

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2001-VI

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

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

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgium/Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2003 ISBN 3-452-25455-0
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, or "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. "[GC]" is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

Depuis le 1^{er} novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), année et numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Kress c. France</i> [GC], n° 39594/98, arrêt du 7 juin 2001	1
<i>Kress v. France</i> [GC], no. 39594/98, judgment of 7 June 2001	41
<i>Medenica c. Suisse</i> , n° 20491/92, arrêt du 14 juin 2001	81
<i>Medenica v. Switzerland</i> , no. 20491/92, judgment of 14 June 2001	105
<i>Kreuz v. Poland</i> , no. 28249/95, judgment of 19 June 2001	127
<i>Kreuz c. Pologne</i> , n° 28249/95, arrêt du 19 juin 2001	155
<i>Zwierzynski c. Pologne</i> , n° 34049/96, arrêt du 19 juin 2001	183
<i>Zwierzynski v. Poland</i> , no. 34049/96, judgment of 19 June 2001 ...	203
<i>Akman v. Turkey</i> (striking out), no. 37453/97, judgment of 26 June 2001	223
<i>Akman c. Turquie</i> (radiation), n° 37453/97, arrêt du 26 juin 2001	233
<i>VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland</i> , no. 24699/94, judgment of 28 June 2001	243
<i>VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse</i> , n° 24699/94, arrêt du 28 juin 2001	271
<i>Mata Estevez c. Espagne</i> (déc.), n° 56501/00, 10 mai 2001	299
<i>Mata Estevez v. Spain</i> (dec.), no. 56501/00, 10 May 2001	311
<i>Abrial et autres c. France</i> (déc.), n° 58752/00, 15 mai 2001	323
<i>Abrial and Others v. France</i> (dec.), no. 58752/00, 15 May 2001	339
<i>Hesse-Anger et Anger c. Allemagne</i> (déc.), n° 45835/99, 17 avril 2001	355
<i>Hesse-Anger and Anger v. Germany</i> (dec.), no. 45835/99, 17 April 2001	365
<i>Sawoniuk v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 63716/00, 29 May 2001	375
<i>Sawoniuk c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 63716/00, 29 mai 2001	397

<i>Federación Nacionalista Canaria c. Espagne</i> (déc.), n° 56618/00, 7 juin 2001	421
<i>Federación Nacionalista Canaria v. Spain</i> (dec.), no. 56618/00, 7 June 2001	433
<i>Papon c. France (n° 1)</i> (déc.), n° 64666/01, 7 juin 2001	445
<i>Papon v. France (no. 1)</i> (dec.), no. 64666/01, 7 June 2001	459
<i>Alujer Fernández et Caballero García c. Espagne</i> (déc.), n° 53072/99, 14 juin 2001	473
<i>Alujer Fernández and Caballero García v. Spain</i> (dec.), no. 53072/99, 14 June 2001	487
<i>Sánchez Navajas c. Espagne</i> (déc.), n° 57442/00, 21 juin 2001	499
<i>Sánchez Navajas v. Spain</i> (dec.), no. 57442/00, 21 June 2001	507
<i>Burdov v. Russia</i> (dec.), no. 59498/00, 21 June 2001	515
<i>Bourdov c. Russie</i> (déc.), n° 59498/00, 21 juin 2001	523

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Striking out – unilateral declaration by Government in absence of agreement on terms of friendly settlement

Akman v. Turkey (striking out), p. 223

Radiation – déclaration unilatérale du Gouvernement en l'absence d'accord sur les termes d'un règlement amiable

Akman c. Turquie (radiation), p. 233

Article 3

Imprisonment of very elderly person following conviction

Sawoniuk v. the United Kingdom (dec.), p. 375

Emprisonnement d'une personne très âgée après sa condamnation

Sawoniuk c. Royaume-Uni (déc.), p. 375

Convicted man kept in prison despite his advanced age and health problems

Papon v. France (no. 1) (dec.), p. 459

Maintien en détention d'un condamné malgré son grand âge et ses problèmes de santé

Papon c. France (n° 1) (déc.), p. 445

Article 6

Article 6 § 1

Requirement to pay court fees in order to lodge civil claim

Kreuz v. Poland, p. 127

Obligation d'acquitter des frais de procédure pour l'introduction d'une action civile

Kreuz c. Pologne, p. 155

Access to a tribunal – lack of remedies available to holders of Russian bonds

Abrial and Others v. France (dec.), p. 339

Accès à un tribunal – absence de recours ouverts aux porteurs d'emprunts russes

Abrial et autres c. France (déc.), p. 323

Non-disclosure of Government Commissioner's submissions in advance of hearing before *Conseil d'Etat* and impossibility of replying to them at the hearing

Kress v. France [GC], p. 41

Non-communication des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience devant le Conseil d'Etat et impossibilité d'y répondre à l'audience

Kress c. France [GC], p. 41

Presence, without right to vote, of Government Commissioner at *Conseil d'Etat*'s deliberations

Kress v. France [GC], p. 41

Présence sans droit de vote du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat

Kress c. France [GC], p. 41

Absence of public hearing in proceedings at single level of jurisdiction

Hesse-Anger and Anger v. Germany (dec.), p. 365

Absence d'audience publique devant une seule instance

Hesse-Anger et Anger c. Allemagne (déc.), p. 365

Trial for war crimes committed more than fifty years earlier

Sawoniuk v. the United Kingdom (dec.), p. 375

Procès pour crimes de guerre commis plus de cinquante ans auparavant

Sawoniuk c. Royaume-Uni (déc.), p. 397

Article 6 § 3

Conviction *in absentia* of a defendant who was prevented from appearing at his trial by the decision of a foreign court

Medenica v. Switzerland, p. 105

Condamnation par défaut d'un prévenu empêché de se présenter à l'audience par une décision juridictionnelle étrangère

Medenica c. Suisse, p. 81

Article 8

Refusal to grant statutory surviving spouse's pension to survivor of homosexual couple

Mata Estevez v. Spain (dec.), p. 311

Refus de l'octroi au survivant d'un couple homosexuel d'une pension destinée par la loi au survivant d'un couple marié

Mata Estevez c. Espagne (déc.), p. 299

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

Inability of members of a Protestant Church to exercise the option available to members of the Catholic Church to allocate part of their income tax to the support of their Church

Alujer Fernández and Caballero García v. Spain (dec.), p. 487

Absence de possibilité pour des membres d'une Eglise protestante d'affecter, à l'instar des fidèles catholiques, une partie de leur impôt sur le revenu au soutien de leur Eglise

Alujer Fernández et Caballero García c. Espagne (déc.), p. 483

Article 10

Refusal of television authority to broadcast "political" commercial

VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, p. 243

Refus de l'autorité audiovisuelle de diffuser une publicité à caractère « politique »

VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, p. 271

Article 11

Refusal to remunerate a trade-union representative for time spent studying new legislation on trade-union elections

Sánchez Navajas v. Spain (dec.), p. 507

Refus de rétribuer un représentant syndical pour le temps passé à l'étude d'une nouvelle législation sur les élections syndicales

Sánchez Navajas c. Espagne (déc.), p. 499

Article 34

Victim – payment of compensation awarded ten years earlier

Burdov v. Russia (dec.), p. 515

Victime – paiement d'une indemnité accordée à titre de réparation dix ans auparavant

Bourdov c. Russie (déc.), p. 523

Article 37**Article 37 § 1 (c)**

Striking out – unilateral declaration by Government in absence of agreement on terms of friendly settlement

Akman v. Turkey (striking out), p. 223

Radiation – déclaration unilatérale du Gouvernement en l'absence d'accord sur les termes d'un règlement amiable

Akman c. Turquie (radiation), p. 223

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

Effects on private debts of bilateral agreements between States definitively settling such debts

Abrial and Others v. France (dec.), p. 323

Effets sur des créances privées d'accords bilatéraux entre Etats réglant définitivement ces créances

Abrial et autres c. France (déc.), p. 323

Failure of authorities to return property

Zwierzyński v. Poland (dec.), p. 203

Non-restitution d'un bien par les autorités

Zwierzyński c. Pologne (déc.), p. 183

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

Minimum proportion of votes required to qualify for seats in legislative assembly

Federación Nacionalista Canaria v. Spain (dec.), p. 433

Seuils électoraux minimaux pour l'obtention d'un siège à l'assemblée législative

Federación Nacionalista Canaria c. Espagne (déc.), p. 421

KRESS c. FRANCE
(Requête n° 39594/98)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 7 JUIN 2001

SOMMAIRE¹**Non-communication des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience devant le Conseil d'Etat et impossibilité d'y répondre à l'audience****Présence sans droit de vote du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure administrative – Non-communication des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience devant le Conseil d'Etat et impossibilité d'y répondre à l'audience – Egalité des armes – Procédure contradictoire – Rôle du commissaire du gouvernement – Garanties procédurales contrebalançant le pouvoir du commissaire du gouvernement – Présence sans droit de vote du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat – Théorie des apparences – Secret du délibéré – Intérêt supérieur du justiciable

*
* *

La requérante fut victime d'accidents vasculaires et d'une brûlure à l'épaule pendant son séjour aux hospices civils de Strasbourg, après avoir subi une intervention chirurgicale pratiquée sous anesthésie générale. Depuis lors, elle est atteinte d'une invalidité au taux de 90 %. La requérante saisit le tribunal administratif d'une demande d'indemnisation. Le tribunal administratif ordonna une expertise par un collège d'experts puis décida d'indemniser le préjudice résultant de la brûlure à l'épaule. La cour administrative d'appel débouta la requérante. Celle-ci forma un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat et déposa un mémoire ampliatif. Elle était représentée par un avocat au Conseil d'Etat. A l'audience publique, furent entendues les observations du conseiller rapporteur, les observations des avocats des parties et, en dernier lieu, les conclusions du commissaire du gouvernement, puis le Conseil d'Etat mit l'affaire en délibéré. Le commissaire du gouvernement participa au délibéré sans prendre part au vote. L'avocat de la requérante déposa alors encore une note en délibéré pour contester une partie des conclusions du commissaire du gouvernement. Le Conseil d'Etat rejeta par la suite le pourvoi.

1. Article 6 § 1 (procès équitable) : la juridiction administrative française présente un certain nombre de spécificités et le rôle du commissaire du gouvernement au sein de celle-ci n'est nullement celui d'un ministère public mais présente un caractère *sui generis* propre au contentieux administratif français. Le fait que la juridiction administrative et le commissaire du gouvernement existent depuis plus d'un siècle et fonctionnent à la satisfaction de tous ne saurait en soi justifier

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

un manquement aux règles actuelles du droit européen. L'indépendance du commissaire du gouvernement et le fait qu'il ne soit soumis à aucune hiérarchie ne sont pas en soi suffisants pour affirmer que la non-communication de ses conclusions aux parties ainsi que l'impossibilité pour celles-ci d'y répliquer ne seraient pas susceptibles de porter atteinte au droit à un procès équitable. Il convient d'attacher une grande importance au rôle assumé réellement par le commissaire du gouvernement dans la procédure et en particulier au contenu et aux effets de ses conclusions.

a) Non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et impossibilité d'y répondre à l'audience: le commissaire du gouvernement présente ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire et en livre donc seulement à cette occasion le contenu tant aux parties à l'instance qu'aux juges et au public. L'on ne saurait tirer du droit à l'égalité des armes le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui n'ont été communiquées à aucune des parties à l'instance: ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement. Dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions et peuvent y répliquer par une note en délibéré, ce qui permet d'assurer le respect du principe du contradictoire. Enfin, au cas où le commissaire du gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, le président de la formation de jugement ajournerait l'affaire pour permettre aux parties d'en débattre. Dans ces conditions, la procédure suivie devant le Conseil d'Etat offre suffisamment de garanties au justiciable et aucun problème ne se pose sous l'angle du droit à un procès équitable pour ce qui est du respect du contradictoire.

Conclusion: non-violation (unanimité).

b) Présence du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat: la thèse du Gouvernement selon laquelle le commissaire du gouvernement est un véritable juge est sensiblement affaiblie par le fait qu'il n'a pas le droit de voter, car un juge ne saurait, sauf à se déporter, s'abstenir de voter. Par ailleurs, il serait difficile d'admettre que des juges puissent exprimer publiquement leur opinion, comme c'est le cas pour le commissaire du gouvernement, et que d'autres puissent seulement le faire dans le secret du délibéré. Entre également en ligne de compte le constat précédent (voir point a)) selon lequel la requérante jouissait de garanties procédurales suffisantes pour contrebalancer le pouvoir du commissaire du gouvernement. Enfin, il faut aussi accorder de l'importance à la théorie des apparences: en s'exprimant publiquement sur le rejet ou l'acceptation des moyens présentés par l'une des parties, le commissaire du gouvernement pourrait être légitimement considéré par les parties comme prenant fait et cause pour l'une d'entre elles. Un justiciable non averti peut le percevoir, selon qu'il conclut dans le sens du rejet ou de l'acceptation de ses moyens, soit comme un adversaire soit comme un allié. Enfin, un plaideur pourra éprouver un sentiment d'inégalité en le voyant prendre part au délibéré secret de la formation de jugement après avoir conclu en audience publique dans un sens défavorable à sa thèse. Certes, étant le dernier à avoir vu et étudié le dossier, le commissaire du gouvernement pourra répondre aux éventuelles questions des juges lors du délibéré. Toutefois, cette assistance d'ordre purement technique pour la

formation de jugement est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse pas, par sa présence, exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré. Tel n'est pas le cas dans le système français actuel. Qui plus est, devant la Cour de justice des Communautés européennes, l'avocat général, institution très proche de celle du commissaire du gouvernement, n'assiste pas aux délibérés.

Conclusion : violation (dix voix contre sept).

2. Article 6 § 1 (délai raisonnable) : la Cour constate, à l'unanimité, une violation de cet article du fait que la procédure a duré plus de dix ans et un mois.

