritance proceedings have not yet terminated does not affect Mr Bouček's current position as a person designated as the universal heir to the applicant's estate under his last will.

The Court cannot, in the present circumstances, attach decisive importance to the fact that the person wishing to pursue the application is not the applicant's next of kin and that he has not been confirmed as the applicant's heir according to the provisions of national law. Nor is it decisive that Mr Bouček manifested his wish to pursue the application only a considerable time after the applicant's death. In fact, he seems to have learnt about the applicant's will in his favour only shortly before he had recourse to the Court. What is essential is that Mr Bouček can claim a



legitimate interest in having the proceedings in the applicant's case pursued before the Court. The Court considers it as sufficient in this respect that the original applicant has designated him as his heir and that there are prospects of his eventually being recognised as such, in which case at least part of the applicant's estate including the restitution claims in issue in the present case would accrue to him.

Moreover, it is not only material interests which the successor of a deceased applicant may pursue by his wish to maintain the application. Human rights cases before the Court generally also have a moral dimension and persons near to an applicant may thus have a legitimate interest in seeing to it that justice is done even after the applicant's death. This holds true all the more if, as in the present case, the leading issue raised by the case transcends the person and the interests of the applicant and his heirs in that it may affect other persons. If in such circumstances a potential heir wishes to maintain the application it cannot be said that the matter has been resolved or that for other reasons it is no longer justified to continue the examination of the application (see the *Deweer* judgment cited above, p. 20, § 38).

The Court therefore considers that the conditions for striking the case out of its list of cases, as defined in Article 37 § 1 of the Convention, are not met and that it must accordingly continue to examine the application at Mr Bouček's request.

The Court would point out, however, that its recognition of Mr Bouček's entitlement to pursue the application in no way affects the scope of the case as originally submitted by Mr Malhous. It is not called upon to examine whether, since the applicant's death, there has been any interference with Mr Bouček's own rights under the Convention. Its examination must be limited to the question whether or not the complaints as originally submitted by Mr Malhous, who remains the applicant, disclose a violation of the Convention.

## **B. As to the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1**

The applicant complains that his property rights as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 have been violated in the restitution proceedings.

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 use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

### 1. *Submissions by the parties*

#### (a) **The Government**

The Government submit in the first place that the applicant's claim is incompatible *ratione materiae* and *ratione temporis* with the provisions of the Convention and of Protocol No. 1. As a subsidiary argument they claim that the applicant has not made use of all available remedies.

The Government refer to the Convention organs' case-law according to which the Convention does not guarantee the right to have property restored. Article 1 of Protocol No. 1 protects the peaceful enjoyment of existing property but does not guarantee the right to acquire property.

The Government stress that the Land Ownership Act, on the basis of which the applicant claimed the restitution of the property belonging to his father, did not affect the question of the validity of transfers of property in the past. The aim of the Act is to "redress the consequences of certain infringements of property rights". It is based on the concept of an exhaustive list of the cases in which eligible persons have a right to restitution of property or to compensation, and provides, *inter alia*, that the 1948 Act no longer applies. Thus, the 1948 Act ceased to have effect before the date of the entry into force of the Convention with regard to the Czech Republic. The Government consider that the Court is neither competent to decide on the compatibility with the Convention of legislation which has been repealed nor to examine the circumstances in which the expropriation of the applicant's father's property was carried out in 1949.

In the present case, the national authorities proceeded in accordance with the Land Ownership Act. The Land Office did not approve the restitution agreements because the natural persons to whom the lands had been assigned were not under a duty to enter into restitution agreements and had proved the property rights to their plots by their deeds of assignment. The Municipal Court confirmed the correctness of the procedure followed by the Land Office, as only land owned by the State or by legal persons could be the object of a restitution agreement under the Land Ownership Act. The court remitted the case to the Land Office which then decided which plots still in the possession of legal persons were to be returned to the applicant. At the same time, the applicant was informed that as regards the remaining plots which could not be returned, he had the option of accepting either other plots or financial compensation. According to the Government, the request for compensation by the assignment of other plots, submitted by the applicant's lawyer on 3 July 1998, that is two months after Mr Malhous's death, is still pending before the Mladá Boleslav Land Office. The applicant has never requested any financial compensation. The

Government further note that Mr Bouček has never brought proceedings for restitution or for compensation before the national authorities.

The fact that section 32(3) of the Land Ownership Act, according to which land assigned to natural persons under the 1948 Act was not available for restitution, was repealed by the Constitutional Court's judgment no. 166/1995 of 14 June 1995 could not in the Government's view affect the decision in the applicant's case. The repeal did not mean that natural persons should be included among those obliged to surrender land in their possession. They were implicitly excluded from this obligation already by virtue of section 5 of the Act.

The Government add that, although the Land Ownership Act is based on the principle of protection of natural persons, it enables rightful claimants to lodge, in some cases and within certain time-limits, a civil action requesting the restitution of property by natural persons. Accordingly, the applicant, who maintained that in his case the natural persons had acquired the plots contrary to the law then in force, could, after the new decision of the Land Office of 25 July 1995, have brought a civil action pursuant to section 8(1) of the Land Ownership Act and disputed the validity of the transfer of his father's property to the natural persons concerned. In so far as the applicant contested the lawfulness of the original transfer of his father's property to the State and thereafter to the natural persons on the grounds of the alleged nullity of the 1948 Act, the Government submit that he could have brought a civil action for the restitution of illegally possessed property but had failed to do so.

The Government finally state that the applicant could have appealed against the Land Office's decision of 25 July 1995 alleging, according to Article 250j of the Code of Civil Procedure, that the facts had not been established properly before the Land Office and that there were further points to be clarified.

**(b) The applicant**

The applicant disputes the Government's arguments. He submits that the expropriation of his father's plots under the 1948 Act constitutes a ground for restitution under section 6(1)(b) of the Land Ownership Act. He emphasises that the purpose of this Act is to redress infringements of property rights and submits that "redressing infringements" presupposes the existence of an unlawful act whereby the infringement was committed. He stresses that the right of a legitimate owner to recover his property from anyone possessing it unlawfully constitutes an essential element of the right of property and is the premise of the right to the peaceful enjoyment of possessions under Article 1 of Protocol No. 1.

The applicant further submits that the 1948 Act was inherently unlawful. Accordingly, the property rights to the plots in question were not validly

acquired by the transferees; the property was simply taken from his father as its legitimate owner. In this regard, an assignee acquiring the property under the 1948 Act cannot be considered a rightful owner.

The applicant also submits that, if the ruling of the Constitutional Court is not regarded as final, the final decision for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention was undoubtedly the judgment of the Municipal Court of 31 May 1995. He notes that, having regard to Article 250s of the Code of Civil Procedure, a constitutional appeal was the only remedy, whether ordinary or extraordinary, available to him. The applicant notes that the decision of the Land Office of 25 July 1995 cannot be considered the final decision in the case, nor could any subsequent judgment of the Municipal Court be considered to constitute that decision, because the decision of the Land Office of 25 July 1995, determining his claim to the plots, was merely a formal assessment of his claim, which could not overturn the judgment of the Municipal Court. Moreover, the decision of the Land Office could not be further challenged in the Municipal Court as the matter would have been treated as *res judicata*. The fact that at the time of the introduction of the constitutional appeal all other remedies had been exhausted was also confirmed by the Constitutional Court, which did not dismiss his appeal under section 75(1) of the Constitutional Court Act, which requires prior exhaustion of all other remedies.

The applicant further submits that an owner of property who has been expropriated in a manner listed as one of the grounds for restitution in the Land Ownership Act has the right to claim the restitution of his property in accordance with the restitution proceedings governed by national law. That claim is, therefore, a realisation of his property rights.

## 2. *The Court's assessment*

(a) The Court first notes that the applicant's only complaint submitted under Article 1 of Protocol No. 1 concerns the fact that, as a result of the proceedings under the Land Ownership Act, restitution was not granted to him in respect of the entire property which before its confiscation under the 1948 Act had belonged to his father.

The applicant cannot claim to have been a victim of a violation of his property rights in respect of that part of the confiscated property (with a total surface area of 23,282 sq. m.) that was returned to him by the Land Office's decision of 25 July 1995. In this context, it is irrelevant whether subsequently the property in question was actually transferred into the applicant's possession, since he has not submitted any complaint in this respect.

The applicant's above complaint accordingly concerns only that part of the property which, following its confiscation under the 1948 Act, had been

assigned to natural persons and which in the proceedings under the Land Ownership Act was found not to be available for restitution.

The Court notes that in respect of this part of the property the applicant was informed by the Land Office in its decision of 25 July 1995 that he could claim compensation either in the form of other equivalent land or in the form of financial compensation. The Court further notes that after the applicant's death a request under section 11 of the Land Ownership Act for the allocation of other equivalent land was in fact submitted on behalf of the applicant by his lawyer and that according to the Government the relevant proceedings are still pending. A request for financial compensation under section 16 of the Act has never been made.

(b) The Government submit that the applicant has not exhausted domestic remedies in accordance with the requirements of Article 35 § 1 of the Convention, in that he failed to appeal against the Land Office's decision of 25 July 1995 and did not make use of certain other remedies which would have been available to him under the Land Ownership Act or the Civil Code.

The Court has no reason to doubt that these remedies actually existed in the Czech legal system and that, except for the above-mentioned request under section 11 of the Land Ownership Act submitted by his lawyer after his death, the applicant did not make use of them. It observes, however, that none of these remedies could have provided the applicant any redress in respect of his particular claim that because of the officially recognised illegality of the communist regime in Czechoslovakia the 1948 Act should be regarded as a nullity and that therefore no legal effect whatsoever should be given to any property transactions made pursuant to this Act, including the initial taking of the property and its subsequent assignment to other natural persons.