Article 41 : la Cour accorde une somme pour dommage moral du fait de la durée de la procédure et une somme au titre des frais et dépens exposés devant elle.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Borgers c. Belgique, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B

X c. France, arrêt du 31 mars 1992, série A n° 234-C

Burghartz c. Suisse, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B

Vermeulen c. Belgique, arrêt du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

Lobo Machado c. Portugal, arrêt du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I

Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I

Van Orshoven c. Belgique, arrêt du 25 juin 1997, *Recueil* 1997-III

J.J. c. Pays-Bas, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II

K.D.B. c. Pays-Bas, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II

Reinhardt et Slimane-Käid c. France, arrêt du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI

Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V

En l'affaire Kress c. France,

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

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. C.L. ROZAKIS,

G. RESS,

J.-P. COSTA,

B. CONFORTI,

A. PASTOR RIDRUEJO,

P. KÚRIS,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. C. BİRSAN,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

M. R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

M. M. UGREKHELIDZE,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 octobre 2000 et 16 mai 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39594/98) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Marlène Kress («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 30 décembre 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par son conseil. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaignait de la durée excessive d'une procédure administrative l'opposant aux hospices civils de Strasbourg. Elle se plaignait également, au regard de l'article 6 de la Convention, de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable en raison, d'une part, de l'impossibilité d'obtenir préalablement à l'audience communication des conclusions du commissaire du gouvernement et de pouvoir y répliquer à l'audience et,

d'autre part, de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

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

5. Elle a ensuite été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Par une décision du 2 février 1999, ladite section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement pour observations écrites.

6. Le 29 février 2000, au vu des observations présentées par les parties, la requête a été déclarée recevable¹ par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit: Sir Nicolas Bratza, président, M. J.-P. Costa, M^{me} F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. K. Traja, M. M. Ugrekheldize, ainsi que de M^{me} S. Dollé, greffière de section. Le même jour, la section a annoncé son intention de se dessaisir au profit de la Grande Chambre, en vertu de l'article 30 de la Convention.

7. Le 23 mai 2000, en l'absence d'opposition des parties, la troisième section a confirmé sa décision de se dessaisir, conformément à l'article 72 § 2 du règlement.

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

9. Le 18 avril 2000, l'ordre des avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat a présenté une demande de tierce intervention, en vertu de l'article 36 § 2 de la Convention et de l'article 61 du règlement. Après y avoir été autorisé par le président de la Cour, l'ordre des avocats a produit un mémoire en date du 3 juillet 2000.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 11 octobre 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques
au ministère des Affaires étrangères, *agent* ;

– *pour la requérante*

M^c A. SCHWAB, avocat au barreau de Saverne, *conseil*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le 8 avril 1986, la requérante, à l'époque âgée de quarante-quatre ans, subit une intervention chirurgicale gynécologique, sous anesthésie générale, aux hospices civils de Strasbourg.

12. A son réveil, elle fut victime d'un syndrome neurologique. Dans les jours suivants, elle fut victime d'un nouvel accident vasculaire ainsi que d'une brûlure à l'épaule causée par le renversement d'une tasse de tisane. Depuis lors, elle est atteinte d'une invalidité au taux de 90 %; elle est hémiparétique, présente des troubles de la coordination des membres supérieurs, s'exprime avec difficulté et souffre de diplopie.

13. Le 27 mai 1986, la requérante saisit le président du tribunal administratif de Strasbourg d'une demande en référé en désignation d'expert. Par une ordonnance du 28 mai 1986, ce magistrat désigna un expert, qui déposa le 2 juin 1986 un rapport concluant à l'absence d'erreur sur le plan médical.

14. Le 6 août 1987 (après rejet d'une réclamation préalable du 22 juin 1987), la requérante introduisit une requête devant le tribunal administratif de Strasbourg afin de réclamer l'indemnisation de son préjudice par les hospices civils de Strasbourg.

15. Par des conclusions du 21 octobre 1987, la requérante demanda une expertise détaillée et approfondie, en critiquant les conclusions du rapport établi le 2 juin 1986.

16. Par des lettres des 10 novembre 1988 et 11 janvier 1989, les avocats de la requérante demandèrent l'audiencement de cette procédure. Il leur fut répondu par le greffier en chef du tribunal administratif (lettres des 18 novembre 1988 et 13 janvier 1989) «qu'en raison de l'encombrement du rôle, il n'est pas possible de prévoir actuellement la date à laquelle l'affaire (...) pourra être appelée à l'audience».

17. Celle-ci fut finalement fixée au 19 avril 1990.

18. Par un jugement prononcé le 25 mai 1990, le tribunal administratif de Strasbourg ordonna un supplément d'instruction afin de procéder à une expertise confiée à un collège de deux experts.

19. Ceux-ci déposèrent le 23 octobre 1990 les conclusions suivantes :

«Pour ce qui concerne la thrombose artérielle cérébrale survenue le 8 avril et le 17 avril 1986, rien dans l'état clinique de M^{me} KRESS ni dans le résultat des bilans, ne permettait d'en faire la prévision. Les soins mis en œuvre devant cette complication se sont révélés adaptés à l'état de santé de l'opérée et conformes aux données actuelles de la science. Pour ce qui concerne la brûlure de l'épaule gauche, les experts la rattachent à un défaut d'assistance et d'organisation du service.»

20. La requérante critiqua cette expertise et chiffrà son préjudice par conclusions motivées du 22 mars 1991.

21. L'audience fixée au 4 avril 1991 fut, à la demande des hospices civils de Strasbourg, reportée au 13 juin 1991.

22. Par un jugement prononcé le 5 septembre 1991, le tribunal administratif de Strasbourg fixa à 5 000 francs français le montant du préjudice de la requérante résultant de sa brûlure à l'épaule mais rejeta la demande d'indemnisation pour le surplus.

23. La requérante interjeta appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Nancy. Par un arrêt du 8 avril 1993, cette juridiction le rejeta au motif que les circonstances de l'hospitalisation n'avaient fait apparaître, quelle que soit la gravité des suites de l'intervention chirurgicale, ni défaut d'information sur sa nature et ses conséquences prévisibles, ni faute ou présomption de faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service.

24. Le 11 juin 1993, la requérante, représentée par un avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, forma un pourvoi en cassation contre cet arrêt devant le Conseil d'Etat et déposa un mémoire ampliatif le 11 octobre 1993. Se référant à un arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 9 avril 1993 intervenu entre-temps (arrêt Bianchi du 9 avril 1993, RFDA 1993, p. 574), qui avait consacré l'extension de la responsabilité sans faute en matière hospitalière aux aléas thérapeutiques, elle souleva comme moyen unique de cassation le fait qu'en l'espèce la responsabilité sans faute du centre hospitalier aurait dû être retenue. Elle considérait en effet qu'il y avait un lien de cause à effet entre l'intervention et le dommage, que l'existence du risque était connue, même si sa réalisation était exceptionnelle, et qu'elle avait subi, au sens de l'arrêt Bianchi, un dommage spécial et d'une extrême gravité.

25. Les hospices civils de Strasbourg déposèrent un mémoire en défense le 12 septembre 1994, auquel la requérante répliqua le 16 janvier 1995. Les hospices civils déposèrent encore un mémoire en duplique le 10 mars 1995.

26. L'affaire fut appelée à l'audience publique du 18 juin 1997 devant les 5^e et 3^e sous-sections réunies et examinée sur le rapport de la 5^e sous-section. Après avoir entendu les observations du conseiller rapporteur, les observations des avocats des parties et, en dernier lieu, les conclusions du commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat mit l'affaire en délibéré. L'avocat de la requérante produisit alors encore une note en délibéré pour faire valoir que le commissaire du gouvernement avait à tort exprimé des doutes sur le caractère d'extrême gravité des troubles dont était atteinte la requérante depuis l'opération du 8 avril 1986.

27. Par un arrêt prononcé le 30 juillet 1997, le Conseil d'Etat rejeta le pourvoi de la requérante aux motifs que :

« Considérant qu'il résulte des pièces soumises aux juges du fond que M^{me} KRESS a subi une hystérectomie le 8 avril 1986 au centre hospitalier régional de Strasbourg; qu'à la suite de cette intervention, qui a eu lieu dans des conditions normales, des

complications postopératoires, qui se sont manifestées à deux reprises, ont entraîné de graves séquelles invalidantes et un préjudice dont M. et M^{me} KRESS ont demandé réparation en invoquant devant les juges du fond les fautes qu'aurait commises le centre hospitalier; que devant le juge de cassation, M. et M^{me} KRESS soutiennent pour la première fois que la responsabilité sans faute du centre aurait dû être engagée;

Considérant qu'à partir de l'appréciation souveraine des faits à laquelle elle a procédé, la cour administrative d'appel de Nancy a nécessairement rejeté la responsabilité sans faute du centre hospitalier régional de Strasbourg dans les préjudices invoqués par M^{me} KRESS; que, ce faisant, la cour n'a pas commis d'erreur de droit dès lors qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les conditions de mise en jeu d'une telle responsabilité n'étaient pas réunies.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Naissance et évolution de la juridiction administrative

28. L'histoire de la juridiction administrative française se confond, pour l'essentiel, avec celle du Conseil d'Etat. En 1790, l'Assemblée constituante mit en pratique la théorie de la séparation des pouvoirs et fit en sorte que l'administration ne soit pas soumise à l'autorité judiciaire. Elle garda de l'Ancien Régime le principe que la puissance publique devait être jugée par une juridiction particulière, en vertu de l'idée selon laquelle «juger l'administration, c'est aussi et encore administrer». Cette juridiction fut créée par le Consulat en 1799: ce fut le Conseil d'Etat, institué par l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). Il reçut une double mission, administrative (participer à la rédaction des textes les plus importants) et contentieuse (résoudre les litiges liés à l'administration).

29. En 1849, une loi lui confia la justice «déléguée», c'est-à-dire qu'il jugea dès lors «au nom du peuple français». La III^e République donna au Conseil d'Etat une structure que l'on retrouve encore aujourd'hui. Son rôle fut précisé par la loi du 24 mai 1872, qui revit les termes de la loi de 1849 et créa définitivement la justice déléguée.

30. La période de l'après-guerre fut essentiellement celle de l'organisation de la juridiction administrative. La Constitution de 1958, qui ne consacre que trois articles (les articles 64, 65 et 66) à l'autorité judiciaire, notamment pour prévoir que les magistrats du siège (et non ceux du parquet) sont inamovibles, ne mentionne pas sous ce titre le Conseil d'Etat ou les autres juridictions administratives. En 1953, les tribunaux administratifs succédèrent aux conseils de préfecture, qui existaient depuis 1799. La loi du 31 décembre 1987, entrée en vigueur en 1989, compléta l'ordre juridictionnel en créant les cours administratives d'appel, auxquelles fut transféré l'essentiel des compétences d'appel. Juridiction suprême de l'ordre administratif, le Conseil d'Etat est devenu

le juge de cassation de ces nouvelles cours et de différentes juridictions spécialisées, telles que la Cour des comptes.

B. Statut des magistrats de l'ordre administratif

31. Les magistrats de l'ordre administratif bénéficient d'un statut particulier, distinct de celui des magistrats judiciaires du siège comme du parquet. Ils relèvent du statut général de la fonction publique; toutefois, ils disposent en pratique de l'indépendance et de l'inamovibilité (paragraphe 35 ci-dessous). En 1980, une décision du Conseil constitutionnel (CC, 22 juillet 1980, *Journal officiel* du 24 juillet, p. 1868) consacra l'existence et l'indépendance de la juridiction administrative, qui figurent parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ayant rang constitutionnel.

32. Le Conseil d'Etat comprend environ trois cents membres dont les deux tiers sont en activité au sein du Conseil et un tiers à l'extérieur. Il est présidé en droit par le premier ministre et, en fait, par le vice-président du Conseil d'Etat. En vertu de l'article 13, troisième alinéa, de la Constitution, relatif aux pouvoirs de nomination du président de la République, tous les conseillers d'Etat sont nommés par décret du président de la République pris en Conseil des ministres, tandis que les auditeurs et maîtres des requêtes sont nommés par décret simple du président, en vertu de l'article 2 de l'ordonnance du 28 novembre 1958 portant loi organique relative aux emplois civils et militaires.

1. Le recrutement des membres du Conseil d'Etat

33. Le recrutement des membres du Conseil d'Etat se fait de deux façons: soit par concours, soit par le tour extérieur. Les auditeurs, recrutés par concours à la sortie de l'Ecole nationale d'administration, deviennent, par avancement, maîtres des requêtes après environ trois ans de carrière, puis conseillers d'Etat environ douze ans plus tard. Les nominations au tour extérieur sont soumises à l'avis du vice-président du Conseil d'Etat.

2. Les garanties d'indépendance

34. Le statut des membres du Conseil d'Etat est moins défini par les textes que garanti par la pratique. Au titre des premiers, il faut mentionner le décret du 30 juillet 1963 qui porte statut des membres du Conseil d'Etat. Ce statut est très proche du droit commun de la fonction publique (notamment, aucune inamovibilité n'est prévue), à plusieurs exceptions près: aucune notation n'est prévue, aucun tableau d'avancement n'est établi et une commission consultative remplace à la

fois la commission administrative paritaire et le comité technique paritaire.

35. C'est finalement davantage de la pratique que viennent les garanties dont jouissent les membres du Conseil d'Etat. Trois usages sont à cet égard aussi anciens que décisifs: tout d'abord, la gestion du Conseil d'Etat et de ses membres est assurée de façon interne, par le bureau du Conseil d'Etat, composé du vice-président, des six présidents de section et du secrétaire général du Conseil d'Etat, sans interférences extérieures. En particulier, il n'y a pas, au sein de la juridiction administrative, la distinction entre magistrats du siège et du parquet qui existe pour les juges de l'ordre judiciaire, où les membres du parquet sont soumis à l'autorité hiérarchique du ministre de la Justice.