The Court notes that the applicant in fact submitted these arguments in his appeal to the Constitutional Court, which rejected them by its decision of 29 November 1995. While it is true that the applicant could have raised similar arguments in some of the other remedies referred to by the Government, he was not required to do so since under the established case-law of the Convention organs it is sufficient if an applicant has made use of one of several alternative remedies likely to produce essentially the same effect (see, *mutatis mutandis*, the *A. v. France* judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-B, p. 48, § 32, and *I.S. v. Slovakia*, no. 25006/94, § 31, 4 April 2000, unreported). Indeed, it could not be expected in the present case that the ordinary courts would have decided the matter differently from the Constitutional Court in its above decision, taking into account that the ordinary court's decisions would themselves have had to be challenged before the Constitutional Court for the purpose of the exhaustion of domestic remedies.

The Court therefore considers that with regard to his above complaint under Article 1 of Protocol No. 1 the applicant has exhausted domestic remedies in conformity with the requirements of Article 35 § 1 of the Convention.

(c) The Court must therefore examine the applicant's claim that the refusal of restitution of the relevant part of his father's property amounted to an interference with his property rights as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1. Having regard to the Government's submissions, it must in particular determine whether this claim is compatible with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3 thereof.

In this respect, the Court first recalls that it can examine applications only to the extent that they relate to events which occurred after the Convention entered into force with respect to the relevant Contracting Party. In the present case, the property of the applicant's father was expropriated in June 1949 and assigned to other natural persons in 1957, that is long before 18 March 1992, the date of the entry into force of the Convention with regard to the Czech Republic (see *Kuchař and Štis v. the Czech Republic* (dec.), no. 37527/97, 23 May 2000, unreported). Therefore, the Court is not competent *ratione temporis* to examine the circumstances of the expropriation or the continuing effects produced by it up to the present date. In this regard, the Court refers to and confirms the Commission's established case-law according to which deprivation of ownership or of another right *in rem* is in principle an instantaneous act and does not produce a continuing situation of "deprivation of a right" (see, for example, *Mayer and Others v. Germany*, applications nos. 18890/91, 19048/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports (DR) 85-A, p. 5; and *Brežny v. Slovakia*, application no. 23131/93, Commission decision of 4 March 1996, DR 85-B, p. 65). The applicant's complaint is therefore incompatible with the provisions of the Convention in so far as he may be understood as challenging as such the measures taken pursuant to the 1948 Act in respect of his father's property prior to the entry into force of the Convention in respect of the Czech Republic.

However, the proceedings which the applicant instituted under the Land Ownership Act for the recovery of his father's land before the administrative and judicial authorities took place after the entry into force of the Convention in respect of the Czech Republic. These proceedings ended in November 1995 with a judgment of the Constitutional Court. In these circumstances, the Court is bound to take these proceedings into account and cannot, therefore, reject this part of the application for lack of temporal jurisdiction.

(d) The applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the proceedings of which he complains related to his “possessions” within the meaning of this provision.

In this regard, the Court recalls that, according to the established case-law of the Convention organs, “possessions” can be “existing possessions” (see the *Van der Musselle v. Belgium* judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48) or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of a property right (see the *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51, and the *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31). By way of contrast, the hope of recognition of the survival of an old property right which it has long been impossible to exercise effectively cannot be considered as a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see *X, Y and Z v. Germany*, applications nos. 7655/76, 7656/76 and 7657/76, Commission decision of 4 October 1977, DR 12, p. 111, and the *Mayer and Others* decision cited above, p. 18), nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition (see *Mario de Napoles Pacheco v. Belgium*, application no. 7775/77, Commission decision of 5 October 1978, DR 15, p. 143, and the *Brežny* decision cited above, p. 80).

In the present case, the applicant brought proceedings before the competent national authorities for restitution of his father’s land under the Land Ownership Act. In bringing this action, he was seeking to obtain title to the plots of land which had once belonged to his father but which, at the time when the proceedings started, were no longer the property of the applicant’s father or of the applicant himself as his father’s heir. Therefore, the proceedings did not relate to an “existing possession” of the applicant.

It remains to be examined whether Mr Malhous could have any “legitimate expectation” of realising his claim to restitution of his father’s land under the Land Ownership Act. The Court notes that the administrative and judicial authorities decided to return to the applicant only those plots which were in the possession of legal persons. The other plots – the only ones that are in issue here – were not returned because they had in the meantime been assigned to natural persons. The national authorities referred to section 32(3) of the Land Ownership Act which provides that property assigned to a natural person in accordance with the 1948 Act may not be returned to the former owner from whom it was confiscated pursuant to the land reform legislation, or his successors in title, where the new owner or his successor in title proves beyond doubt that he has acquired ownership of the property. The Court finds no indication that the conclusion of the national authorities was arbitrary or contrary to the provisions of the national law applied by them. In fact the

authorities only gave effect to the provisions of the Land Ownership Act according to which the right to restitution was subject to the condition that the property in question was still in the possession of the State or of a legal person at the time of the entry into force of that Act – a condition which was not met in the applicant's case. The Court concludes that Mr Malhous could not have had any "legitimate expectation" of realising his claim to restitution of his father's property.

It is true that in respect of property which cannot be the object of restitution the Land Ownership Act provides for compensation by the allocation of other equivalent plots of land or by the award of financial compensation. The applicant's entitlement to such compensation, which is derived from the provisions of the Land Ownership Act and not from his father's former ownership rights as such, may well be considered as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. However, the applicant in fact does not complain of any interference with that entitlement. His only complaint under Article 1 of Protocol No. 1 concerns the fact that he could not obtain the restitution of the entire land that had belonged to his father. It is clear that under the applicable legislation he had neither a right nor a claim amounting to a legitimate expectation in the sense of the Court's case-law to obtain such restitution and that he therefore had no "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

It follows that the applicant's above complaint under Article 1 of Protocol No. 1 must be rejected in accordance with Article 35 § 3 of the Convention as being incompatible, *ratione materiae*, with the provisions of the Convention.

### **C. As to the alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention**

The applicant alleges a violation of his rights guaranteed by 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 fair and public hearing ... by an independent ... tribunal established by law. ..."

#### *1. Submissions by the parties*

The Government claim that the applicant's right to a fair and public hearing was not breached in the present case. They submit that the Land Office acted in accordance with Article 21 of the Code of Administrative Procedure and held a hearing on 12 October 1994. The parties to the administrative proceedings were informed about the reasons for which the negotiated agreements could not be approved. While the parties first expressed their willingness to withdraw from the agreements, they later decided to leave before the conclusion of the proceedings.



The Government further submit that the Municipal Court considered exclusively points of law. In such proceedings a court examines the administrative decision only to the extent that it has been challenged by the claimant. As in the present case the applicant raised no objections to the findings of fact previously reached in the case, the Municipal Court examined only the circumstances on which the Land Office had based its decisions and which were apparent from the files. The Government contest that the applicant was denied the possibility of supplementing the evidence or rectifying or complementing the Land Office's findings of fact. He had access to the file but did not familiarise himself with the evidence submitted.

For the sake of completeness, the Government observe that Article 250f of the Code of Civil Procedure was repealed by the judgment of the Constitutional Court no. 269/96 with effect from 1 May 1997.

The applicant submits that the Land Office and the Municipal Court failed to order an oral hearing throughout the restitution proceedings. He disputes the Government's assertion that an oral hearing took place before the Land Office and that, in order to ensure that the proceedings were conducted correctly, he could have consulted the files or written reports. He further submits that the judge at the Constitutional Court dealing with his constitutional appeal breached his right to a fair hearing in that he dismissed the appeal by a decision on its merits even though he must have been aware that the Municipal Court and the Land Office had violated Article 6 § 1 of the Convention and Article 38 § 1 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. By so doing, the judge had usurped the functions of a Chamber of the Constitutional Court. The applicant recalls that this procedure was repealed by Amendment no. 17/1998 to the Constitutional Court Act.

## *2. The Court's assessment*

The Court notes that the applicant's complaints contain two different aspects: first, that he did not enjoy fair proceedings and, secondly, that he did not have a public hearing before an independent and impartial tribunal. It further notes that the applicant raised both aspects in his constitutional appeal and that he thereby exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention.

(a) As regards the first aspect, the applicant claims that he could not put forward further evidence and that he was unable to challenge and refute the defendants' arguments. In this context he submits that he was not granted access to the file, including in particular the deeds of assignment of the persons to whom his father's property had been transferred in 1957. The Court notes, however, that according to the clear provisions of the Code of Administrative Procedure, to which he was referred in the Municipal

Court's decision of 31 May 1995, he could have consulted the file at any time during the proceedings. The Municipal Court noted that, while the applicant contested the outcome of the administrative proceedings, he had not raised any valid objections to the facts as established in the Land Office's decisions of 12 October 1994. The Constitutional Court subsequently confirmed that in these circumstances the Municipal Court could limit its examination to the relevant questions of law on the basis of those facts without infringing the applicant's right to a proper court procedure. As the Municipal Court then remitted the case to the Land Office for the purpose of completing the administrative proceedings, the possibility of consulting the administrative file continued to be open to the applicant even after the court's decision. Moreover, as the Government pointed out, he could have challenged the Land Office's fact-finding underlying its decision of 25 July 1995 by a further appeal to the court.

In these circumstances, the Court finds no indication that the applicant's right to a fair hearing was disregarded in the proceedings before the Land Office or the Municipal Court. Furthermore, the Court does not find any appearance of unfairness in the manner in which the Constitutional Court dealt with the applicant's case. It follows that this part of the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must accordingly be rejected under Article 35 § 4.

(b) As regards, on the other hand, the applicant's complaint that he was not granted a public hearing before an independent and impartial tribunal, the Court notes that it is in dispute between the parties whether or not a hearing took place before the Land Office on 12 October 1994. It is clear, however, that the Municipal Court, relying on Article 250f of the Code of Civil Procedure, decided the case without an oral hearing.

The Court considers, therefore, that this part of the applicant's complaint raises an issue under Article 6 § 1 of the Convention which needs to be determined as to its merits. This part of the application accordingly cannot be regarded as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, and no other ground for declaring it inadmissible has been established.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* admissible, without prejudging the merits, the applicant's complaint that he did not have a public hearing by an independent and impartial tribunal;

*Declares* inadmissible the remainder of the application.

The English and French versions of the decision are equally authentic.

MALHOUS c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE  
(Requête n° 33071/96)

GRANDE CHAMBRE<sup>1</sup>

DÉCISION DU 13 DÉCEMBRE 2000

---

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M<sup>me</sup> E. Palm, M. C.L. Rozakis, M. B. Conforti, M. A. Pastor Ridruejo, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. C. Bîrsan, M. P. Lorenzen, M. K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, M. J. Casadevall, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste, M<sup>me</sup> V. Strážnická, *juges*, et de M. M. de Salvia, *greffier*.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Non-restitution de terrains confisqués sous le régime communiste**  
***Locus standi* du légataire universel d'un requérant décédé****Article 34**

*Locus standi – Locus standi du légataire universel d'un requérant décédé – Question de la succession du requérant non résolue au niveau interne*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Biens – Bien actuel – Espérance légitime d'obtenir la jouissance d'un bien – Non-restitution de terrains confisqués sous le régime communiste – Expropriation – Acte instantané ne créant pas une situation continue*

\*

\* \*

En 1949, des terrains agricoles appartenant au père du requérant firent l'objet d'une expropriation, en application de la loi sur la nouvelle réforme agraire de 1948. Aucune indemnisation n'eut lieu. En 1957, la propriété des terrains revint à des personnes morales, mais certaines parcelles furent ultérieurement attribuées à des personnes physiques. Le père du requérant décéda par la suite. En 1991 fut adoptée une loi sur la propriété foncière, selon laquelle les biens confisqués sans indemnisation, sur le fondement de la loi de 1948, pouvaient être restitués à leurs anciens propriétaires, ou leurs héritiers, si lesdits biens étaient en possession de l'État ou d'une personne morale. Lorsque la propriété avait été transférée à une personne physique, les anciens propriétaires, ou leurs héritiers, étaient en droit d'obtenir soit des biens équivalents, soit une compensation financière. En vertu de cette loi, le requérant, en tant qu'héritier de son père, conclut avec deux personnes morales des accords portant sur la restitution de terrains ayant appartenu à son père et pour lesquels avait eu lieu une expropriation par l'État. Le bureau foncier rendit des décisions par lesquelles il refusa d'entériner ces accords, arguant que certaines parcelles appartenaient à des personnes physiques. Le requérant forma alors devant le tribunal municipal deux recours contre les décisions du bureau foncier, demandant la restitution de l'ensemble des biens; il contestait les titres de cession de propriété des personnes physiques. Le tribunal confirma les décisions du bureau foncier. En application du code de procédure civile, le tribunal ne tint pas d'audience, estimant que seuls des points de droit étaient en jeu. Le bureau foncier, auquel l'affaire avait été renvoyée, confirma les droits du requérant quant aux parcelles qui n'avaient pas été attribuées à des personnes physiques et lui indiqua qu'il était en droit de demander une indemnisation pour les parcelles qui ne pouvaient lui être restituées. Le requérant forma un recours

---

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

devant la Cour constitutionnelle, qui le rejeta. En 1998, le requérant décéda. Une demande de compensation par attribution de nouvelles parcelles fut déposée de façon posthume par son avocat, devant le bureau foncier. Entre-temps, la procédure relative à la succession du requérant prit fin par une décision du tribunal de district qui, ne tenant pas compte de la procédure pendante devant le bureau foncier, estima qu'il n'avait laissé à sa mort aucun bien. Le neveu du requérant obtint la réouverture de la procédure portant sur la succession; cette procédure était pendante. Selon le dernier testament du requérant, produit par son neveu, ce dernier devenait légataire universel, le requérant ayant déshérité ses enfants. Le neveu du requérant demanda le maintien de la requête présentée devant la Cour par le requérant.

1. Article 34: dans plusieurs affaires dans lesquelles le requérant était décédé pendant la procédure, la Cour a pris en compte la volonté exprimée par des héritiers, ou parents proches, de poursuivre la procédure. En l'espèce, il ne s'agit pas d'un des plus proches parents du requérant mais de son neveu. Néanmoins, celui-ci a été désigné comme légataire universel dans le testament du défunt. Le fait que la procédure relative à la succession du requérant soit encore pendante n'affecte pas la position de son neveu, en tant que légataire universel. Il apparaît suffisant que le requérant l'ait institué comme héritier dans son testament et qu'il existe une chance de voir cette qualité finalement reconnue à l'intéressé, auquel cas il bénéficierait d'une partie au moins des biens du requérant, notamment les droits à restitution. Par ailleurs, les affaires portées devant la Cour, au-delà d'un aspect matériel, ont une dimension morale et les proches d'un requérant peuvent avoir un intérêt légitime à ce qu'une requête aboutisse après le décès de ce dernier. Tel sera le cas lorsque, comme en l'espèce, la question centrale soulevée dépasse la personne et les intérêts du requérant et de ses héritiers, dans la mesure où elle peut toucher d'autres personnes. Si en pareilles circonstances un héritier potentiel souhaite maintenir la requête, on ne peut pas dire que la question a été résolue ou que pour d'autres raisons il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête. Celui-ci, en l'espèce, est donc justifié.

2. Article 1 du Protocole n° 1 : a) Le grief du requérant portait sur les biens dont la propriété avait été transférée à des personnes physiques et qui, selon la loi sur la propriété foncière de 1991, ne pouvait être restituée. Le requérant a été informé que pour cette partie des biens il disposait de la possibilité d'être indemnisé, ou de recevoir des terrains équivalents. Après son décès, une demande a été introduite par son avocat, en son nom, afin d'obtenir des terrains équivalents. La procédure était toujours pendante selon le Gouvernement. Aucune demande de compensation financière n'a par ailleurs été introduite.

b) S'agissant de l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement, les recours qui s'offraient au requérant ne pouvaient lui fournir le moindre redressement pour son grief selon lequel, compte tenu de l'illégalité officiellement reconnue du régime communiste en Tchécoslovaquie, la loi de 1948 devait être considérée comme entachée de nullité, aucun effet juridique ne devant dès lors être reconnu aux transactions foncières opérées sur son fondement, y compris la confiscation initiale des biens et son attribution à d'autres personnes physiques. Le requérant a, en fait, soumis ces arguments dans son recours à la Cour constitutionnelle. Or il n'était pas tenu de

soulever de nouveau ces arguments, l'exercice d'un seul recours étant suffisant en cas de pluralité de recours disponibles de nature à produire en substance le même effet. De fait, en l'espèce, les juridictions ordinaires n'auraient pas abouti à une solution différente de celle à laquelle la Cour constitutionnelle est arrivée ; leurs décisions auraient, en tout état de cause, dû être attaquées devant la juridiction suprême aux fins de l'épuisement des voies de recours internes. Le requérant a donc bien satisfait aux conditions d'épuisement des voies de recours internes.

c) Les biens du requérant ont fait l'objet d'une expropriation en 1949, certains étant attribués à des personnes physiques en 1957 avant que la Convention n'entre en vigueur en République tchèque. La Cour n'est donc pas compétente *ratione temporis* pour examiner les circonstances de l'expropriation, ou les effets continus en découlant. En outre, la privation d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel constitue, en principe, un acte instantané et ne crée pas une situation continue de privation de droit. Le grief du requérant en ce qu'il concernait les mesures prises, sur le fondement de la loi de 1948, quant aux biens de son père avant l'entrée en vigueur de la Convention est incompatible avec les dispositions de celle-ci. En revanche, la procédure en restitution engagée par le requérant, devant les autorités administratives et judiciaires, a commencé après l'entrée en vigueur de la Convention. Cette partie de la requête ne peut donc être rejetée pour défaut de compétence de la Cour *ratione temporis*.

d) La notion de biens recouvre tant les biens actuels que des valeurs patrimoniales en vertu desquelles un requérant peut prétendre avoir au moins une espérance légitime d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété. En revanche, l'espoir de voir reconnaître la survivance d'un ancien droit de propriété qu'il est depuis longtemps impossible d'exercer effectivement ne peut être considéré comme bien au sens du présent article. En l'espèce, il s'agissait de déterminer si le requérant avait une espérance légitime d'obtenir la restitution des terres dont la propriété avait été transférée à des personnes physiques. Or les autorités, en refusant de transférer la propriété des terrains ayant été attribuée à des personnes physiques, ont fait une juste application de la loi sur la propriété foncière, selon laquelle seuls pouvaient être restitués les biens en possession de l'Etat ou d'une personne morale au moment de l'entrée en vigueur de ladite loi, condition qui n'était pas remplie par le requérant. Ce dernier ne pouvait dès lors avoir une espérance légitime d'obtenir la restitution des biens de son père. Si le droit à une compensation, qui découle de la loi foncière et non des anciens droits de propriété de son père en tant que tels, pouvait passer pour un bien au sens du présent article, le requérant ne se plaignait pas d'une atteinte à ce droit. Son grief reposait uniquement sur le fait de n'avoir pu obtenir la restitution de l'ensemble des biens de son père. Le requérant n'avait, d'après la législation applicable, ni droit ni espérance légitime d'obtenir pareille restitution, et ne possédait donc pas de bien au sens du présent article : incompatibilité *ratione materiae*.

Article 6 § 1 : la Cour déclare recevable le grief du requérant selon lequel il n'aurait pas été entendu publiquement par un tribunal indépendant et impartial.