Ensuite, même si les textes ne garantissent pas l'inamovibilité des membres du Conseil, en pratique, cette garantie existe. Enfin, si l'avancement en grade se fait, en théorie, au choix, il obéit dans la pratique, et suivant un usage qui remonte à la moitié du XIX^e siècle, strictement à l'ancienneté, ce qui assure aux membres du Conseil d'Etat une grande indépendance, tant à l'égard des autorités politiques qu'à l'égard des autorités du Conseil d'Etat elles-mêmes.

36. Au sein du Conseil d'Etat, la plupart des fonctions peuvent être exercées par tous les membres quel que soit leur grade. Ainsi, la fonction de commissaire du gouvernement, si elle est généralement confiée à des maîtres des requêtes, peut également être assurée par des auditeurs ou des conseillers d'Etat.

37. La loi du 31 décembre 1987 a institué un Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, dont la composition assure l'indépendance et la représentativité. Le Conseil a un rôle consultatif général pour les questions concernant le corps (mesures individuelles intéressant la carrière, l'avancement, la discipline des magistrats).

C. L'activité juridictionnelle contentieuse

38. La procédure administrative contentieuse s'est construite pour l'essentiel sous l'influence du juge administratif lui-même. Elle s'efforce de réaliser un compromis entre l'intérêt général incarné dans le procès par l'administration et les intérêts des particuliers qui doivent être protégés efficacement contre les abus de la puissance publique. Il s'agit d'une procédure inquisitoire, écrite et peu coûteuse, dont la spécificité réside dans l'existence d'un justiciable public.

39. Le Conseil d'Etat est composé de cinq sections administratives (Intérieur, Finances, Travaux publics, Sociale, Rapport et études) et d'une section du contentieux, elle-même divisée en dix sous-sections.

D. Déroulement de la procédure devant le Conseil d'Etat

1. Le rôle du rapporteur

40. Lorsqu'une affaire a été attribuée à une sous-section, le président de celle-ci désigne l'un de ses membres comme rapporteur chargé d'en faire l'étude. Après un examen attentif des pièces du dossier, le rapporteur rédige un projet de décision. Ce projet est accompagné d'une note qui a pour objet d'expliquer le raisonnement qui conduit de la requête au projet. Elle comprend un examen des questions de recevabilité (dont la compétence et l'examen d'office de l'existence d'un vice d'ordre public) et doit expliquer la réponse apportée à chaque moyen soulevé dans la requête, par référence soit aux pièces du dossier, soit à des textes, soit à la jurisprudence. En annexe à cette note, le rapporteur fait figurer une copie des textes et de la jurisprudence sur lesquels il s'est fondé pour rédiger le projet de décision.

Le dossier passe ensuite entre les mains du réviseur, fonction assumée dans chaque sous-section par le président ou l'un de ses deux assesseurs. Le réviseur réexamine les pièces du dossier et se fait une opinion sur la solution à apporter au litige. Il peut rédiger lui-même un autre projet de décision en cas de désaccord avec le rapporteur. Une fois le projet de décision révisé, l'affaire est inscrite au rôle d'une séance d'instruction de la sous-section, où le projet fera l'objet d'une discussion collégiale, en présence du commissaire du gouvernement, qui ne prend toutefois pas part au vote sur le projet. Ce n'est qu'après adoption du projet de décision par la sous-section que le dossier est transmis au commissaire du gouvernement pour lui permettre soit de préparer ses conclusions, soit de demander la convocation d'une nouvelle séance d'instruction ou le renvoi de l'affaire à une autre formation.

2. Le rôle du commissaire du gouvernement

41. L'institution du commissaire du gouvernement date d'une ordonnance du 12 mars 1831. A l'origine, comme son nom l'indique, elle était conçue pour représenter le point de vue du gouvernement mais, très rapidement, cette fonction disparut (au plus tard en 1852). Le titre est resté, mais il est trompeur. L'institution est devenue depuis lors l'une des originalités extérieurement les plus marquantes de la juridiction administrative française, notamment parce que le commissaire du gouvernement s'est rapidement affirmé comme un magistrat totalement indépendant des parties.

Le commissaire du gouvernement joue un rôle traditionnellement très important dans la formation de la jurisprudence administrative: la plupart des grandes innovations jurisprudentielles sont intervenues à la suite de conclusions célèbres du commissaire du gouvernement. En

outre, compte tenu du fait que les arrêts du Conseil d'Etat sont toujours rédigés de manière très elliptique, souvent seule la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement permet, lorsqu'elles sont publiées, de comprendre la *ratio decidendi* des arrêts rendus.

a) Nomination

42. Aux termes du décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, les commissaires du gouvernement sont pris parmi les maîtres des requêtes et auditeurs au Conseil d'Etat ou, exceptionnellement, parmi les conseillers. En vertu de l'article R 122-5 du code de la justice administrative, ils sont nommés par décret du premier ministre, pris sur proposition du garde des Sceaux, après présentation par le vice-président du Conseil d'Etat délibérant avec les présidents de section. En pratique, les propositions du Conseil d'Etat sont toujours entérinées. La nomination à la fonction de commissaire du gouvernement, qui n'est pas un grade, se fait sans limitation de durée mais un commissaire du gouvernement ne peut rester en fonction plus de dix ans et, en pratique, il ne le reste guère plus de deux ou trois ans.

Il existe deux commissaires du gouvernement pour chacune des dix sous-sections formant la section du contentieux, mais il n'y a pas de hiérarchie entre les commissaires du gouvernement, et ceux-ci ne constituent pas un « corps ».

b) Rôle du commissaire du gouvernement pendant l'instruction de l'affaire

43. Membre du Conseil d'Etat et attaché à la sous-section qui est à la base de la formation de jugement appelée à donner une solution à l'affaire, le commissaire du gouvernement assiste, sans voter et généralement en silence, à la séance d'instruction où les affaires sont présentées par les rapporteurs, et reçoit copie du projet d'arrêt adopté par la sous-section et révisé par le réviseur. Lorsque sa position sur un dossier est différente de celle de la sous-section, il peut venir en discuter avec celle-ci lors d'une autre séance d'instruction. Si le désaccord persiste et s'il estime que l'affaire est suffisamment importante, il dispose de la faculté (rarement utilisée en pratique) de demander le renvoi de l'affaire soit à la section du contentieux, soit à l'assemblée (article 39 du décret du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat). Ce n'est qu'après qu'il préparera ses conclusions en vue de la séance publique de jugement. Ces conclusions, généralement exclusivement orales, ne sont communiquées ni aux parties, ni au rapporteur, ni aux membres de la formation de jugement.

c) Rôle du commissaire du gouvernement lors de l'audience de jugement

44. La pratique s'est instaurée de la communication aux avocats qui en font la demande, préalablement à l'audience, du sens général des conclusions que le commissaire du gouvernement développera oralement à l'audience. Compte tenu du nombre d'affaires à juger (environ cinq cents par an pour chaque commissaire du gouvernement), les conclusions du commissaire du gouvernement, qui demeurent sa propriété exclusive, sont en effet souvent uniquement orales. Il est totalement libre de verser ou non celles qu'il a décidé de rédiger par écrit aux archives du Conseil d'Etat ou de les publier, pour les affaires importantes, en annexe aux arrêts du Conseil d'Etat qui font l'objet d'une publication dans le recueil officiel ou dans des revues juridiques.

45. A l'audience, le commissaire du gouvernement prononce obligatoirement ses conclusions, qui doivent être motivées, car il ne peut s'en remettre à la sagesse de la juridiction.

46. Le rôle du commissaire du gouvernement lors de l'audience a été ainsi décrit par un ancien membre du Conseil d'Etat, T. Sauvel, en 1949 :

« Une fois l'affaire en séance publique, le rapporteur ayant lu son rapport, qui est un simple résumé des pièces et qui ne mentionne en rien l'avis de la sous-section, les avocats ayant plaidé s'ils ont estimé la chose opportune, le commissaire se lève et c'est lui qui se trouve ainsi parler en dernier, même après l'avocat du défendeur. Il expose toute l'affaire ; il analyse et critique tous les moyens et fait de même pour toutes les règles de jurisprudence susceptibles d'être invoquées ; bien souvent il montre la marche suivie par cette jurisprudence, souligne les étapes déjà franchies par elle et laisse entrevoir certaines étapes à venir. Enfin il conclut au rejet ou à l'admission de la requête. Tout ceci oralement, sans jamais déposer de conclusions écrites. Tout ceci en son nom personnel, sans avoir à se conformer à l'avis de la sous-section, sans avoir d'ordres à recevoir ni d'un procureur général, car il n'y en a pas, ni d'aucun supérieur hiérarchique, président ou ministre. C'est de sa conscience seule qu'il dépend. Il est un rouage essentiel de la procédure administrative, et c'est à lui peut-être qu'elle doit sa véritable originalité. Maintes conclusions, dépassant de très loin les cas d'espèce, sont des pages de doctrine, et les plaideurs et les commentateurs vont s'y reporter pendant longtemps. »

47. Le commissaire du gouvernement a pour mission, selon les termes employés par le Conseil d'Etat lui-même (10 juillet 1957, *Gervaise*, *Recueil Lebon*, p. 466, rappelés le 29 juillet 1998 dans l'arrêt *Esclatine*) :

« d'exposer au conseil les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables, ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient. »

48. A l'audience, les parties au litige ne peuvent donc pas prendre la parole après le commissaire du gouvernement, puisque son intervention se situe après la clôture des débats. Elles ont toutefois, même si elles ne

sont pas représentées par un avocat, la possibilité, consacrée par la pratique, de faire parvenir à l'organe de jugement une «note en délibéré» pour compléter leurs observations orales ou répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement. Cette note en délibéré est lue par le rapporteur avant qu'il ne lise le projet d'arrêt et que ne s'ouvre la discussion.

49. Par ailleurs, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, si le commissaire du gouvernement soulevait un moyen – même d'ordre public – non discuté par les parties au cours de la procédure, le président de la formation de jugement déciderait de rayer l'affaire du rôle, de communiquer ce moyen aux parties pour qu'elles en débattent et de réinscrire l'affaire à une nouvelle audience quelques semaines plus tard, car la communication des moyens relevés d'office est de droit.

d) Rôle du commissaire du gouvernement pendant le délibéré

50. Après l'audience publique, il est d'usage que le commissaire du gouvernement assiste au délibéré, mais il ne vote pas. En règle générale, il n'intervient oralement que pour apporter, le cas échéant, des réponses à des questions précises qui lui sont posées. Il est en effet le membre de la juridiction qui a vu le dossier en dernier, et qui est donc censé en avoir la connaissance la plus exacte.

51. Au Conseil d'Etat, une affaire peut être jugée soit par une sous-section seule (et dans ce cas tous les membres de la formation de jugement connaissent déjà l'affaire), soit par des sous-sections réunies (dans ce cas, quatre membres, représentant la sous-section d'instruction, sur les neuf juges ayant à délibérer, hormis le commissaire du gouvernement, connaissent le dossier), soit encore par la section ou l'assemblée, qui sont les formations solennelles pour les affaires importantes, où seuls le président et le rapporteur, sur les dix-sept ou douze juges qui auront à délibérer, connaissent le dossier.

52. Il faut enfin signaler qu'il existe un commissaire du gouvernement, non seulement devant le Conseil d'Etat, mais aussi devant les autres juridictions administratives (tribunaux administratifs et cours administratives d'appel) ainsi que devant le Tribunal des conflits. Par ailleurs, l'institution du commissaire du gouvernement a étroitement inspiré celle de l'avocat général devant la Cour de justice des Communautés européennes, à la différence près qu'en vertu de l'article 27 § 2 du règlement de procédure de la Cour de justice, seuls peuvent prendre part au délibéré les juges ayant siégé à l'audience, à l'exclusion donc de l'avocat général.

E. Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes

53. Dans le cadre de l'examen d'un recours préjudiciel porté devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) par un tribunal néerlandais (*l'Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage*), la société Emesa Sugar (Free Zone) N.V. demanda le 11 juin 1999, en se fondant sur l'article 6 § 1 de la Convention, à déposer des observations écrites à la suite des conclusions présentées par l'avocat général lors de l'audience du 1^{er} juin précédent.

54. Par une ordonnance du 4 février 2000, la CJCE rejeta cette demande aux motifs suivants :

« 11. Conformément aux articles 221 CE et 222 CE, la Cour de justice est composée de juges et assistée d'avocats généraux. L'article 223 CE prévoit des conditions ainsi qu'une procédure de nomination identiques pour les uns et les autres. En outre, il ressort clairement du titre I du statut CE de la Cour de justice, qui a une valeur juridique égale à celle du traité lui-même, que les avocats généraux sont soumis au même statut que les juges, notamment en ce qui concerne l'immunité et les causes de révocation, leur garantissant pleine impartialité et entière indépendance.

12. Par ailleurs, les avocats généraux, entre lesquels n'existe aucun lien de subordination, ne constituent pas un parquet ni un ministère public et ils ne relèvent d'aucune autorité, à la différence de ce qui ressort de l'organisation judiciaire dans certains Etats membres. Dans l'exercice de leur fonction, ils ne sont pas chargés de la défense de quelque intérêt que ce soit.

13. C'est dans cette perspective qu'il convient de situer le rôle de l'avocat général. Conformément à l'article 222 CE, il consiste à présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires soumises à la Cour, en vue de l'assister dans l'accomplissement de sa mission qui est d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité.

14. En vertu des articles 18 du statut CE de la Cour de justice et 59 du règlement de procédure, les conclusions de l'avocat général mettent fin à la procédure orale. Se situant en dehors du débat entre les parties, les conclusions ouvrent la phase du délibéré. Il ne s'agit donc pas d'un avis destiné aux juges ou aux parties qui émanerait d'une autorité extérieure à la Cour ou « emprunte[rait] son autorité à celle [d'un] ministère public » (...) (arrêt *Vermeulen c. Belgique*, § 31), mais de l'opinion individuelle, motivée et exprimée publiquement, d'un membre de l'institution elle-même.