### Jurisprudence citée par la Cour

X, Y et Z c. Allemagne, requêtes n<sup>os</sup> 7655-7657/76, décision de la Commission du 4 octobre 1977, Décisions et rapports 12

- Mario de Napoles Pacheco c. Belgique, requête n° 7775/77, décision de la Commission du 5 octobre 1978, Décisions et rapports 15
- Deweer c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35
- X c. Royaume-Uni, arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46
- Van der Musselle c. Belgique, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70
- Vocaturò c. Italie, arrêt du 24 mai 1991, série A n° 206-C
- Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222
- G. c. Italie, arrêt du 27 février 1992, série A n° 228-F
- Pandolfelli et Palumbo c. Italie, arrêt du 27 février 1992, série A n° 231-B
- X c. France, arrêt du 31 mars 1992, série A n° 234-C
- A. c. France, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-B
- Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A
- Scherer c. Suisse, arrêt du 25 mars 1994, série A n° 287
- Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332
- Brežny c. Slovaquie, requête n° 23131/93, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-A
- Mayer et autres c. Allemagne, requêtes n°s 18890/91, 19048/91, 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-B
- I.S. c. Slovaquie*, n° 25006/94, 4 avril 2000, non publié
- Kučař et Štis c. République tchèque (déc.)*, n° 37527/97, 23 mai 2000, non publiée



(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Jan Malhous] est un ressortissant tchèque né en 1920 et décédé le 1<sup>er</sup> mai 1998. Le 22 février 2000, son neveu, M. Jan Bouček, a informé la Cour qu'il souhaitait maintenir la requête originellement introduite par son oncle, qui, à ses dires, avait laissé un testament l'instituant comme son héritier. La procédure relative à la succession est toujours pendante devant les autorités tchèques.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

En juin 1949, des parcelles de terres agricoles dont le père du requérant était propriétaire furent expropriées par l'ancien Conseil national de district (*okresní národní výbor*) de Doksy en vertu de la loi tchécoslovaque n° 46/1948 sur la nouvelle réforme agraire (« la loi de 1948 »). Le père du requérant ne fut jamais indemnisé.

En 1957, certaines des parcelles concernées devinrent la propriété de personnes physiques au terme d'une procédure d'attribution menée conformément à la loi de 1948.

En 1977, le père du requérant décéda, et les droits de ce dernier sur ses biens furent confirmés.

Après la chute du régime communiste en Tchécoslovaquie fut adoptée une loi (n° 299/1991) portant ajustement des droits de propriété concernant les terres agricoles et autres biens agricoles (*zákon o půdě* – « la loi sur la propriété foncière »), qui entra en vigueur le 24 juin 1991. Elle prévoyait que la loi de 1948 n'était plus applicable et que, sous certaines conditions, les biens confisqués sans indemnisation sur son fondement pouvaient être restitués à leurs anciens propriétaires ou à leurs héritiers s'ils étaient toujours en possession de l'Etat ou d'une personne morale. En revanche, si la propriété en avait été cédée à des personnes physiques, les anciens propriétaires ou leurs héritiers ne pouvaient – hormis dans certains cas exceptionnels – réclamer que l'attribution de biens équivalents ou une compensation financière (pour de plus amples détails concernant cette législation, voir la partie « Le droit interne pertinent » ci-dessous).

Après le 31 décembre 1992, date de la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque, la loi sur la propriété foncière continua de s'appliquer dans l'ordre juridique de la République tchèque. Elle fut amendée à plusieurs reprises et certaines de ses dispositions furent par la suite annulées par la Cour constitutionnelle tchèque pour cause d'inconstitutionnalité.

Sur la base de la loi sur la propriété foncière, le requérant conclut, le 10 décembre 1993 et le 4 mai 1994 respectivement, deux accords de restitution avec deux personnes morales (l'Administration des forêts nationales et une coopérative agricole). Par deux décisions du 12 octobre 1994, le bureau foncier (*pozemkový úřad*) de Mladá Boleslav (ci-après : « le bureau foncier ») refusa de les entériner. Se référant à l'article 32 § 2 de la loi sur la propriété foncière, il constata que certaines des parcelles avaient été attribuées à d'autres personnes physiques en vertu de la loi de 1948 et que celles-ci avaient établi leurs droits de propriété en produisant leurs titres de cession.

Le 11 novembre 1994, le requérant saisit le tribunal municipal (*městský soud*) de Prague (ci-après : « le tribunal municipal ») de recours dirigés contre les deux décisions. Il réclamait la restitution de l'ensemble de ses biens, contestant pour certains d'entre eux que les particuliers concernés eussent démontré qu'ils en avaient acquis la propriété et demandant à pouvoir consulter les actes de cession en cause.

Le 31 mai 1995, le tribunal municipal joignit les deux recours et confirma les décisions administratives du 12 octobre 1994. Il jugea que le bureau foncier avait à bon droit refusé d'entériner les accords de restitution dans leur ensemble dès lors qu'ils couvraient également des biens dont la propriété avait été transférée à des personnes physiques, ce qui en excluait la restitution à leurs propriétaires originaires. Cela avait été établi sur la base de l'ensemble des documents pertinents, y compris les actes de cession, qui figuraient dans les dossiers administratifs. En vertu de l'article 23 § 1 du code de procédure administrative, le requérant aurait pu consulter ces documents à toute époque au cours de la procédure administrative s'il l'avait souhaité. Le tribunal municipal considéra qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience dans la cause, dès lors que les faits avaient été correctement établis par l'autorité administrative et que seuls des points de droit restaient à trancher devant lui. Il se référa sur ce point à l'article 250 f) du code de procédure civile.

L'affaire fut renvoyée au bureau foncier, qui rendit une nouvelle décision le 25 juillet 1995. Conformément à l'avis du tribunal municipal, par lequel il était lié en vertu de l'article 250 r) du code de procédure civile, le bureau foncier confirma les droits de propriété du requérant à l'égard de certaines parcelles (totalisant une superficie de 23 282 m<sup>2</sup>) qui n'avaient pas été attribuées à des personnes physiques en vertu de la loi de 1948. Dans le même temps, il informa le requérant qu'en vertu des articles 11 ou 16 de la loi sur la propriété foncière il pouvait solliciter une indemnisation pour les parcelles ne pouvant lui être restituées (125 341 m<sup>2</sup>).

Les 14 septembre et 15 octobre 1995, le requérant forma un recours constitutionnel (*ústavní stížnost*) dans lequel il alléguait notamment que ses droits de propriété avaient été violés, qu'il n'avait pas eu la possibilité de produire de nouveaux éléments de preuve et que le tribunal municipal

ne l'avait pas informé de sa décision de joindre les deux affaires. Il soutenait également que l'ensemble des actes accomplis sur le fondement de la loi de 1948 étaient nuls et nonavenus. Il invoquait les articles 11, 36 et 38 de la Charte des droits et libertés fondamentaux (*Listina základních práv a svobod*).

Le 29 novembre 1995, la Cour constitutionnelle (*Ústavní soud*) rejeta le recours pour défaut manifeste de fondement. Elle considéra que les droits constitutionnels du requérant à une procédure juridictionnelle équitable n'avaient pas été violés par la manière dont le tribunal municipal avait examiné le recours de l'intéressé. Compte tenu de la nature spéciale du contrôle juridictionnel des décisions administratives, la fonction du tribunal était limitée à une nouvelle appréciation juridique de l'affaire sur la base des faits établis par l'autorité administrative. Le requérant n'avait pas invoqué des preuves écartées par le bureau foncier, et, se bornant à exprimer son mécontentement à l'égard de la décision de cet organe, il n'avait soulevé aucune objection valable concernant les faits tels que celui-ci les avait établis. Par ailleurs, le tribunal municipal n'avait pas enfreint le droit constitutionnel en tranchant la cause sans tenir d'audience puisque l'article 250 f) du code de procédure civile prévoyait cette possibilité dans les cas où l'affaire ne concernait que l'appréciation de points de droit. En ce qui concerne l'argument du requérant selon lequel tous les transferts de propriété effectués sur la base de la loi de 1948 étaient nuls et nonavenus, la Cour constitutionnelle déclara que le requérant n'avait pas étayé sa thèse. Lorsque la loi de 1948 avait été abrogée par la loi de 1991 sur la propriété foncière, elle était devenue inapplicable *ex nunc*. Cela ne signifiait pas, toutefois, que l'ensemble des transactions effectuées antérieurement sur le fondement de la loi de 1948 dussent à présent être considérées comme nulles et nonavenues. La loi sur la propriété foncière visait à redresser une partie, et non l'ensemble, des conséquences des atteintes au droit de propriété portées sous l'empire de la loi de 1948, et les décisions intervenues dans la cause du requérant n'étaient pas donc entachées d'illégalité.

Le 1<sup>er</sup> mai 1998, le requérant décéda. Le 3 juillet 1998, son avocat déposa devant le bureau foncier une demande de compensation par attribution d'autres parcelles, conformément à l'article 11 § 2 de la loi sur la propriété foncière. D'après le Gouvernement, cette requête est toujours pendante devant le bureau foncier.

La procédure judiciaire concernant la succession du requérant prit fin le 29 octobre 1998, par une décision du tribunal de district de Prague 2 aux termes de laquelle le *de cuius* était décédé sans laisser de biens. Apparemment, ladite juridiction n'avait pas connaissance de la décision rendue par le bureau foncier le 25 juillet 1995.

Le 22 février 2000, le neveu du requérant, M. Bouček, invita le tribunal de district à rouvrir la procédure relative à la succession du défunt. Il

produisit le dernier testament de son oncle, qui, daté du 22 mars 1998, le désignait comme légataire universel et déshéritait les deux enfants majeurs du requérant. La réouverture de la procédure judiciaire relative à la succession fut finalement accordée le 21 août 2000. Cette procédure est toujours pendante.

Lorsqu'il sollicita la réouverture de la procédure relative à la succession, soit également le 22 février 2000, l'avocat du requérant avisa la Cour du souhait de M. Bouček de maintenir la requête présentée par son oncle. Il produisit également aux fins de la procédure devant la Cour un pouvoir signé de la main de M. Bouček.

## **B. Le droit interne pertinent**

### *1. Loi sur la propriété foncière*

La loi sur la propriété foncière régit notamment la restitution de certains biens (définis à l'article 1) ayant été cédés ou transférés à l'Etat ou à d'autres personnes morales au cours de la période allant du 25 février 1948 au 1<sup>er</sup> janvier 1990. L'article 6 § 1 énumère les actes ouvrant droit à restitution. Au nombre de ceux-ci figure (alinéa b)) la confiscation sans indemnisation en vertu de la loi de 1948.

Les personnes habilitées à réclamer une restitution (les « ayants droit ») sont énumérées à l'article 4. Il s'agit des propriétaires originaires des biens (article 4 § 1), ou, lorsque le propriétaire originaire est décédé ou réputé disparu, ses héritiers ou proches parents, dans un ordre bien défini (article 4 § 2). La qualité d'ayant droit était initialement réservée aux personnes physiques ressortissantes de la République fédérative tchèque et slovaque ayant une résidence permanente sur le territoire de cet Etat. La condition de résidence permanente a été abrogée par un arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque (n° 29/1996) avec effet au 9 février 1996.

D'après l'article 5, sont en principe tenus à restitution l'Etat ou toute personne morale possédant les biens concernés à la date d'entrée en vigueur de la loi. Les personnes physiques ne peuvent être obligées de restituer des biens à un ayant droit que dans les circonstances énumérées à l'article 8, à savoir si elles-mêmes ou des membres de leur famille tiennent les biens en question de l'Etat ou d'une autre personne morale et les ont acquis soit en violation d'une loi qui était applicable à l'époque pertinente, soit pour un prix inférieur à celui prévu par la réglementation des prix éventuellement en vigueur à l'époque, soit en bénéficiant d'un avantage illégitime. Dans ces hypothèses, la restitution est ordonnée par une décision judiciaire sur demande de l'ayant droit, à condition que celui-ci ait introduit son action avant le 31 décembre 1992 ou dans les six mois de la date à laquelle la décision du bureau foncier refusant la restitution des

biens est devenue définitive. Pour le reste, une parcelle attribuée à une personne physique ayant établi ses droits de propriété en produisant son acte d'attribution ne pouvait donner lieu à restitution (article 32 § 3; cette disposition a été abrogée par l'arrêt n° 166/1995 de la Cour constitutionnelle tchèque avec effet au 15 août 1995).

En outre, aucune restitution ne peut avoir lieu dans les cas énumérés à l'article 11 § 1 de la loi, au nombre desquels figure notamment l'institution au profit d'une personne physique d'un droit d'usage personnel des biens, sauf dans les circonstances mentionnées à l'article 8. En pareils cas, le bureau foncier transfère à l'ayant droit, si celui-ci y consent, des biens équivalents appartenant à l'Etat, de préférence situés dans le même secteur et déterminés suivant les principes sous-jacents à la législation régissant la réattribution des terres agricoles (article 11 § 2).

Si aucune restitution n'est prévue par la loi et si l'ayant droit ne peut obtenir réparation sous la forme d'une attribution d'autres biens fonciers, il peut prétendre, selon des conditions bien définies, au versement par l'Etat d'une compensation financière (article 16).

En ce qui concerne la procédure à suivre, l'article 9 § 1 de la loi prévoit qu'une personne ayant droit à restitution doit soumettre sa prétention au bureau foncier compétent et solliciter dans le même temps de la personne ou de l'organe possédant les biens litigieux la restitution de ceux-ci. La personne ou l'organe en question sont tenus de conclure avec l'ayant droit, dans un délai de soixante jours, un accord sur le transfert des biens (*restituční dohoda* – «accord de restitution»). D'après l'article 9 § 2, tout accord de restitution doit être entériné par le bureau foncier compétent. En cas de refus, l'ayant droit peut s'adresser au tribunal. Si celui-ci refuse lui aussi d'entériner l'accord, il renvoie l'affaire au bureau foncier afin qu'il rende une décision sur le fond de la question (article 9 § 3). Cette décision est à son tour susceptible d'un contrôle judiciaire (article 9 § 6).

## 2. Code de procédure administrative

La procédure devant les bureaux fonciers est régie par le code de procédure administrative (loi n° 71/1967).

Les articles 3 et 4 définissent les principes fondamentaux de la procédure devant les autorités administratives. Celle-ci doit être menée conformément à la loi, et les parties, qui jouissent des mêmes droits et sont soumises aux mêmes obligations, doivent toujours se voir donner l'occasion de défendre de manière effective leurs droits et intérêts, de contester la présentation des faits de la cause et de formuler des propositions concernant la procédure. Par ailleurs, les décisions des autorités administratives doivent se fonder sur des faits qui ont été établis d'une manière fiable.

En vertu de l'article 21, l'autorité administrative doit ordonner la tenue d'une audience si la nature de la cause le requiert, spécialement lorsque cela peut contribuer à clarifier la question objet du litige. Les parties à la procédure doivent être assignées à comparaître à l'audience et invitées à exprimer leurs observations et propositions au cours des débats. Sauf disposition contraire et à moins que l'autorité administrative ne décide de déroger au principe, l'audience n'est pas publique.

L'article 23 § 1 dispose que les parties à la procédure administrative et leurs représentants ont le droit de consulter les pièces du dossier et d'en photocopier des extraits, à l'exception du procès-verbal du vote.

D'après l'article 32 § 1, les autorités administratives ont l'obligation d'établir les faits de façon précise et exhaustive. A cet effet, elles doivent se faire communiquer l'ensemble des documents et renseignements nécessaires.

### *3. Code de procédure civile*

La légalité des décisions des autorités administratives peut être contrôlée par les tribunaux, conformément à la partie V du code de procédure civile.

L'article 250 f) (abrogé par l'arrêt n° 269/96 de la Cour constitutionnelle avec effet au 1<sup>er</sup> mai 1997) habilite les tribunaux à statuer sans tenir d'audience dans les affaires simples, notamment lorsqu'il n'y a aucun doute que l'autorité administrative a établi correctement les faits et que seuls des points de droit demeurent à trancher.

L'article 250 i) § 1 énonce que lorsqu'ils contrôlent une décision administrative les tribunaux prennent en considération les faits tels qu'ils se présentaient au moment de l'adoption de la décision en cause.

L'article 250 m) § 3 dispose que sont parties à la procédure devant le tribunal les parties à la procédure devant l'autorité administrative dont la décision est contrôlée et l'autorité administrative elle-même.

En vertu de l'article 250 q), le tribunal qui contrôle la décision d'une autorité administrative peut soit la confirmer, soit l'annuler et renvoyer l'affaire à l'autorité administrative. Si la décision n'est pas rendue conformément à l'article 250 f) ou si l'autorité administrative n'adopte pas une nouvelle décision accueillant la prétention du demandeur, le tribunal peut recueillir les preuves nécessaires au contrôle de la décision litigieuse.

L'article 250 r) prévoit que si le tribunal annule la décision de l'autorité administrative, cette dernière est liée par l'avis juridique exprimé par le tribunal lorsqu'il s'agit d'adopter une nouvelle décision.

Selon l'article 250 s), la décision d'un tribunal contrôlant une décision administrative n'est susceptible d'aucun recours, sauf dans les cas (dépourvus de pertinence en l'espèce) énumérés au paragraphe 2.

#### 4. Code civil

L'article 469a § 1 a) et b) énonce que le testateur peut déshériter un descendant si ce dernier, au mépris des principes moraux, a omis de lui prêter l'assistance nécessaire alors qu'il était confronté à la maladie, au grand âge ou à une situation d'une difficulté comparable, ou s'il ne lui témoigne pas l'intérêt authentique et durable que l'on est en droit d'attendre d'un descendant.

En vertu de l'article 473 § 1, les enfants et le conjoint arrivent en première position dans l'ordre successoral; ils héritent à parts égales.

D'après l'article 479, les descendants mineurs doivent recevoir au moins autant que ce que représente leur part légale de la succession, les descendants majeurs devant recevoir au moins autant que ce que représente la moitié de leur part légale. Si le testament méconnaît cette disposition, il est réputé non valable pour la partie concernée, à moins que les descendants en cause aient été déshérités.

## GRIEFS

1. Le requérant soutient que ses droits de propriété tels que garantis par l'article 1 du Protocole n° 1 ont été violés dans la procédure en restitution. Il reproche aux autorités nationales de ne pas s'être prononcées sur l'illégalité ou la nullité alléguées de l'application de la loi de 1948 dans sa cause. D'après lui, dès lors que le régime communiste que la Tchécoslovaquie a connu entre le 25 février 1948 et le 17 novembre 1989 a été déclaré illégal par la loi n° 198/1993 sur l'illégalité du régime communiste, la loi de 1948 adoptée pendant ladite période doit elle aussi être jugée illégale.

2. Le requérant allègue également qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans la procédure menée devant le bureau foncier de Mladá Boleslav, le tribunal municipal de Prague et la Cour constitutionnelle en ce que i. il n'a pas bénéficié d'une audience publique, ii. il n'a pu soumettre de nouveaux éléments de preuve, et iii. il n'a pu contester ni contredire les arguments des défendeurs.

## EN DROIT

### A. Quant au *locus standi* de M. Jan Bouček

La Cour doit tout d'abord résoudre la question du droit de M. Bouček à maintenir la requête originellement introduite par le requérant, qui est décédé en mai 1998.