15. L'avocat général participe ainsi publiquement et personnellement au processus d'élaboration de la décision de la Cour et, partant, à l'accomplissement de la fonction juridictionnelle confiée à cette dernière. Les conclusions sont d'ailleurs publiées avec l'arrêt de la Cour.

16. Eu égard au lien tant organique que fonctionnel entre l'avocat général et la Cour (...), la jurisprudence précitée de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne paraît pas transposable aux conclusions des avocats généraux à la Cour.

17. Il convient en outre de relever que, compte tenu des contraintes spécifiques inhérentes à la procédure judiciaire communautaire, liés notamment à son régime linguistique, la reconnaissance aux parties du droit de formuler des observations en réponse aux conclusions de l'avocat général, avec pour corollaire le droit pour les autres parties (et, dans les affaires préjudicielles, qui représentent la majorité des affaires soumises à la Cour, tous les Etats membres, la Commission et les autres institutions concernées) de répliquer à ces observations, se heurterait à d'importantes difficultés et allongerait considérablement la durée de la procédure.

18. Certes, les contraintes inhérentes à l'organisation judiciaire communautaire ne sauraient justifier la méconnaissance du droit fondamental à une procédure contradictoire. Tel n'est cependant pas le cas dans la mesure où c'est au regard de la finalité même du contradictoire, qui est d'éviter que la Cour puisse être influencée par des arguments qui n'auraient pas pu être discutés par les parties, que la Cour peut d'office ou sur proposition de l'avocat général, ou encore à la demande des parties, ordonner la réouverture de la procédure orale, conformément à l'article 61 de son règlement de procédure, si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou que l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties (...)

19. En l'espèce, cependant, la demande d'Emsa ne porte pas sur la réouverture de la procédure orale et n'invoque par ailleurs aucun élément précis qui ferait apparaître l'utilité ou la nécessité d'une telle réouverture.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION AU REGARD DE L'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE

55. M^{me} Kress allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel

« 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 (...). »

A. Argumentation des parties

1. La requérante

56. Se référant aux arrêts *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991 (série A n° 214-B), *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-I), et *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* du 31 mars 1998 (*Recueil* 1998-II), la requérante se plaint d'abord de ne pas avoir reçu, préalablement à l'audience, communication des conclusions du commissaire du gouvernement et de ne pas avoir pu lui répondre à l'audience ni prendre la parole en dernier; en second lieu, elle s'élève contre la présence du commissaire du gouvernement aux délibérations à

huis clos de la formation de jugement, alors que ce dernier avait conclu au rejet de son pourvoi, ce qui heurterait le principe de l'égalité des armes et jetterait un doute sur l'impartialité de la juridiction de jugement.

Elle rappelle qu'à chaque stade de la procédure, devant le tribunal administratif d'abord, devant la cour administrative d'appel ensuite et enfin, à hauteur de cassation, devant le Conseil d'Etat, un commissaire du gouvernement est intervenu à la fin de chaque audience pour exprimer son point de vue sur l'affaire, sans que celui-ci ne soit connu des parties au préalable, et sans qu'il soit possible d'y répliquer.

Le fait que le commissaire du gouvernement ne soit pas partie au procès administratif ne le placerait pas hors du champ du principe du contradictoire qui implique, d'après la requérante, qu'aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties puissent en prendre préalablement connaissance. Il en va de même, selon la jurisprudence de la Cour, des observations émanant d'un tiers intervenant au procès, fût-il un magistrat indépendant.

Pour la requérante, le commissaire du gouvernement ne saurait être assimilé à un membre de la juridiction de jugement car, s'il ne participe pas au vote lors du délibéré, son intervention à l'audience, après les parties et sans réplique possible de celles-ci, le transforme en allié ou adversaire objectif de l'une des parties au procès, puisqu'il pourra à nouveau, lors du délibéré, défendre son point de vue hors la présence des parties. La requérante estime que l'intervention dans la procédure du commissaire du gouvernement est assimilable à celle de l'avocat général devant la Cour de cassation française. Or, dans son arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité, la Cour a jugé que le déséquilibre créé entre les parties et l'avocat général, du fait de la communication à l'avocat général, mais non aux parties, préalablement à l'audience, du rapport et du projet d'arrêt du conseiller rapporteur, ne s'accordait pas avec les exigences d'un procès équitable.

Enfin, la pratique de la note en délibéré ne permet pas à une partie de reprendre l'ensemble de ses arguments et ne suffit donc pas à assurer le respect du contradictoire. Il ressort d'ailleurs de la jurisprudence du Conseil d'Etat que les notes en délibéré ne font pas partie du dossier.

2. *Le Gouvernement*

a) **Observations générales**

57. Le Gouvernement soutient tout d'abord que les arrêts qu'a invoqués la requérante, arrêts qui sont relatifs à une institution – le ministère public auprès de certaines cours suprêmes en Europe – qui n'a rien à voir avec le commissaire du gouvernement, ne sont pas des précédents pertinents en l'espèce. Le seul qui ait tranché directement la

question est la décision de la Commission dans l'affaire *Bazerque c. France* (n° 13672/88, décision du 3 septembre 1991, non publiée). Dans cette décision, rendue en formation plénière, la Commission a rejeté le grief comme manifestement mal fondé, en estimant que le commissaire du gouvernement était un magistrat qui jouait un rôle totalement indépendant vis-à-vis des parties et que ses observations présentaient seulement le caractère d'un document de travail interne de cette juridiction, non communiqué aux parties et mis à la disposition des juges appelés à se prononcer sur une affaire.

Le Gouvernement observe que, lorsque la Commission a rendu la décision précitée *Bazerque*, l'audience dans l'affaire *Borgers*, au cours de laquelle elle avait invité la Cour à retenir la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, avait déjà eu lieu. Il est donc clair que, dans l'esprit de la Commission, il n'y avait nulle contradiction entre la solution qu'elle préconisait – et qui a été retenue – dans l'affaire *Borgers* et celle qu'au même moment elle adoptait, avec la force d'une décision rendue à l'unanimité, dans l'affaire *Bazerque*.

58. Les arrêts rendus par la Cour depuis l'arrêt *Borgers* précité, selon lesquels l'impossibilité pour les parties de répondre aux conclusions présentées par le parquet institué auprès de la Cour de cassation de Belgique et par d'autres ministères publics auprès de certaines cours suprêmes enfreint le principe du contradictoire et donc viole l'article 6 de la Convention, concernent des institutions dont la nature est radicalement différente de celle du commissaire du gouvernement.

b) Différence organique entre les avocats généraux auprès des cours suprêmes et le commissaire du gouvernement

59. Le Gouvernement soutient qu'il existe une différence fondamentale entre le commissaire du gouvernement et un ministère public du type de celui qui existe auprès des cours de cassation belge ou française: c'est que le commissaire est tout simplement un membre de la juridiction, il est lui-même un juge. D'abord, il est bien connu que ce commissaire, malgré sa dénomination trompeuse, n'est en rien le représentant du gouvernement ou de l'administration, partie défenderesse dans le procès devant la juridiction administrative. Il expose son opinion individuelle sur l'affaire en toute indépendance et en toute impartialité et donne son avis au vu des arguments échangés par les parties sans être animé d'aucun *a priori* favorable à l'une ou à l'autre.

Le Gouvernement admet que cela ne suffit pas à le distinguer du parquet général – le procureur général et les avocats généraux – auprès de la Cour de cassation, qui est également indépendant et impartial, ce que la Cour européenne n'a pas considéré comme une raison suffisante de soustraire ses conclusions à la discussion contradictoire des parties.

Mais le statut du commissaire du gouvernement est à cet égard exempt d'ambiguïté: il n'est pas seulement identique à celui des juges, il est celui des juges, puisque le commissaire est l'un d'entre eux, investi d'une fonction particulière dans le déroulement du procès. C'est pourquoi le commissaire est choisi parmi les membres de la juridiction par le président de celle-ci, ce qui ne se conçoit pas d'un ministère public, aussi indépendant soit-il, qui ne saurait tenir sa fonction du président de la juridiction, puisqu'il existe par construction une séparation organique entre le parquet et la juridiction elle-même.

Le commissaire, quant à lui, faisait partie de la juridiction avant d'être désigné dans ses fonctions pour les exercer un certain temps; il continuera d'en faire partie quand il aura cessé de les exercer et, ce qui est le plus important, il continue à en faire partie pendant tout le temps où il les exerce, tout comme un juge rapporteur, ni plus, ni moins.

c) Différence fonctionnelle entre les avocats généraux et le commissaire du gouvernement

60. A la différence d'un ministère public, qui représente la société ou l'intérêt général ou dont la fonction est d'assurer l'unité de la jurisprudence, le commissaire du gouvernement a pour fonction, après que les parties ont terminé d'exposer leurs arguments dans le respect du contradictoire, une fois les débats clos, d'exprimer son opinion individuelle à l'adresse de ses collègues, en les invitant à statuer dans un sens déterminé. En d'autres termes, sa fonction ne se distingue pas de celle d'un juge rapporteur.

Au Conseil d'Etat, chaque commissaire du gouvernement fait partie de l'une des chambres (qu'on appelle sous-sections), et il travaille sous l'autorité fonctionnelle du président de celle-ci, tout en étant parfaitement libre de son opinion personnelle, comme tous les juges.

Une fois terminée la phase écrite de la procédure, lorsque le dossier est complet, les magistrats de la sous-section se réunissent pour procéder à un premier examen de l'affaire, au terme duquel ils adoptent un projet d'arrêt, qui a un caractère purement provisoire. Le commissaire participe à cette séance de travail, à l'occasion de laquelle le juge qui a le titre de rapporteur, qui est en fait le premier rapporteur de l'affaire – le commissaire étant le second –, expose son point de vue. Puis le dossier est transmis au commissaire, pour qu'il l'étudie de façon approfondie.

Ensuite, l'affaire sera inscrite au rôle d'une audience publique, à une date que le commissaire choisira lui-même. Lors de cette audience, les parties, si elles sont représentées, pourront s'exprimer, par l'intermédiaire de leurs avocats. Les plaidoiries terminées, le

commissaire prend alors la parole, pour exprimer son opinion individuelle sur l'affaire : c'est ce qu'on appelle les conclusions, qui sont prononcées en public, et qui n'ont pas forcément été rédigées à l'avance.

Après quoi, en général immédiatement après, a lieu le délibéré, auquel participe le commissaire, comme membre de la juridiction, c'est-à-dire de la manière la plus normale qui soit. Il va de soi que si dans ses conclusions le commissaire a soulevé une question nouvelle, sur laquelle les parties n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer, et que la formation de jugement estime cette question pertinente pour la solution de l'affaire, les débats seront rouverts, et l'affaire renvoyée à une audience ultérieure. Les parties ont également la possibilité de déposer une note en délibéré.

Le Gouvernement estime donc que le commissaire est intimement associé au travail collégial de la juridiction, dont il est un rouage essentiel ; il se situe entièrement à l'intérieur de la juridiction et prend place parmi les juges. Ses conclusions sont un document de travail interne à la juridiction, non pas parce qu'elles ne seraient pas rendues publiques – elles le sont –, mais parce qu'elles émanent d'un membre de la juridiction s'adressant à ses collègues et qui, selon la formulation de l'arrêt *Esclatine* (paragraphe 47 ci-dessus) «participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre».

Le Gouvernement rappelle que d'éminents auteurs ont pu affirmer que le commissaire n'est qu'un «dédoublé fonctionnel du rapporteur», que ses conclusions constituent un «rapport public», et, plus encore, qu'elles représentent en réalité la première phase du délibéré, qui a la particularité d'être publique alors que le reste du délibéré est secret.

Or il ressort de l'arrêt *Vermeulen c. Belgique* du 20 février 1996 (*Recueil* 1996-I, p. 234, § 33), que le droit au respect du contradictoire ne vise que les «pièces ou observations» présentées au juge par une personne ou un organe extérieur à la juridiction, et non pas celles qui proviennent d'un juge et qui s'adressent aux autres membres de la collégialité. Plus généralement, la formule de l'arrêt *Vermeulen* ne s'applique pas au travail interne de la juridiction, aux actes qui participent au processus même de la décision collégiale. Ainsi, dans l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* (précité, pp. 665-666, § 105), la Cour a admis que le rapport du conseiller rapporteur à la Cour de cassation et le projet d'arrêt établi par lui pouvaient être «légitimement couverts par le secret du délibéré», qu'ils pouvaient donc n'être pas communiqués aux parties ni discutés par elles. Le fait qu'un tel rapport soit présenté en public, ce qui constitue un avantage pour les justiciables, ne change rien à la règle.

d) La participation du commissaire du gouvernement au délibéré

61. Le Gouvernement rappelle qu'il est de règle que le commissaire ne prenne pas part au vote qui a lieu au terme du délibéré auquel il a siégé. Pour autant, il ne faut pas en déduire qu'il n'est pas un juge mais qu'il doit être assimilé à un tiers intervenant, avec les conséquences qui en découlent. Rien ne s'opposerait, du point de vue de son statut, et de sa position dans la procédure, à ce que le commissaire prenne part au vote en délibéré, et son abstention est plus formelle et symbolique que réelle.

Cette règle trouve son origine dans la conception très exigeante et formaliste du secret du délibéré que retient le droit français, selon laquelle nul ne doit connaître à l'extérieur de la juridiction l'opinion individuelle d'un juge qui a concouru par son vote à la formation de la décision collégiale. Dès lors, l'abstention du commissaire au moment du vote permet de sauvegarder les apparences et de laisser intact, au moins formellement, le principe du secret du délibéré : puisque le commissaire fait connaître publiquement son opinion, il ne vote pas, et ainsi les principes sont saufs. Il n'empêche que le commissaire est bel et bien un membre de la formation de jugement et qu'il participe de bout en bout à l'examen collégial qui débouche sur la décision.

C'est au point, d'ailleurs, que les arrêts du Conseil d'État sont souvent interprétés, lorsque leur sens est conforme aux conclusions du commissaire, à la lumière de celles-ci, les conclusions constituant en quelque sorte une motivation complémentaire de l'arrêt. Et lorsque le sens de l'arrêt est contraire à celui des conclusions, celles-ci représentent ce que le droit français ignore en théorie, et même bannit, mais qu'il pratique en fait dans la juridiction administrative, à savoir l'opinion dissidente d'un juge par rapport à celle de la majorité de ses collègues.

e) Remarques finales

62. Le Gouvernement admet qu'un juge tel que le commissaire du gouvernement peut paraître, pour des juristes habitués à des systèmes de droit qui ne possèdent pas l'équivalent, avoir des traits assez singuliers, peut-être même déconcertants. Mais il estime que le rôle de la Cour n'est pas d'imposer un modèle juridictionnel unique : il est de veiller au respect des principes essentiels d'une justice équitable, tout en respectant les différences entre les systèmes juridiques, pour autant que ces différences soient compatibles avec le respect de ces principes.

Or le commissaire du gouvernement appartient aux meilleures traditions du droit français, son rôle dans le procès administratif a fait l'objet d'innombrables études plus élogieuses les unes que les autres. Il a forcé le respect et l'admiration de générations de juristes français et étrangers.

En premier lieu, si les conditions de la participation à la procédure du commissaire méconnaissent les droits des parties et le principe fondamental du contradictoire, les avocats au Conseil d'Etat, qui représentent les parties devant la plus haute juridiction administrative, seraient les mieux placés pour s'en apercevoir et les premiers à s'en plaindre.

Par ailleurs, l'ordre des avocats aux Conseils est intervenu dans la présente affaire pour soutenir le système en cause : non seulement l'ordre ne le critique pas, mais il le juge même excellent et en souhaite le maintien.

En second lieu, il convient d'attacher une certaine importance à la prise de position récente de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sur l'impossibilité pour les parties de discuter les conclusions présentées par l'avocat général devant cette juridiction.

En effet, dans une ordonnance du 4 février 2000 (*Emesa Sugar*) la CJCE a donné de la jurisprudence *Vermeulen*, à laquelle elle s'est référée, une interprétation semblable à celle adoptée par le Conseil d'Etat français dans sa décision *Esclatine* déjà citée. L'absence de possibilité pour les parties de répondre à l'avocat général ne viole pas les principes du procès équitable, a dit la CJCE, car les conclusions de ce magistrat ne constituent pas « un avis (...) qui émanerait d'une autorité extérieure à la Cour » – comme le ministère public visé par l'arrêt *Vermeulen* – mais l'opinion individuelle, motivée et exprimée publiquement, d'un membre de l'institution elle-même.

Dès lors, si, dans la présente affaire, la Cour devait estimer que l'article 6 est méconnu, alors elle condamnerait *a fortiori* – certes implicitement, mais nécessairement – le système appliqué à Luxembourg depuis les origines de la CJCE comme contraire aux exigences du procès équitable. Or cette juridiction rend la justice depuis près d'un demi-siècle dans le respect et même l'admiration de tous, et donne – elle aussi – de la justice européenne une haute image, et personne n'a jamais contesté la qualité de ses procédures.

Le Gouvernement conclut donc à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

63. La requérante se plaint, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant les juridictions administratives. Ce grief se subdivise en deux branches : la requérante ou son avocat n'a pas eu connaissance des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience et n'a pu y répondre après, car le commissaire du gouvernement parle en dernier ; en outre, le

commissaire assiste au délibéré, même s'il ne vote pas, ce qui aggraverait la violation du droit à un procès équitable résultant du non-respect du principe de l'égalité des armes et du droit à une procédure contradictoire.

1. Rappel de la jurisprudence pertinente

64. La Cour relève que sur les points évoqués ci-dessus, la requête soulève, *mutatis mutandis*, des problèmes voisins de ceux examinés par la Cour dans plusieurs affaires concernant le rôle de l'avocat général ou du procureur général à la Cour de cassation ou à la Cour suprême en Belgique, au Portugal, aux Pays-Bas et en France (arrêts *Borgers*, *Vermeulen* et *Lobo Machado* précités, *Van Orshoven c. Belgique*, 25 juin 1997, *Recueil* 1997-III, et les deux arrêts *J.J.* et *K.D.B. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II; voir également *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité).

65. Dans toutes ces affaires, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication préalable soit des conclusions du procureur général ou de l'avocat général, soit du rapport du conseiller rapporteur, et de l'impossibilité d'y répondre. La Cour rappelle en outre que, dans son arrêt *Borgers*, qui concernait le rôle de l'avocat général devant la Cour de cassation dans une procédure pénale, elle avait conclu au non-respect de l'article 6 § 1 de la Convention, en se fondant surtout sur la participation de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation, qui avait emporté violation du principe de l'égalité des armes (*ibidem*, p. 32, § 28).

Ultérieurement, la circonstance aggravante de la participation aux délibérés du procureur ou de l'avocat général n'a été retenue que dans les affaires *Vermeulen* et *Lobo Machado*, où elle avait été soulevée par les requérants (respectivement, p. 234, § 34, et p. 207, § 32); dans tous les autres cas, la Cour a mis l'accent sur la nécessité de respecter le droit à une procédure contradictoire, en relevant que celui-ci impliquait le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, et de la discuter.

Enfin, la Cour rappelle que les affaires *Borgers*, *J.J. c. Pays-Bas* et *Reinhardt et Slimane-Kaïd* concernaient des procédures pénales ou à connotation pénale. Les affaires *Vermeulen*, *Lobo Machado* et *K.D.B. c. Pays-Bas* avaient trait à des procédures civiles ou à connotation civile tandis que l'affaire *Van Orshoven* concernait une procédure disciplinaire contre un médecin.

2. Quant à la spécificité alléguée de la juridiction administrative

66. Aucune de ces affaires ne concernait un litige porté devant les juridictions administratives et la Cour doit donc examiner si les principes dégagés dans sa jurisprudence, telle que rappelée ci-dessus, trouvent à s'appliquer en l'espèce.

67. Elle observe que, depuis l'arrêt *Borgers* précité, tous les gouvernements se sont attachés à démontrer devant la Cour que, dans leur système juridique, leurs avocats généraux ou procureurs généraux étaient différents du procureur général belge, du point de vue tant organique que fonctionnel. Ainsi, leur rôle serait différent selon la nature du contentieux (pénal ou civil, voire disciplinaire), ils ne seraient pas parties à la procédure ni les adversaires de quiconque, leur indépendance serait garantie et leur rôle se limiterait à celui d'un *amicus curiae* agissant dans l'intérêt général ou pour assurer l'unité de la jurisprudence.

68. Le Gouvernement ne fait pas exception : il soutient, lui aussi, que l'institution du commissaire du gouvernement au sein du contentieux administratif français diffère des autres institutions critiquées dans les arrêts précités, parce qu'il n'existe aucune distinction entre siège et parquet au sein des juridictions administratives, que le commissaire du gouvernement, du point de vue statutaire, est un juge au même titre que tous les autres membres du Conseil d'Etat et que, du point de vue fonctionnel, il est exactement dans la même situation que le juge rapporteur, sauf qu'il s'exprime publiquement mais ne vote pas.

69. La Cour admet que, par rapport aux juridictions de l'ordre judiciaire, la juridiction administrative française présente un certain nombre de spécificités, qui s'expliquent par des raisons historiques.

Certes, la création et l'existence même de la juridiction administrative peuvent être saluées comme l'une des conquêtes les plus éminentes d'un Etat de droit, notamment parce que la compétence de cette juridiction pour juger les actes de l'administration n'a pas été acceptée sans heurts. Encore aujourd'hui, les modalités de recrutement du juge administratif, son statut particulier, différent de celui de la magistrature judiciaire, tout comme les spécificités du fonctionnement de la justice administrative (paragraphe 33-52 ci-dessus) témoignent de la difficulté qu'éprouva le pouvoir exécutif pour accepter que ses actes soient soumis à un contrôle juridictionnel.

Pour ce qui est du commissaire du gouvernement, la Cour en convient également, il n'est pas contesté que son rôle n'est nullement celui d'un ministère public ni qu'il présente un caractère *sui generis* propre au système du contentieux administratif français.

70. Toutefois, la seule circonstance que la juridiction administrative et le commissaire du gouvernement en particulier existent depuis plus d'un siècle et fonctionnent, selon le Gouvernement, à la satisfaction de tous, ne saurait justifier un manquement aux règles actuelles du droit européen (*Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 19, § 36). La Cour rappelle à cet égard que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques (voir,

notamment, l'arrêt *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 29, § 28).

71. Nul n'a jamais mis en doute l'indépendance ni l'impartialité du commissaire du gouvernement, et la Cour estime qu'au regard de la Convention son existence et son statut organique ne sont pas en cause. Toutefois la Cour considère que l'indépendance du commissaire du gouvernement et le fait qu'il n'est soumis à aucune hiérarchie, ce qui n'est pas contesté, ne sont pas en soi suffisants pour affirmer que la non-communication de ses conclusions aux parties et l'impossibilité pour celles-ci d'y répliquer ne seraient pas susceptibles de porter atteinte aux exigences d'un procès équitable.

En effet, il convient d'attacher une grande importance au rôle réellement assumé dans la procédure par le commissaire du gouvernement et plus particulièrement au contenu et aux effets de ses conclusions (voir, par analogie et parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Van Orshoven* précité, p. 1051, § 39).

3. *En ce qui concerne la non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité d'y répondre à l'audience*

72. La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Nideröst-Huber c. Suisse* du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 107-108, § 23).

73. Or, indépendamment du fait que, dans la majorité des cas, les conclusions du commissaire du gouvernement ne font pas l'objet d'un document écrit, la Cour relève qu'il ressort clairement de la description du déroulement de la procédure devant le Conseil d'Etat (paragraphe 40 à 52 ci-dessus) que le commissaire du gouvernement présente ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire et que tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvrent le sens et le contenu à cette occasion.

La requérante ne saurait tirer du droit à l'égalité des armes reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui n'ont été communiquées à aucune des parties à l'instance: ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement (*Nideröst-Huber* précité, *ibidem*). Aucun manquement à l'égalité des armes ne se trouve donc établi.

74. Toutefois, la notion de procès équitable implique aussi en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge, fût-ce par un magistrat

indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (arrêts précités *Vermeulen*, p. 234, § 33, *Lobo Machado*, pp. 206-207, § 31, *Van Orshoven*, p. 1051, § 41, *K.D.B. c. Pays-Bas*, p. 631, § 44, et *Nideröst-Huber*, p. 108, § 24).

75. Pour ce qui est de l'impossibilité pour les parties de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement à l'issue de l'audience de jugement, la Cour se réfère à l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité. Dans cette affaire, elle avait constaté une violation de l'article 6 § 1 du fait que le rapport du conseiller rapporteur, qui avait été communiqué à l'avocat général, ne l'avait pas été aux parties (*ibidem*, pp. 665-666, § 105). En revanche, s'agissant des conclusions de l'avocat général, la Cour s'est exprimée comme suit :

« L'absence de communication des conclusions de l'avocat général aux requérants est pareillement sujette à caution.

De nos jours, certes, l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses propres conclusions et, lorsque, à la demande desdits conseils, l'affaire est plaidée, ces derniers ont la possibilité de répliquer aux conclusions en question oralement ou par une note en délibéré (...). Eu égard au fait que seules des questions de pur droit sont discutées devant la Cour de cassation et que les parties y sont représentées par des avocats hautement spécialisés, une telle pratique est de nature à offrir à celles-ci la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes. Il n'est toutefois pas avéré qu'elle existât à l'époque des faits de la cause » (p. 666, § 106).

76. Or, à la différence de l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd*, il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. C'est d'ailleurs ce que fit l'avocat de la requérante en l'espèce (paragraphe 26 ci-dessus).

Enfin, au cas où le commissaire du gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, le président de la formation de jugement ajournerait l'affaire pour permettre aux parties d'en débattre (paragraphe 49 ci-dessus).

Dans ces conditions, la Cour estime que la procédure suivie devant le Conseil d'Etat offre suffisamment de garanties au justiciable et qu'aucun problème ne se pose sous l'angle du droit à un procès équitable pour ce qui est du respect du contradictoire.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard.

4. *En ce qui concerne la présence du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat*

77. Sur ce point, la Cour constate que l'approche soutenue par le Gouvernement consiste à dire que, puisque le commissaire du gouvernement est un membre à part entière de la formation de jugement, au sein de laquelle il officie en quelque sorte comme un deuxième rapporteur, rien ne devrait s'opposer à ce qu'il assiste au délibéré, ni même qu'il vote.

78. Le fait qu'un membre de la formation de jugement ait exprimé en public son point de vue sur l'affaire pourrait alors être considéré comme participant à la transparence du processus décisionnel. Cette transparence est susceptible de contribuer à une meilleure acceptation de la décision par les justiciables et le public, dans la mesure où les conclusions du commissaire du gouvernement, si elles sont suivies par la formation de jugement, constituent une sorte d'explication de texte de l'arrêt. Dans le cas contraire, lorsque les conclusions du commissaire du gouvernement ne se reflètent pas dans la solution adoptée par l'arrêt, elles constituent une sorte d'opinion dissidente qui nourrira la réflexion des plaideurs futurs et de la doctrine.