M. Bouček affirme depuis février 2000 vouloir maintenir la requête de son oncle devant la Cour. Il invoque le dernier testament du requérant qui, daté du 22 mars 1998, le désignait comme légataire universel et déshéritait les deux enfants majeurs de M. Malhous. Il fait observer de surcroît que, sur la base dudit testament, qui n'est venu que récemment à sa connaissance, il a sollicité et obtenu la réouverture, devant la juridiction interne compétente, de la procédure relative à la succession.

Le Gouvernement soutient que, pour l'heure, M. Bouček ne peut être considéré comme une personne habilitée à poursuivre la procédure devant la Cour au nom du requérant. Il ne conteste pas l'existence du testament de M. Malhous désignant son neveu, M. Bouček, comme légataire universel de ses biens. Il observe toutefois que la nouvelle procédure relative à la succession, ouverte à la demande de M. Bouček par le tribunal de district de Prague 2 le 21 août 2000, est toujours pendante. Or les deux enfants majeurs du requérant pourraient y contester la validité du dernier testament de leur père. Si l'acte devait finalement être déclaré nul et non avenu, les enfants du requérant seraient les héritiers légitimes des biens de leur père.

La Cour rappelle que, dans plusieurs affaires où un requérant était décédé pendant la procédure, elle a pris en compte la volonté de poursuivre celle-ci exprimée par des héritiers ou parents proches (voir, par exemple, les arrêts *Deweer c. Belgique* du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 19-20, §§ 37-38; *X c. Royaume-Uni* du 5 novembre 1981, série A n° 46, p. 15, § 32; *Vocaturo c. Italie* du 24 mai 1991, série A n° 206-C, p. 29, § 2; *G. c. Italie* du 27 février 1992, série A n° 228-F, p. 65, § 2; *Pandolfelli et Palumbo c. Italie* du 27 février 1992, série A n° 231-B, p. 16, § 2; *X c. France* du 31 mars 1992, série A n° 234-C, p. 89, § 26; et *Raimondo c. Italie* du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 8, § 2; et, *a contrario*, l'arrêt *Scherer c. Suisse* du 25 mars 1994, série A n° 287, pp. 14-15, §§ 31-32).

En l'espèce, ce n'est pas l'un des plus proches parents du requérant qui souhaite maintenir la requête devant la Cour. En fait, M. Malhous a deux enfants majeurs, et M. Bouček n'est que son neveu. Cela étant, nul ne conteste que, dans son dernier testament, le requérant a déclaré vouloir déshériter ses enfants et a désigné M. Bouček comme son légataire universel. La Cour relève que la procédure relative à la succession a été rouverte sur la base de ce testament et qu'elle est toujours pendante devant la juridiction tchèque compétente. Elle admet l'argument du Gouvernement selon lequel, en vertu de la législation tchèque, les droits de M. Bouček sur les biens de son oncle ne peuvent être confirmés avant la fin de la nouvelle procédure relative à la succession, dans le cadre de laquelle les enfants du requérant – héritiers réservataires en vertu de l'article 479 du code civil – pourraient contester le dernier testament de leur père, en totalité ou pour ce qui concerne leur exhérédation. La Cour



relève toutefois que jusqu'à présent les enfants du requérant ne paraissent pas avoir contesté la validité du testament. Elle considère que le fait que la nouvelle procédure relative à la succession n'a pas encore connu son aboutissement n'affecte pas la position actuelle de M. Bouček, désigné comme légataire universel dans le dernier testament du requérant.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour ne peut attacher une importance décisive au fait que la personne désireuse de maintenir la requête n'est pas le plus proche parent du requérant et qu'elle n'a pas été confirmée comme héritière de M. Malhous en application des dispositions du droit national. Il n'est pas davantage déterminant que M. Bouček n'ait manifesté sa volonté de maintenir la requête que bien longtemps après le décès du requérant. En fait, M. Bouček semble avoir saisi la Cour peu de temps après avoir eu connaissance du testament du requérant en sa faveur. L'essentiel est que M. Bouček peut revendiquer un intérêt légitime à faire poursuivre devant la Cour la procédure relative à la requête introduite par M. Malhous. La Cour juge suffisant à cet égard que le requérant originaire a institué M. Bouček comme son héritier et qu'il existe une chance de voir cette qualité finalement reconnue à l'intéressé, auquel cas une partie au moins des biens du requérant, et notamment les droits à restitution qui sont au centre de la présente espèce, lui échoiraient.

De surcroît, le successeur d'un requérant décédé peut poursuivre autre chose que des intérêts matériels en déclarant vouloir maintenir la requête. Les affaires portées devant la Cour présentent généralement aussi une dimension morale, et les proches d'un requérant peuvent donc avoir un intérêt légitime à veiller à ce que justice soit rendue, même après le décès du requérant. Tel est *a fortiori* le cas lorsque, comme en l'espèce, la question centrale soulevée par la cause dépasse la personne et les intérêts du requérant et de ses héritiers, dans la mesure où elle peut toucher d'autres personnes. Si en pareilles circonstances un héritier potentiel souhaite maintenir la requête, on ne peut pas dire que la question a été résolue ou que pour d'autres raisons il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête (arrêt Deweer précité, p. 20, § 38).

La Cour considère dès lors que ne sont pas remplies en l'espèce les conditions permettant de rayer une affaire du rôle, telles qu'elles sont définies à l'article 37 § 1 de la Convention, et qu'il lui faut en conséquence poursuivre l'examen de la requête comme le demande M. Bouček.

La Cour fait toutefois observer que la reconnaissance par elle du droit de M. Bouček à maintenir la requête n'a aucune incidence sur l'objet du litige tel qu'il a été soumis à l'origine par M. Malhous. La Cour n'est pas appelée à examiner si, après le décès du requérant, M. Bouček a été victime d'une quelconque atteinte à ses propres droits garantis par la

Convention. Son examen doit se limiter à la question de savoir si les griefs initialement présentés par M. Malhous, qui demeure le requérant, révèlent ou non une violation de la Convention.

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

Le requérant allègue que ses droits de propriété tels que garantis par l'article 1 du Protocole n° 1 ont été violés dans la procédure en restitution.

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. »

### *1. Thèses des parties*

#### **a) Le Gouvernement**

Le Gouvernement soutient en premier lieu que le grief du requérant est incompatible *ratione materiae* et *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention et du Protocole n° 1. A titre subsidiaire, il plaide le non-épuisement des voies de recours internes.

Le Gouvernement se réfère à la jurisprudence des organes de la Convention d'après laquelle la Convention ne consacre pas le droit au rétablissement de la propriété. L'article 1 du Protocole n° 1 protège le respect des biens actuels mais ne garantit pas le droit d'acquérir des biens.

Le Gouvernement souligne que la loi sur la propriété foncière, dont le requérant se prévaut pour réclamer la restitution des biens ayant appartenu à son père, est sans effet sur la question de la validité des transferts de propriété réalisés par le passé. Elle vise à « redresser les conséquences de certaines atteintes aux droits de propriété ». Elle se fonde sur la définition d'une liste exhaustive de cas où les ayants droit peuvent prétendre se voir restituer des biens ou obtenir une compensation et dispose notamment que la loi de 1948 n'est plus applicable. Ainsi, cette loi a cessé de produire effet avant la date à laquelle la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la République tchèque. Le Gouvernement considère que la Cour n'est compétente ni pour se prononcer sur la compatibilité avec la Convention de lois ayant été abrogées, ni pour examiner les circonstances dans lesquelles les biens du père du requérant ont été expropriés en 1949.

En l'espèce, les autorités nationales ont agi conformément à la loi de 1991 sur la propriété foncière. Le bureau foncier a refusé d'entériner les accords de restitution au motif que les personnes physiques auxquelles les parcelles avaient été attribuées n'étaient pas tenues de conclure pareils accords et avaient prouvé leurs droits de propriété sur les parcelles concernées en produisant leurs actes de cession. Le tribunal municipal confirma la régularité de la procédure suivie devant le bureau foncier au motif que seules les terres possédées par l'État ou par des personnes morales pouvaient faire l'objet d'un accord de restitution au titre de la loi sur la propriété foncière. Le tribunal renvoya l'affaire au bureau foncier, qui décida alors quelles parcelles toujours en possession de personnes morales devaient être restituées au requérant. A la même époque, celui-ci fut informé que, pour les parcelles restantes ne pouvant faire l'objet d'une restitution, il avait le choix entre l'attribution d'autres parcelles et l'octroi d'une compensation financière. D'après le Gouvernement, la demande d'un dédommagement sous la forme de parcelles équivalentes soumise par l'avocat du requérant le 3 juillet 1998, soit deux mois après le décès de M. Malhous, est toujours pendante devant le bureau foncier de Mladá Boleslav. Le requérant n'a jamais sollicité de compensation financière. Le Gouvernement note de surcroît que M. Bouček n'a jamais intenté de procédure en restitution ou en compensation devant les autorités nationales.

Le fait que l'arrêt n° 166/1995 rendu par la Cour constitutionnelle le 14 juin 1995 a abrogé l'article 32 § 3 de la loi sur la propriété foncière, qui énonçait que les terres attribuées à des personnes physiques en vertu de la loi de 1948 ne pouvaient faire l'objet d'une restitution, ne saurait, pour le Gouvernement, influencer sur la décision à rendre en l'espèce. L'abrogation ne signifiait pas que les personnes physiques dussent être incluses parmi celles tenues de restituer les terres en leur possession. Ces personnes échappaient déjà implicitement à cette obligation en vertu de l'article 5 de la loi.

Le Gouvernement ajoute que, bien que la loi sur la propriété foncière se fonde sur le principe de la protection des personnes physiques, elle permet aux ayants droit d'intenter au civil, dans certains cas et conditions de délai, une action tendant à la restitution de biens par des personnes physiques. En conséquence, le requérant, qui affirmait que c'était en violation du droit alors en vigueur que les personnes physiques concernées avaient acquis les parcelles litigieuses, aurait pu, après la nouvelle décision rendue par le bureau foncier le 25 juillet 1995, intenter au civil une action sur le fondement de l'article 8 § 1 de la loi sur la propriété foncière et contester la validité du transfert des biens de son père aux dites personnes. Pour autant que M. Malhous conteste la légalité du transfert des biens de son père à l'État puis aux personnes physiques en cause en arguant de la nullité de la loi de 1948, le

Gouvernement soutient que l'intéressé aurait pu introduire au civil une action en restitution de biens possédés illégalement, mais qu'il n'en a rien fait.