La présentation publique de l'opinion d'un juge ne porterait en outre pas atteinte au devoir d'impartialité, dans la mesure où le commissaire du gouvernement, au moment du délibéré, n'est qu'un juge parmi d'autres et que sa voix ne saurait peser sur la décision des autres juges au sein desquels il se trouve en minorité, quelle que soit la formation dans laquelle l'affaire est examinée (sous-section, sous-sections réunies, section ou assemblée). Il est d'ailleurs à noter que, dans la présente affaire, la requérante ne met nullement en cause l'impartialité subjective ou l'indépendance du commissaire du gouvernement.

79. Toutefois, la Cour observe que cette approche ne coïncide pas avec le fait que, si le commissaire du gouvernement assiste au délibéré, il n'a pas le droit de voter. La Cour estime qu'en lui interdisant de voter, au nom de la règle du secret du délibéré, le droit interne affaiblit sensiblement la thèse du Gouvernement, selon laquelle le commissaire du gouvernement est un véritable juge, car un juge ne saurait, sauf à se déporter, s'abstenir de voter. Par ailleurs, il serait difficile d'admettre que des juges puissent exprimer publiquement leur opinion et que d'autres puissent seulement le faire dans le secret du délibéré.

80. En outre, en examinant ci-dessus le grief de la requérante concernant la non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité de lui répliquer, la Cour a accepté que le rôle joué par le commissaire pendant la procédure administrative requière l'application de garanties procédurales en vue d'assurer le respect du principe du contradictoire (paragraphe 76 ci-

dessus). La raison qui a amené la Cour à conclure à la non-violation de l'article 6 § 1 sur ce point n'était pas la neutralité du commissaire du gouvernement vis-à-vis des parties mais le fait que la requérante jouissait de garanties procédurales suffisantes pour contrebalancer son pouvoir. La Cour estime que ce constat entre également en ligne de compte pour ce qui est du grief concernant la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

81. Enfin, la théorie des apparences doit aussi entrer en jeu: en s'exprimant publiquement sur le rejet ou l'acceptation des moyens présentés par l'une des parties, le commissaire du gouvernement pourrait être légitimement considéré par les parties comme prenant fait et cause pour l'une d'entre elles.

Pour la Cour, un justiciable non rompu aux arcanes de la justice administrative peut assez naturellement avoir tendance à considérer comme un adversaire un commissaire du gouvernement qui se prononce pour le rejet de son pourvoi. A l'inverse, il est vrai, un justiciable qui verrait sa thèse appuyée par le commissaire le percevrait comme son allié.

La Cour conçoit en outre qu'un plaideur puisse éprouver un sentiment d'inégalité si, après avoir entendu les conclusions du commissaire dans un sens défavorable à sa thèse à l'issue de l'audience publique, il le voit se retirer avec les juges de la formation de jugement afin d'assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Delcourt* précité, pp. 16-17, § 30).

82. Depuis l'arrêt *Delcourt*, la Cour a relevé à de nombreuses reprises que, si l'indépendance et l'impartialité de l'avocat général ou du procureur général auprès de certaines cours suprêmes n'encourageaient aucune critique, la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice justifiait l'importance croissante attribuée aux apparences (*Borgers* précité, p. 31, § 24).

C'est pourquoi la Cour a considéré que, indépendamment de l'objectivité reconnue de l'avocat général ou du procureur général, celui-ci, en recommandant l'admission ou le rejet d'un pourvoi, devenait l'allié ou l'adversaire objectif de l'une des parties et que sa présence au délibéré lui offrait, fût-ce en apparence, une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil, à l'abri de la contradiction (*Borgers*, *Vermeulen* et *Lobo Machado* précités, respectivement, pp. 31-32, § 26, p. 234, § 34, et p. 207, § 32).

83. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la jurisprudence constante rappelée ci-dessus, même s'agissant du commissaire du gouvernement, dont l'opinion n'emprunte cependant pas son autorité à celle d'un ministère public (voir, *mutatis mutandis*, *J.J.* et *K.D.B. c. Pays-Bas* précités, respectivement, pp. 612-613, § 42, et p. 631, § 43).

84. La Cour observe en outre qu'il n'a pas été soutenu, comme dans les affaires *Vermeulen* et *Lobo Machado*, que la présence du commissaire du

gouvernement s'imposait pour contribuer à l'unité de la jurisprudence ou pour aider à la rédaction finale de l'arrêt (voir, *mutatis mutandis*, *Borgers* précité, p. 32, § 28). Il ressort des explications du Gouvernement que la présence du commissaire du gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir vu et étudié le dossier, il serait à même pendant les délibérations de répondre à toute question qui lui serait éventuellement posée sur l'affaire.

85. De l'avis de la Cour, l'avantage pour la formation de jugement de cette assistance purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse pas, par sa présence, exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré. Tel n'est pas le cas dans le système français actuel.

86. La Cour se trouve confortée dans cette approche par le fait qu'à la CJCE, l'avocat général, dont l'institution s'est étroitement inspirée de celle du commissaire du gouvernement, n'assiste pas aux délibérés, en vertu de l'article 27 du règlement de la CJCE.

87. En conclusion, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, du fait de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION QUANT À LA DURÉE DE LA PROCÉDURE

88. La requérante se plaint de la durée de la procédure en responsabilité médicale qui s'est déroulée devant les juridictions administratives. Elle allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

89. Selon le Gouvernement, cette affaire ne se prêtait pas à un règlement rapide. Il admet cependant que les juridictions de première instance et de cassation n'ont sans doute pas pu faire preuve de toute la diligence souhaitable et déclare s'en remettre à la sagesse de la Cour.

A. Période à prendre en considération

90. La période à prendre en considération débute le 22 juin 1987, avec le rejet de la demande préalable d'indemnisation adressée aux hospices civils de Strasbourg (*X c. France*, arrêt du 31 mars 1992, série A n° 234-C,

p. 90, § 31). Elle s'est achevée le 30 juillet 1997, avec le prononcé de l'arrêt du Conseil d'Etat. Elle a donc duré dix ans, un mois et huit jours.

B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

91. Dans cette affaire qui, de l'avis de la Cour, ne présentait pas de complexité particulière, le tribunal administratif a statué le 5 septembre 1991; sur appel de la requérante, la cour administrative d'appel de Nancy a statué le 8 avril 1993; enfin, le Conseil d'Etat, juge de cassation, a rendu son arrêt le 30 juillet 1997. La Cour estime que, tant en première instance qu'en cassation, la procédure a connu des retards importants. L'examen du pourvoi en cassation de la requérante par le Conseil d'Etat en particulier a nécessité quatre ans et un peu plus d'un mois.

92. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime que la durée de la procédure litigieuse ne répond pas à l'exigence du «délai raisonnable».

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

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

93. 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

94. La requérante réclame au titre du dommage moral un montant de 200 000 francs français (FRF), en raison, d'une part, de l'anxiété importante subie du fait de la durée excessive de la procédure et, d'autre part, de la frustration ressentie du fait de l'impossibilité de répliquer aux conclusions défavorables du commissaire du gouvernement.

95. Le Gouvernement ne se prononce pas.

96. Pour ce qui est du grief de la requérante relatif à l'équité de la procédure devant le Conseil d'Etat, la Cour estime, conformément à sa jurisprudence (*Vermeulen* précité, p. 235, § 37), que le dommage moral dont fait état l'intéressée se trouve suffisamment compensé par le constat de violation figurant au paragraphe 85 ci-dessus.

En revanche, la requérante a sans conteste subi un dommage moral du fait de la durée excessive de la procédure. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour lui alloue 80 000 FRF à ce titre.

B. Frais et dépens

97. La requérante sollicite tout d'abord le remboursement d'une partie de la somme de 72 625 FRF qu'elle a exposée pour sa défense devant les juridictions françaises, frais qui sont partiellement en relation avec les violations alléguées (nécessité d'interjeter appel et de se pourvoir en cassation).

98. Le Gouvernement ne se prononce pas.

99. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder à un requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de la Convention, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir notamment l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63). En l'espèce, la Cour constate que la requérante n'a pas exposé de tels frais et dépens pendant la procédure litigieuse. Elle observe, en particulier, que la requérante n'a critiqué à aucun moment devant les trois instances saisies de son affaire le rôle du commissaire du gouvernement. Partant, il y a lieu d'écarter la demande sur ce point.

100. Par ailleurs, la requérante sollicite une indemnité de 20 000 FRF au titre des frais et dépens exposés pour sa défense devant les organes de la Convention.

101. Le Gouvernement ne se prononce pas.

102. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, par exemple, l'arrêt *Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, § 30, CEDH 1999-V). En l'espèce, compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 20 000 FRF pour la procédure devant elle et l'accorde à la requérante.

C. Intérêts moratoires

103. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 4,26 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, que l'article 6 § 1 de la Convention n'a pas été violé en ce qui concerne le grief de la requérante selon lequel elle n'a pas

reçu préalablement à l'audience les conclusions du commissaire du gouvernement et n'a pu lui répliquer à l'issue de celle-ci;

2. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la durée excessive de la procédure;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, les sommes suivantes:
 - i. 80 000 FRF (quatre-vingt mille francs français), pour dommage moral;
 - ii. 20 000 FRF (vingt mille francs français), 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 4,26 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 7 juin 2001.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion concordante de M. Rozakis, M^{me} Tulkens et M. Casadevall;
- opinion partiellement dissidente commune à M. Wildhaber, M. Costa, M. Pastor Ridruejo, M. Kūris, M. Bîrsan, M^{me} Botoucharova et M. Ugrekheldze.

L.W.
M. de S.

OPINION CONCORDANTE DE M. ROZAKIS,
M^{me} TULKENS ET M. CASADEVALL, JUGES

En ce qui concerne le grief de la requérante fondé sur l'impossibilité de répondre à l'audience aux conclusions du commissaire du gouvernement, la Cour observe qu' «il n'est pas (...) contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire» (paragraphe 76 de l'arrêt).

Certes, nous savons que, dans l'état actuel des choses, la pratique de la note en délibéré vise surtout à soulever les éventuelles omissions du commissaire du gouvernement et qu'elle n'a pas vocation, en tant que telle, à garantir le respect du contradictoire. Si elle ne suffit donc pas à elle seule à garantir le respect de ce principe, la note en délibéré peut cependant y *contribuer*; et, sans doute, pourrait-elle le faire davantage encore si, sans bouleverser l'équilibre fondamental du procès devant le Conseil d'État, ses modalités d'exercice étaient améliorées et si le juge administratif avait l'obligation d'en tenir compte.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
À M. WILDHABER, M. COSTA, M. PASTOR RIDRUEJO,
M. KŪRIS, M. BĪRSAN, M^{me} BOTOCHAROVA
ET M. UGREKHELIDZE, JUGES

1. La Cour a rejeté à l'unanimité le grief de la requérante tiré de ce qu'elle n'aurait pas reçu, préalablement à l'audience, les conclusions du commissaire du gouvernement, ni pu lui répliquer à l'issue de celle-ci. Mais c'est à la majorité qu'a été trouvée une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, parce que les commissaires du gouvernement participent au délibéré des juridictions administratives dont ils sont membres.

2. A notre regret, nous ne pouvons pas souscrire à cette conclusion de nos collègues, ni à leur analyse. Dans un système subsidiaire de protection des droits de l'homme, la Cour aurait dû laisser intacte une institution respectée et reconnue depuis plus d'un siècle et demi et qui a su œuvrer en faveur de l'Etat de droit et des droits de l'homme, tout en gardant les apparences objectives.

3. Le constat de violation de la Convention repose sur quatre arguments principaux, développés aux paragraphes 79 à 86 de l'arrêt. En premier lieu est critiqué le fait que le commissaire du gouvernement participe au délibéré sans pour autant y voter. En deuxième lieu, la requérante ne jouirait pas, du fait de cette assistance, de garanties procédurales du même ordre que celles qui ont conduit la Cour unanime à écarter le premier grief. En troisième lieu, la « théorie » des apparences devrait entrer en jeu. Enfin, devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), l'avocat général, lui, n'assiste pas au délibéré.

4. Tous ces motifs nous paraissent devoir être réfutés.

5. Dans son premier argument, énoncé au paragraphe 79, la majorité de la Cour critique la participation du commissaire du gouvernement au délibéré sans qu'il y vote. Cet argument nous semble paradoxal. Suffirait-il vraiment qu'un changement de textes dispose que le commissaire du gouvernement vote sur le projet d'arrêt pour que sa participation au délibéré soit absoute? Ensuite, la dernière phrase du paragraphe 79 vient affirmer que tous les juges doivent exprimer publiquement leur opinion, ou aucun d'entre eux. Mais cette pétition de principe ne repose sur aucun précédent de notre Cour et n'est fondée sur aucun argument d'autorité. C'est une pure et simple affirmation, qui ne saurait guère convaincre.

6. Le second argument repose à notre sens sur une fausse symétrie. Nous partageons l'avis de la majorité de la Cour que les justiciables devant les juridictions administratives bénéficient de garanties de procédure, puisque leurs avocats peuvent connaître avant l'audience le sens des conclusions, peuvent y répliquer par une note en délibéré, et

sont prémunis contre le risque que le commissaire invoque un moyen qui n'aurait pas été soulevé par les parties (paragraphe 76 de l'arrêt). C'est du reste pourquoi la Cour rejette le premier grief de M^{me} Kress. La majorité de la Cour en déduit que le justiciable devrait jouir de garanties analogues quant au délibéré. Oui, mais qu'est-ce que cela signifie? Que l'avocat de la partie privée, ou le représentant de l'administration en litige avec elle, ou les deux à la fois, assistent aussi au délibéré? Ils y seraient muets et passifs, comme l'est le commissaire du gouvernement, mais leur présence neutraliserait la sienne? Imaginer ces hypothèses, c'est démontrer leur irréalisme. Il nous semble donc que cet argument est ingénieux, mais artificiel.

7. Le troisième argument de la Cour est fondé sur la théorie des apparences. Selon cette théorie, il doit être visible que la justice est rendue impartialement (alors même que ni la requérante ni la Cour elle-même n'ont jamais mis en doute l'indépendance et l'impartialité du commissaire, ni d'ailleurs d'institutions analogues auprès de cours suprêmes, comme l'arrêt le dit aux paragraphes 71, 79 et 82, et alors pourtant que l'arrêt constate très nettement, au paragraphe 73, qu'«aucun manquement à l'égalité des armes ne se trouve (...) établi»).

8. Beaucoup d'auteurs, et même d'éminents juges de cette Cour, ont écrit que la théorie des apparences, qui n'est du reste pas admise au même degré par l'ensemble des cultures juridiques représentées au Conseil de l'Europe, a été dans le passé poussée beaucoup trop loin, que ce soit vis-à-vis des Cours de cassation belge ou française, de la Cour suprême du Portugal, ou de la Cour de cassation des Pays-Bas. Malgré ces critiques la majorité va encore plus loin. Il n'est pas logique que la même requérante, qui ne met nullement en doute l'impartialité subjective d'un magistrat et son indépendance (paragraphe 78 de l'arrêt), puisse être fondée à «éprouver un sentiment d'inégalité» à le voir «se retirer avec les juges de la formation de jugement afin d'assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil» (paragraphe 81). Ce n'est pas seulement illogique : c'est critiquable, car tout justiciable averti, et en tout cas tout avocat informé, sait que la participation au délibéré de quelqu'un qui a exprimé publiquement son «*opinio juris*» ne va pas, par sa simple présence, alourdir le poids de cette opinion sur les juges ayant à délibérer et à voter. Ou alors c'est faire injure à ces derniers, et leur imputer un manque d'indépendance et d'impartialité.

9. En admettant même que la théorie des apparences puisse trouver du crédit, faut-il qu'en son nom une juridiction européenne, dans un système basé sur la subsidiarité et sur le respect des juridictions nationales, vienne égratigner une institution qui fonctionne depuis un siècle et demi à la satisfaction générale, qui joue un rôle essentiel dans un Etat de droit, et qui a considérablement œuvré en faveur de la justice

et des droits de l'homme (voir sur ces points les paragraphes 41, 46, 47, et surtout 69 à 71 de l'arrêt)?

10. Et n'atteint-on pas ici, ou ne dépasse-t-on pas, les limites du «contrôle européen» par rapport aux spécificités nationales, qui sont légitimes pourvu qu'elles remplissent leurs obligations de résultat par rapport aux exigences conventionnelles? A notre avis, humble mais ferme, notre Cour est, dans ce domaine, allée déjà très loin dans le passé (en fait, depuis l'arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991 (série A n° 214-B) – qui fut un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970 (série A n° 11)), et la majorité de la Grande Chambre, dans cette affaire, va trop loin malgré l'article premier du dispositif.

11. Il est vrai que la majorité a recours à un quatrième et dernier argument : à la CJCE, qui est l'auteur de l'ordonnance *Emesa Sugar*, selon laquelle l'institution de l'avocat général ne méconnaît pas l'article 6 § 1, malgré la jurisprudence *Vermeulen c. Belgique* (arrêt du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, avis de la Commission, p. 246, §§ 53-54), l'avocat général ne participe pas au délibéré. Cela conforterait l'approche de la majorité (paragraphe 86 de l'arrêt). L'avocat général à la CJCE a en effet été «étroitement inspiré» du Conseil d'Etat français et de son commissaire du gouvernement. Mais il ne faut pas attacher à cette différence une importance décisive. Ce n'est pas parce que l'ordonnance dans l'affaire *Emesa Sugar* juge compatible avec les droits fondamentaux l'institution de l'avocat général, lequel ne participe pas au délibéré, que notre Cour était tenue de juger que la présence du commissaire au délibéré des juridictions administratives viole l'article 6 § 1 de la Convention. Ensuite, cette différence contingente, conçue dès les années 50, n'est certainement pas due à une sorte de condamnation à Luxembourg du système français, pas plus qu'à la peur d'une contradiction avec la Convention, à laquelle les arrêts de la CJCE ne se sont référés qu'à partir de 1975. Enfin, s'il est satisfaisant que les deux Cours soient arrivées à la même conclusion quant au grief que notre Cour a écarté, il n'y aurait pas de contradiction flagrante si elles ne condamnaient ni l'avocat général ni le commissaire du gouvernement, que celui-ci participe au délibéré ou que celui-là n'y participe pas.

12. Au total, nous ne voyons aucune raison décisive de condamner, fût-ce sur un point que d'aucuns jugeront mineur, un système qui a fait ses preuves, et dont les résultats, à l'aune des objectifs de la Convention, sont dans l'ensemble plus que satisfaisants. Qu'il nous soit permis, d'ailleurs, de rappeler l'influence déterminante de plusieurs commissaires du gouvernement, membres du Conseil d'Etat, en ce qui concerne l'incorporation de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans le système juridique français, qu'il s'agisse de la primauté de la Convention par rapport à la loi française, même postérieure, ou de la

jurisprudence relative à l'article 8 et au droit des étrangers, à l'article 10, à l'article premier du Protocole n° 1 et même à l'article 6 § 1, ici en cause.

13. Le présent arrêt fait certes un effort louable de pragmatisme et de réalisme en écartant de façon très nette le premier grief de la requête. Il est regrettable que cet effort n'ait pas été plus complet, et souhaitable à nos yeux qu'à l'avenir la Cour reconsidère dans son ensemble sa jurisprudence sur la procédure devant les cours suprêmes européennes, qui fait la part trop belle aux apparences, au détriment de traditions nationales respectables et, en définitive, de l'intérêt réel des justiciables.

KRESS v. FRANCE
(Application no. 39594/98)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 7 JUNE 2001

SUMMARY¹

**Non-disclosure of Government Commissioner's submissions in advance of hearing before *Conseil d'Etat* and impossibility of replying to them at the hearing
Presence, without right to vote, of Government Commissioner at *Conseil d'Etat*'s deliberations**

Article 6 § 1

Fair trial – Procedure in administrative courts – Non-disclosure of Government Commissioner's submissions in advance of hearing before Conseil d'Etat and impossibility of replying to them at the hearing – Equality of arms – Adversarial procedure – Role of Government Commissioner – Procedural safeguards counterbalancing Government Commissioner's power – Presence, without right to vote, of Government Commissioner at Conseil d'Etat's deliberations – Doctrine of appearances – Secrecy of deliberations – Higher interest of litigant

*
* * *

The applicant suffered vascular accidents and her shoulder was scalded during a stay at Strasbourg Hospital, where she had undergone an operation under general anaesthetic. Since then she has been 90% disabled. She brought an action for damages in the Strasbourg Administrative Court. The Administrative Court ordered a report from a panel of experts and subsequently awarded damages in respect of the applicant's scalded shoulder. The Administrative Court of Appeal dismissed an appeal by the applicant, who then lodged an appeal on points of law with the *Conseil d'Etat* and filed full pleadings. She was represented by a member of the *Conseil d'Etat* Bar. At the public hearing the *Conseil d'Etat* heard the observations of the reporting judge, those of the parties' lawyers and, last, the Government Commissioner's submissions, after which it reserved judgment. The Government Commissioner took part in the deliberations without having the right to vote. Counsel for the applicant then produced a memorandum for the deliberations challenging part of the Government Commission's submissions. The *Conseil d'Etat* subsequently dismissed the appeal.

Held

(1) Article 6 § 1 (fair trial): The administrative courts in France displayed a number of special features, and the Government Commissioner did not have the role of a State counsel's office but was a *sui generis* institution peculiar to the organisation of administrative-court proceedings in France. The fact that both had existed for more than a century and functioned to everyone's satisfaction could not justify a failure to comply with the present requirements of European

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

law. The Commissioner's independence and the fact that he was not responsible to any hierarchical superior were not in themselves sufficient to justify the assertion that the non-disclosure of his submissions to the parties and the fact that it was impossible for the parties to reply to them were not capable of offending against the principle of a fair trial. Great importance had to be attached to the part actually played in the proceedings by the Government Commissioner, and more particularly to the content and effects of his submissions.

(a) Non-disclosure of the Government Commissioner's submissions in advance and impossibility of replying to them at hearing: The Government Commissioner always made his submissions for the first time orally at the public hearing of a case, and the parties to the proceedings, the judges and the public all learned of their content on that occasion. The applicant could not derive from the right to equality of arms that was conferred by Article 6 § 1 of the Convention a right to have disclosed to her, before the hearing, submissions which had not been disclosed to the other party to the proceedings or to the reporting judge or to the judges of the trial bench. In proceedings in the *Conseil d'Etat* lawyers could ask the Government Commissioner, before the hearing, to indicate the general tenor of his submissions and could reply to them by means of a memorandum for the deliberations, a practice which ensured compliance with the adversarial principle. Lastly, in the event of the Government Commissioner's raising orally at the hearing a ground not raised by the parties, the presiding judge would adjourn the case to enable the parties to present argument on the point. That being so, the Court considered that the procedure followed in the *Conseil d'Etat* afforded litigants sufficient safeguards and that no problem arose from the point of view of the right to a fair trial as regards compliance with the principle that proceedings should be adversarial.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) Presence of Government Commissioner at the *Conseil d'Etat's* deliberations: The Government's argument that the Government Commissioner was truly a judge was considerably weakened by the fact that he did not have the right to vote, as a judge could not abstain from voting unless he stood down. Moreover, it was hard to accept the idea that some judges could express their views in public, as the Government Commissioner could do, and others could do so only during secret deliberations. Also relevant was the previous finding (see point (a)) that the applicant enjoyed sufficient safeguards to counterbalance the Government Commissioner's power. Lastly, importance also had to be attached to the doctrine of appearances: in publicly expressing his opinion on the rejection or acceptance of the grounds submitted by one of the parties, the Government Commissioner could legitimately be regarded by the parties as taking sides with one or the other. An uninformed litigant might see him, according to whether he submitted that the litigant's appeal on points of law should be dismissed or should be allowed, either as an adversary or as an ally. Lastly, a party might have a feeling of inequality if, after hearing the Commissioner make submissions unfavourable to his case at the public hearing, he saw him take part in the secret deliberations of the trial bench. Admittedly, the Government Commissioner, having been the last person to have seen and studied the file, would be able to answer any questions from the judges during the deliberations. However, that purely technical assistance to the trial bench had to be weighed against the higher interest of the litigant, who must

have a guarantee that the Government Commissioner would not be able, through his presence at the deliberations, to influence their outcome. That guarantee was not afforded by the current French system. Moreover, at the Court of Justice of the European Communities the Advocate General, whose role was very similar to that of the Government Commissioner, did not attend the deliberations.

Conclusion: violation (ten votes to seven).

(2) Article 6 § 1 (reasonable time): The Court held unanimously that there had been a violation of this Article on account of the fact that the proceedings had lasted more than ten years and one month.

Article 41: The Court awarded a specified sum for non-pecuniary damage on account of the length of the proceedings and another sum in respect of costs and expenses incurred in the proceedings before it.

Case-law cited by the Court

Delcourt v. Belgium, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11
Borgers v. Belgium, judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B
X v. France, judgment of 31 March 1992, Series A no. 234-C
Burghartz v. Switzerland, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B
Vermeulen v. Belgium, judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I
Lobo Machado v. Portugal, judgment of 20 February 1996, *Reports* 1996-I
Nideröst-Huber v. Switzerland, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I
Van Orshoven v. Belgium, judgment of 25 June 1997, *Reports* 1997-III
J.J. v. the Netherlands, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II
K.D.B. v. the Netherlands, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II
Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II
Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI
Bottazzi v. Italy [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V

In the case of Kress v. France,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr G. RESS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr B. CONFORTI,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr P. KÜRIS,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr C. BİRSAN,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mrs H.S. GREVE,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOUCHAROVA,

Mr M. UGREKHELIDZE,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 11 October 2000 and 16 May 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39594/98) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mrs Marlène Kress (“the applicant”), on 30 December 1997.

2. The applicant was represented by her counsel. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of the excessive length of administrative proceedings she had brought against Strasbourg Hospital. She also complained under Article 6 of the Convention that she had not had a fair trial, because it had been impossible to inspect the submissions of the Government Commissioner (*commissaire du gouvernement*) before the hearing and reply to them at the hearing, and because the Commissioner had taken part in the deliberations.

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. It was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). In a decision of 2 February 1999 the Third Section decided to communicate the application to the Government for written observations.

6. On 29 February 2000, in the light of the observations submitted by the parties, the application was declared admissible by a Chamber of the Third Section, composed of the following judges: Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mrs F. Tulkens, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekhelidze, and also of Mrs S. Dollé, *Section Registrar*¹. On the same day, the Section announced its intention of relinquishing jurisdiction in favour of the Grand Chamber, under Article 30 of the Convention.

7. On 23 May 2000, there having been no objections from the parties, the Third Section confirmed its decision to relinquish jurisdiction, in accordance with Rule 72 § 2.

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

9. On 18 April 2000 the Court of Cassation and the *Conseil d'Etat* Bar applied for leave to intervene under Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61. The President of the Court gave leave and the Bar produced a memorial on 3 July 2000.

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 October 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. ABRAHAM, Director of Legal Affairs,
Ministry of Foreign Affairs,

Agent;

(b) *for the applicant*

Mr A. SCHWAB, of the Saverne Bar,

Counsel.

The Court heard addresses by them.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. On 8 April 1986 the applicant, who was then aged 44, underwent a gynaecological operation under general anaesthetic at Strasbourg Hospital.

12. On waking, she suffered a neurological syndrome. In the days that followed she suffered a further vascular accident and her shoulder was scalded when a cup of tea was upset. Since then she has been 90% disabled; she is hemiplegic, has difficulty coordinating her upper limbs, can speak only with difficulty and suffers from double vision.

13. On 27 May 1986 the applicant made an urgent application to the President of the Strasbourg Administrative Court seeking the appointment of an expert. In an order of 28 May 1986 the President appointed an expert, who filed a report on 2 June 1986 in which he concluded that there had not been any medical error.