Le Gouvernement affirme enfin que le requérant aurait pu attaquer la décision rendue par le bureau foncier le 25 juillet 1995 en alléguant, sur le fondement de l'article 250 j) du code de procédure civile, que les faits n'avaient pas été correctement établis devant le bureau foncier et que certains points restaient à clarifier.

#### **b) Le requérant**

Le requérant combat les arguments du Gouvernement. Il allègue que l'expropriation des parcelles de son père en application de la loi de 1948 constitue un motif de restitution au sens de l'article 6 § 1 b) de la loi sur la propriété foncière. Il souligne que l'objet de cette loi était de redresser les atteintes portées aux droits de propriété et soutient que le « redressement d'une atteinte » présuppose l'existence d'un acte illégal par lequel l'atteinte a été portée. Il souligne que le droit d'un propriétaire légitime d'obtenir la restitution de ses biens d'une personne qui les possède illégalement constitue un élément essentiel du droit de propriété et la prémisse du droit de chacun au respect de ses biens, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Le requérant allègue en outre que la loi de 1948 était par elle-même illégale. Dès lors, les droits de propriété sur les parcelles en question n'auraient pas été valablement acquis par les bénéficiaires des transferts, les biens en cause ayant simplement été soustraits au père de M. Malhous, qui en était le propriétaire légitime. A cet égard, une personne ayant acquis les biens litigieux en vertu de la loi de 1948 ne pourrait être considérée comme un propriétaire légitime.

Le requérant soutient également que, si l'on estime que la décision de la Cour constitutionnelle ne peut passer pour telle, la décision interne définitive au sens de l'article 35 § 1 de la Convention est indubitablement le jugement rendu par le tribunal municipal le 31 mai 1995. Il relève qu'eu égard à l'article 250 s) du code de procédure civile, la saisine de la Cour constitutionnelle était – recours ordinaires et extraordinaires confondus – la seule voie de droit qui lui était ouverte. Il note que la décision rendue par le bureau foncier le 25 juillet 1995 ne peut être considérée comme la décision interne définitive en l'espèce et qu'aucun jugement subséquent du tribunal municipal n'aurait au demeurant pu être regardé comme tel, dès lors que la décision rendue par le bureau foncier le 25 juillet 1995 au sujet de sa revendication des parcelles n'était qu'une simple appréciation formelle de sa prétention, inapte à infirmer le jugement du tribunal municipal. De surcroît, cette décision du bureau foncier ne pouvait être attaquée devant le tribunal municipal, car la question se serait alors

heurtée à l'autorité de la chose jugée. En ne déboutant pas M. Malhous sur le fondement de l'article 75 § 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle, qui exige l'épuisement préalable des autres voies de recours, la Cour constitutionnelle avait du reste elle-même confirmé qu'à l'époque de sa saisine tous les autres recours disponibles avaient été exercés.

Le requérant allègue par ailleurs qu'un propriétaire ayant été exproprié d'une manière correspondant à l'un des motifs de restitution énumérés par la loi sur la propriété foncière a le droit de réclamer la restitution de ses biens conformément à la procédure de restitution régie par le droit national. Ce droit d'action constitue dès lors une réalisation de ses droits de propriété.

## *2. Appréciation de la Cour*

a) La Cour relève tout d'abord que le seul grief énoncé par le requérant sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 concerne le fait que la restitution accordée au terme de la procédure menée au titre de la loi de 1991 sur la propriété foncière ne couvrirait pas la totalité des biens ayant appartenu à son père avant leur confiscation en vertu de la loi de 1948.

Comme la décision adoptée par le bureau foncier le 25 juillet 1995 lui a en fait restitué une partie (représentant une surface totale de 23 282 m<sup>2</sup>) des biens confisqués, le requérant ne peut se dire victime d'une violation de ses droits de propriété pour cette partie des biens. A cet égard, la question de savoir si M. Malhous a par la suite réellement été mis en possession des biens concernés est sans pertinence, l'intéressé n'ayant formulé aucune doléance à cet égard.

En conséquence, le grief fondé par M. Malhous sur l'article 1 du Protocole n° 1 ne concerne que la partie des biens qui, à la suite de leur confiscation en vertu de la loi de 1948, a été attribuée à des personnes physiques et qui, dans le cadre de la procédure menée au titre de la loi de 1991 sur la propriété foncière, a été jugée ne pouvoir faire l'objet d'une restitution.

La Cour relève que, pour cette partie des biens, le requérant fut informé, par la décision du 25 juillet 1995, qu'il pouvait demander à être dédommagé soit sous la forme d'une attribution de terres équivalentes, soit sous la forme d'une compensation financière. La Cour note de surcroît qu'après le décès du requérant, une demande tendant à l'attribution de terres équivalentes, au sens de l'article 11 de la loi sur la propriété foncière, fut effectivement soumise au nom de M. Malhous par son avocat et que, selon le Gouvernement, la procédure en question est toujours pendante. Une demande de compensation financière au sens de l'article 16 de la loi n'a jamais été introduite.

b) Le Gouvernement soutient que, contrairement à ce qu'exige l'article 35 § 1 de la Convention, le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes, puisqu'il n'a pas attaqué la décision adoptée par le bureau foncier le 25 juillet 1995 et a omis d'exercer certains autres recours qui lui étaient ouverts en vertu de la loi sur la propriété foncière ou du code civil.

La Cour n'a aucune raison de douter que ces recours existaient réellement dans le système juridique tchèque et que, à l'exception de la demande précitée, soumise au titre de l'article 11 de la loi sur la propriété foncière par son avocat après son décès, le requérant ne les a pas exercés. Elle observe toutefois qu'aucun d'eux n'aurait pu fournir au requérant le moindre redressement pour son grief selon lequel, compte tenu de l'illégalité, officiellement reconnue, du régime communiste en Tchécoslovaquie, la loi de 1948 doit être considérée comme entachée de nullité, aucun effet juridique ne devant dès lors être reconnu aux transactions foncières opérées sur son fondement, y compris la confiscation initiale des biens et son attribution subséquente à d'autres personnes physiques.

La Cour relève que le requérant a en fait soumis ces arguments dans son recours à la Cour constitutionnelle, qui fut rejeté le 29 novembre 1995. S'il est vrai que M. Malhous aurait pu soulever des arguments analogues dans certains des autres recours évoqués par le Gouvernement, il n'était pas tenu de le faire puisque, d'après la jurisprudence constante des organes de la Convention, l'exercice d'un seul recours est suffisant en cas de pluralité de recours disponibles et de nature à produire en substance le même effet (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts A. c. France du 23 novembre 1993, série A n° 277-B, p. 48, § 32, et *I.S. c. Slovaquie*, n° 25006/94, § 31, 4 avril 2000, non publié). De fait, on ne saurait considérer en l'espèce que les juridictions ordinaires auraient abouti à une solution différente de celle contenue dans la décision précitée de la Cour constitutionnelle, puisque aussi bien les décisions des juridictions ordinaires auraient elles-mêmes dû être attaquées devant la Cour constitutionnelle aux fins de l'épuisement des voies de recours internes.

En définitive, la Cour considère que, pour ce qui est de son grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant a épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

c) La Cour doit donc examiner le grief de M. Malhous selon lequel le refus de lui restituer la partie en cause des biens de son père s'analyse en une atteinte à ses droits de propriété tels que les garantit l'article 1 du Protocole n° 1. Compte tenu des observations du Gouvernement, il lui faut en particulier déterminer si ce grief est compatible avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de celle-ci.

A cet égard, la Cour rappelle, premièrement, qu'elle ne peut examiner une requête que dans la mesure où elle se rapporte à des événements s'étant produits après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de

la Partie contractante concernée. En l'espèce, les biens du père du requérant ont été expropriés en juin 1949 et attribués à d'autres personnes physiques en 1957, soit bien avant le 18 mars 1992, date à laquelle la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la République tchèque (*Kuchař et Štis c. République tchèque* (déc.), n° 37527/97, 23 mai 2000, non publiée). La Cour n'est donc pas compétente *ratione temporis* pour examiner les circonstances de l'expropriation ou les effets continus produits par elle jusqu'à ce jour. A ce propos, elle rappelle et confirme la jurisprudence bien établie de la Commission selon laquelle la privation d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel constitue en principe un acte instantané et ne crée pas une situation continue de «privation d'un droit» (voir, par exemple, *Mayer et autres c. Allemagne*, requêtes n°s 18890/91, 19048/91, 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports (DR) 85-B, p. 5, et *Brežný c. Slovaquie*, requête n° 23131/93, décision de la Commission du 4 mars 1996, DR 85-A, p. 65). Le grief du requérant est donc incompatible avec les dispositions de la Convention pour autant qu'on peut le comprendre comme critiquant en tant que telles les mesures adoptées sur le fondement de la loi de 1948 à l'égard des biens de son père avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la République tchèque.

En revanche, c'est après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la République tchèque que le requérant engagea devant les autorités administratives et judiciaires, au titre de la loi de 1991 sur la propriété foncière, une procédure en restitution des terres ayant appartenu à son père. Cette procédure prit fin en novembre 1995 par un arrêt de la Cour constitutionnelle. Dans ces conditions, elle doit être prise en compte par la Cour, qui ne peut donc rejeter cette partie de la requête pour défaut de compétence *ratione temporis*.

d) Le requérant ne peut se plaindre d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où la procédure qu'il incrimine se rapportait à ses «biens», au sens de cette disposition.

A cet égard, la Cour rappelle que, d'après la jurisprudence constante des organes de la Convention, la notion de «biens» contenue à l'article 1 du Protocole n° 1 peut recouvrir tant des «biens actuels» (arrêt *Van der Musselle c. Belgique* du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48) que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (voir les arrêts *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande* du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51, et *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31). Par contre, l'espoir de voir reconnaître la survivance d'un ancien droit de propriété qu'il est depuis bien longtemps impossible d'exercer effectivement ne peut être considéré comme un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (X, Y et Z

c. Allemagne, requêtes n° 7655-7657/76, décision de la Commission du 4 octobre 1977, DR 12, p. 111, et Mayer et autres, décision précitée, p. 18), et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (Mario de Napoles Pacheco c. Belgique, requête n° 7775/77, décision de la Commission du 5 octobre 1978, DR 15, p. 143, et Brežny, décision précitée, p. 80).

En l'espèce, le requérant a intenté devant les autorités nationales compétentes une procédure afin d'obtenir la restitution des terres de son père, comme le lui permettait la loi sur la propriété foncière. En intentant son action, il cherchait à se voir reconnaître un droit de propriété sur les parcelles ayant appartenu à son père mais qui, à l'époque de la demande introductive d'instance, n'étaient plus la propriété ni du père du requérant ni du requérant lui-même, qui avait recueilli la succession de son père. En conséquence, la procédure ne se rapportait pas à un « bien actuel » du requérant.

Il reste à examiner si M. Malhous pouvait avoir une « espérance légitime » d'obtenir la restitution des terres de son père en vertu de la loi sur la propriété foncière. La Cour note que les autorités administratives et judiciaires décidèrent de ne restituer au requérant que les parcelles qui étaient en possession de personnes morales. Elles refusèrent de restituer les autres – seules concernées par le présent litige – au motif qu'elles avaient dans l'intervalle été attribuées à des personnes physiques. Elles invoquèrent l'article 32 § 3 de la loi sur la propriété foncière, qui prévoit que les biens attribués à une personne physique conformément à la loi de 1948 ne peuvent être restitués à la personne à laquelle ils ont été confisqués en vertu de la législation sur la réforme agraire, ou à ses successeurs, lorsque le nouveau propriétaire, ou son successeur, prouve de manière certaine qu'il a acquis la propriété des biens concernés. La Cour n'aperçoit aucun élément de nature à lui faire penser que la conclusion des autorités nationales était arbitraire ou contraire aux dispositions du droit interne appliquées par elles. En fait, les autorités n'ont fait que donner effet aux dispositions de la loi sur la propriété foncière en vertu desquelles le droit à restitution était soumis à la condition que les biens en question fussent toujours en possession de l'État ou d'une personne morale à l'époque de l'entrée en vigueur de ladite loi, condition qui n'était pas remplie dans le cas du requérant. La Cour conclut que M. Malhous ne pouvait avoir une « espérance légitime » d'obtenir la restitution des biens de son père.

Il est vrai que, pour les biens ne pouvant faire l'objet d'une restitution, la loi sur la propriété foncière prévoit une compensation pouvant prendre la forme d'une attribution de parcelles équivalentes ou d'un dédommagement financier. Toutefois, si le droit du requérant à pareille compensation, qui résulte des dispositions de la loi sur la propriété foncière et non des anciens droits de propriété de son père en tant que



tels, peut effectivement passer pour un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, l'intéressé ne se plaint pas d'une atteinte à ce droit. Le seul grief qu'il fonde sur l'article 1 du Protocole n° 1 concerne le fait qu'il n'a pu obtenir la restitution de l'ensemble des biens ayant appartenu à son père. Il est clair que d'après la législation applicable M. Malhous n'avait ni un droit ni une espérance légitime, au sens de la jurisprudence de la Cour, d'obtenir pareille restitution; il ne possédait donc pas un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Partant, le grief formulé sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 doit être rejeté, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention, pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

### C. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention

Le requérant allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...), par un tribunal indépendant (...), établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

#### 1. Thèses des parties

Le Gouvernement soutient que le droit du requérant à voir sa cause entendue équitablement et publiquement n'a pas été méconnu en l'espèce. Il affirme que le bureau foncier a agi conformément à l'article 21 du code de procédure administrative et a tenu une audience le 12 octobre 1994. Les parties à la procédure administrative ont été avisées des raisons pour lesquelles les accords négociés par elles ne pouvaient être entérinés. Après avoir tout d'abord déclaré consentir à se désister desdits accords, elles décidèrent par la suite de se retirer de la procédure avant son aboutissement.

Le Gouvernement affirme en outre que le tribunal municipal s'est penché exclusivement sur des points de droit. Dans le cadre d'une telle procédure, le tribunal n'examine la décision administrative que dans la mesure où elle est attaquée par le demandeur. Dès lors qu'en l'espèce le requérant n'avait soulevé aucune objection à l'encontre des constatations de fait précédemment opérées dans la cause, le tribunal municipal n'a considéré que les circonstances sur lesquelles le bureau foncier avait assis ses décisions et qui se dégageaient du dossier. Le Gouvernement conteste que le requérant se soit vu dénier la possibilité de produire de nouveaux éléments de preuve ou de rectifier ou compléter les constatations de fait opérées par le bureau foncier. Il a eu accès au dossier mais ne s'est pas familiarisé avec les preuves produites.

Dans un souci d'exhaustivité, le Gouvernement observe enfin que l'article 250 f) du code de procédure civile a été abrogé par l'arrêt n° 269/96 de la Cour constitutionnelle avec effet au 1<sup>er</sup> mai 1997.

Le requérant déplore qu'à aucun moment de la procédure en restitution le bureau foncier et le tribunal municipal n'aient ordonné la tenue d'une audience. Il conteste qu'une audience ait eu lieu devant le bureau foncier et qu'il aurait pu consulter le dossier ou les rapports écrits s'il avait voulu s'assurer que la procédure était menée correctement. Il soutient par ailleurs que le juge de la Cour constitutionnelle ayant examiné son recours constitutionnel a méconnu son droit à voir sa cause entendue équitablement, puisque aussi bien il l'a débouté par une décision sur le fond alors qu'il ne pouvait ignorer que le tribunal municipal et le bureau foncier avaient violé l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 38 § 1 de la Charte tchèque des droits et libertés fondamentaux. Ce faisant, ledit magistrat se serait arrogé les fonctions d'une chambre de la Cour constitutionnelle. Le requérant rappelle que cette procédure a été abrogée par l'amendement n° 17/1998 à la loi sur la Cour constitutionnelle.

## 2. *Appréciation de la Cour*

La Cour note que le grief du requérant comporte deux aspects distincts : premièrement, la cause n'aurait pas été entendue équitablement, et, deuxièmement, elle n'aurait pas été entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial. La Cour relève de surcroît que le requérant a soulevé l'un et l'autre de ces aspects dans le cadre de son recours constitutionnel, satisfaisant ainsi à la condition d'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention.

a) En ce qui concerne le premier aspect, le requérant affirme qu'il n'a pu ni produire de nouveaux éléments de preuve ni contester ou contredire les arguments des défendeurs. Il soutient à cet égard qu'on ne lui a pas permis de consulter le dossier, et notamment les actes de cession des personnes auxquelles les biens de son père ont été transférés en 1957. La Cour note toutefois qu'en vertu des dispositions non équivoques du code de procédure administrative, auxquelles renvoyait la décision rendue par le tribunal municipal le 31 mai 1995, l'intéressé aurait pu consulter le dossier à tout moment pendant la procédure. Le tribunal municipal releva que, tout en contestant le résultat de la procédure administrative, M. Malhous n'avait soulevé aucune objection valable relativement aux faits tels qu'ils avaient été établis dans les décisions adoptées par le bureau foncier le 12 octobre 1994. La Cour constitutionnelle confirma par la suite que, dans ces conditions, le tribunal municipal pouvait, sans enfreindre le droit du requérant à une procédure équitable, limiter son examen aux questions de droit pertinentes sur la base desdits faits. Le tribunal municipal ayant alors renvoyé l'affaire au bureau foncier pour qu'il mène la procédure

administrative à son terme, la possibilité de consulter le dossier administratif a continué d'être ouverte au requérant même après la décision du tribunal. De surcroît, ainsi que le Gouvernement le fait observer, l'intéressé aurait pu critiquer au travers d'un nouveau recours adressé au tribunal les constatations de fait ayant servi de fondement à la décision adoptée par le bureau foncier le 25 juillet 1995.

Dans ces conditions, la Cour n'aperçoit aucun élément de nature à lui faire penser que le droit du requérant à voir sa cause entendue équitablement a été méconnu dans les procédures suivies devant le bureau foncier et le tribunal municipal. De plus, la Cour ne décèle aucun manque apparent d'équité dans la manière dont la Cour constitutionnelle a examiné la cause du requérant. Il en résulte que cette partie du grief formulé sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention 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.

b) En ce qui concerne, par ailleurs, le grief du requérant selon lequel la cause n'a pas été entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial, la Cour note qu'il y a controverse entre les parties sur la question de savoir si une audience a ou non eu lieu devant le bureau foncier le 12 octobre 1994. Il est clair en revanche que, s'appuyant sur l'article 250 f) du code de procédure civile, le tribunal municipal a tranché la cause sans tenir d'audience.

La Cour considère dès lors que cet aspect du grief du requérant soulève, sur le terrain de l'article 6 § 1, une question nécessitant un examen au fond. En conséquence, cette partie de la requête ne peut être considérée comme manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* recevable, tous moyens de fond réservés, le grief du requérant selon lequel sa cause n'a pas été entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial;

*Déclare* irrecevable le restant de la requête.

Les versions française et anglaise de la décision font également foi.