14. On 6 August 1987 (after a preliminary claim of 22 June 1987 had been refused) the applicant brought an action for damages against Strasbourg Hospital in the Strasbourg Administrative Court.

15. In submissions of 21 October 1987 the applicant criticised the findings set out in the report of 2 June 1986 and applied for a detailed, thorough expert opinion.

16. In letters of 10 November 1988 and 11 January 1989 the applicant's lawyers sought to have the case set down for hearing. The clerk of the Administrative Court replied (in letters of 18 November 1988 and 13 January 1989) that on account of the backlog of work, it was not currently possible to foresee the date on which the case might be set down for hearing.

17. The hearing was eventually listed for 19 April 1990.

18. In a judgment delivered on 25 May 1990 the Strasbourg Administrative Court ordered further inquiries into the facts with a view to commissioning a report from a panel of two experts.

19. On 23 October 1990 the experts filed the following findings:

“As regards the cerebral arterial thromboses that occurred on 8 April and 17 April 1986, nothing in Mrs Kress's clinical condition or in the results of the tests made them foreseeable. The treatment of this complication was appropriate to the patient's state of health and in accordance with the current state of scientific knowledge. As regards the scald on the left shoulder, the experts attribute it to a lack of assistance and organisation in the department.”

20. The applicant criticised that expert report and in reasoned submissions of 22 March 1991 quantified the damage she had sustained.

21. At the request of Strasbourg Hospital the hearing set down for 4 April 1991 was postponed to 13 June 1991.

22. In a judgment delivered on 5 September 1991 the Strasbourg Administrative Court assessed the amount of damage sustained by the applicant as a result of her scalded shoulder at 5,000 French francs and dismissed the rest of the claim for damages.

23. The applicant appealed against that judgment to the Nancy Administrative Court of Appeal. In a judgment of 8 April 1993 that court dismissed the appeal on the ground that whatever the seriousness of the consequences of the surgical operation, the circumstances of the hospitalisation had not disclosed any failure to provide information about the nature of the operation and its foreseeable consequences or any negligence or presumption of negligence in the organisation or running of the relevant department.

24. On 11 June 1993 the applicant, represented by a member of the Court of Cassation and *Conseil d'Etat* Bar, appealed on points of law against that judgment to the *Conseil d'Etat* and filed full pleadings on 11 October 1993. She referred to a judgment of the Judicial Assembly of the *Conseil d'Etat* of 9 April 1993 that had been delivered in the meantime (the Bianchi judgment of 9 April 1993, *Revue française de droit administratif* 1993, p. 574), in which no-fault liability in hospital cases had been extended to cover the risks of treatment, and in her sole ground of appeal relied on the fact that the hospital should in her case have been found liable without fault. She submitted that there had been a causal link between the operation and the damage, that the existence of the risk had been known, even if it was statistically only a very slight one, and that she had, within the meaning of the Bianchi judgment, sustained extremely serious special damage.

25. Strasbourg Hospital filed a defence on 12 September 1994 and the applicant replied on 16 January 1995. The hospital lodged a rejoinder on 10 March 1995.

26. The case was heard in public on 18 June 1997 by the 5th and 3rd sections sitting together and considered on the basis of a report by the 5th section. After hearing the observations of the reporting judge, those of the parties' lawyers and, last, the Government Commissioner's submissions, the *Conseil d'Etat* reserved judgment. Counsel for the applicant then produced a memorandum for the deliberations (*note en délibéré*) in which it was argued that the Government Commissioner had wrongly expressed doubts as to the extreme seriousness of the applicant's afflictions since the operation of 8 April 1986.

27. In a judgment delivered on 30 July 1997 the *Conseil d'Etat* dismissed the applicant's appeal on the following grounds:

"It appears from the evidence submitted to the courts below that Mrs Kress underwent a hysterectomy on 8 April 1986 at the Strasbourg Regional Hospital Centre. Following that operation, which took place normally, post-operative complications, which supervened twice, caused serious, disabling after-effects and

damage for which Mr and Mrs Kress sought compensation, relying in the courts below on mistakes that they alleged had been made by the hospital. Before this Court Mr and Mrs Kress have maintained for the first time that the hospital should have been held liable without fault.

On the basis of the unappealable assessment it made of the facts, the Nancy Administrative Court of Appeal inevitably held that no-fault liability on the part of the Strasbourg Regional Hospital Centre for the damage relied on by Mrs Kress had not been made out. In so doing, that court did not make any error of law, seeing that it is apparent from the evidence submitted to the courts below that the circumstances in which such liability could be incurred did not obtain.”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Origins and development of the administrative courts

28. The history of France’s administrative courts is essentially that of the *Conseil d’Etat*. In 1790 the Constituent Assembly implemented the theory of the separation of powers and organised matters so that the executive would not be subject to the judiciary. It preserved the *ancien régime* principle that administrative authorities should be tried by a special court, in accordance with the idea that judging the administrative authorities was “also an administrative act”. Such a special court was set up by the Consulate in 1799. This was the *Conseil d’Etat*, which was instituted by Article 52 of the Constitution of 22 Frimaire Year VIII (13 December 1799). It was given responsibilities in two areas: administrative (contributing to the drafting of major enactments) and judicial (settling disputes connected with the administrative authorities).

29. In 1849 an Act vested it with the administration of “delegated” justice (*la justice déléguée*), and thereafter it accordingly gave its rulings “in the name of the French people”. During the Third Republic the *Conseil d’Etat* acquired an organisational pattern that it still largely has today. Its function was laid down in the Act of 24 May 1872, which amended the 1849 Act and established delegated justice permanently.

30. The main feature of the post-war period was the organisation of the administrative jurisdiction. In 1953 the administrative courts (of first instance) succeeded the prefectural councils, which had existed since 1799. The 1958 Constitution, which contains only three Articles – 64, 65 and 66 – relating to the judiciary, in particular, to provide that judges (but not members of State Counsel’s offices) are irremovable, does not mention the *Conseil d’Etat* or the other administrative courts under this head. The Act of 31 December 1987, which came into force in 1989, added to the courts vested with administrative jurisdiction the administrative courts of appeal, to

which the bulk of the appellate jurisdiction was transferred. From these new courts and various specialised courts, such as the Court of Audit, an appeal on points of law lies to the *Conseil d'Etat* as the supreme administrative court.

B. Status of judges of the administrative courts

31. The judges of the administrative courts have a special status different from that of the judges of the ordinary courts and the members of State Counsel's Office at those courts. They are governed by the general rules on the civil service; however, they are in practice both independent and irremovable (see paragraph 35 below). In 1980 a decision of the Constitutional Council (22 July 1980, Official Gazette of 24 July, p. 1868) established the existence and independence of the administrative jurisdiction as being among the fundamental principles recognised in the laws of the Republic having constitutional rank.

32. The *Conseil d'Etat* has about 300 members, two-thirds of whom work within the *Conseil* and one-third outside it. Its nominal President is the Prime Minister and in practice the Vice-President of the *Conseil d'Etat* presides. By Article 13, third paragraph, of the Constitution, concerning the powers of appointment of the President of the Republic, all the senior members of the *Conseil d'Etat* (*conseillers d'Etat*) are appointed by decree of the President of the Republic adopted in Cabinet, while the junior legal assistants (*auditeurs*) and the middle-ranking *maîtres des requêtes* are appointed by an ordinary presidential decree, under section 2 of the Ordinance of 28 November 1958 on civil and military appointments.

1. Recruitment of members of the Conseil d'Etat

33. The members of the *Conseil d'Etat* are recruited in one of two ways: through competitive examination or directly from other parts of the civil service. Legal assistants, recruited through competitive examination, are promoted to the rank of *maître des requêtes* after about three years' service and become *conseillers d'Etat* about twelve years later. External appointments are subject to approval by the Vice-President of the *Conseil d'Etat*.

2. Guarantees of independence

34. The status of the members of the *Conseil d'Etat* is not so much laid down in writing as guaranteed in practice. As regards written rules, mention must be made of the decree of 30 July 1963 laying down the rights and duties of members of the *Conseil d'Etat*. These rights and duties are very similar to those applying to the civil

service (and, in particular, no provision is made for irremovability), with a number of exceptions: no provision is made for assessment, no promotions table is drawn up and an advisory committee replaces both the Joint Administrative Committee and the Joint Technical Committee.

35. It is thus, rather, practice which provides the guarantees enjoyed by the members of the *Conseil d'Etat*. Three traditional practices are both very long-standing and decisive: firstly, the *Conseil d'Etat* and its members are managed internally by the Executive Committee (*bureau*) of the *Conseil d'Etat*, consisting of the Vice-President, the six division presidents and the Secretary-General of the *Conseil d'Etat*, without any outside interference. In particular, there is no distinction in the *Conseil d'Etat* between judges and members of State Counsel's Office as there is in the ordinary courts, where the members of State Counsel's Office are subordinated to the Minister of Justice.

Secondly, even though there is no written provision guaranteeing the irremovability of members of the *Conseil*, that guarantee exists in practice. Lastly, while promotion is theoretically by selection, it is in practice – by a custom which goes back to the middle of the nineteenth century – strictly by seniority, and this guarantees the members of the *Conseil d'Etat* great independence, *vis-à-vis* both the political authorities and the authorities of the *Conseil d'Etat* themselves.

36. Most duties within the *Conseil d'Etat* can be performed by members of any grade. Thus the duties of Government Commissioner, although generally given to *maîtres des requêtes*, can also be carried out by *auditeurs* or *conseillers d'Etat*.

37. The Act of 31 December 1987 instituted a National Council of Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal, whose membership ensures that it is independent and representative. The Council has a general advisory role in relation to matters concerning the staff of all the administrative courts (individual measures affecting judges' careers, promotion and discipline).

C. Judicial work

38. Procedure in the administrative courts has developed essentially under the influence of the courts themselves. It attempts to achieve a compromise between the public interest – represented in the proceedings by the administrative authorities – and the interests of individuals, who must be effectively protected from misuse of public authority. The procedure is inquisitorial, written and inexpensive, and its distinctive feature is that one of the parties is a public body.

39. The *Conseil d'Etat* consists of five administrative divisions (Interior, Finance, Public Works, Social, and Report and Research) and a Judicial Division, itself subdivided into ten sections (*sous-sections*).

D. The course of proceedings in the *Conseil d'Etat*

1. The role of the reporting judge

40. Where a case has been assigned to a section, the president of the section appoints one of its members as reporting judge to examine the case. After careful study of the file the reporting judge draws up a draft decision. The draft is accompanied by a memorandum whose purpose is to set out the reasoning leading from the application to the draft. The memorandum includes a consideration of admissibility issues (including jurisdiction and verification that there is no defect rendering the application inadmissible as a matter of public policy) and must answer each ground raised in the application, with reference either to the evidence or to legal provisions or to case-law. The reporting judge appends to the memorandum a copy of the provisions and case-law relied on in the draft decision.

The file subsequently goes to the reviser, an office assumed in each section by the president or one of the other two *assesseurs* constituting the bench. The reviser re-examines the evidence and forms a view as to how the case should be decided. He may himself prepare another draft decision in the event of disagreement with the reporting judge. Once the draft decision has been revised, the case is listed for consideration at a preparatory sitting of the section, at which it will be discussed in the presence of the Government Commissioner, who does not, however, take part in the vote on the draft. Only when the draft decision has been adopted by the section will the file be forwarded to the Government Commissioner to enable him either to prepare his submissions or to ask for a fresh preparatory sitting to be convened or for the case to be transferred to a differently constituted court.

2. The role of the Government Commissioner

41. The institution of Government Commissioner dates from an ordinance of 12 March 1831. Originally, as its name indicates, it was designed to represent the government's point of view, but that function very rapidly disappeared (at the latest in 1852). The title has remained but is now a misnomer. Since then the institution has become, to the outside observer, one of the most distinctive features of French administrative justice, in particular because Government Commissioners

rapidly established themselves as judicial officers totally independent of the parties.

The Government Commissioner plays a traditionally very important role in the creation of administrative case-law and most of the major judicial innovations have come about as a result of celebrated submissions by the Government Commissioner. Furthermore, given that the judgments of the *Conseil d'Etat* are always drafted very elliptically, it is often only by reading the submissions of the Government Commissioner, where published, that one can discern the *ratio decidendi* of the judgments.

(a) Appointment

42. By the terms of Decree no. 63-766 of 30 July 1963 on the organisation and functioning of the *Conseil d'Etat*, Government Commissioners are taken from among the *maîtres des requêtes* and *auditeurs* at the *Conseil d'Etat* or, exceptionally, from among the *conseillers*. By Article R 122-5 of the Administrative Courts Code, they are appointed by a decree of the Prime Minister, adopted on a proposal by the Minister of Justice, after being put forward by the Vice-President of the *Conseil d'Etat* in consultation with the division presidents. In practice, the *Conseil d'Etat*'s proposals are always endorsed. Appointment as Government Commissioner – which is not a rank – is for an unlimited duration but a Government Commissioner cannot remain in post for more than ten years and in practice does not generally do so for more than two or three years.

There are two Government Commissioners for each of the ten sections that make up the Judicial Division but there is no hierarchy of Government Commissioners, who do not constitute a separate “corps”.

(b) Role of the Government Commissioner during the preparation of the case for trial

43. The Government Commissioner is a member of the *Conseil d'Etat* who is attached to the section from which the bench designated to hear a case is constituted and he attends – without voting and generally without speaking – the sitting at which the cases are prepared for trial, when the cases are presented by the reporting judges, and he receives a copy of the draft judgment adopted by the section and revised by the reviser. When his view of a case differs from that of the section, he can come and discuss it with the section at another preparatory sitting. If the disagreement remains and he considers that the case is of sufficient importance, he has the right (rarely exercised in practice) to request that the case should be referred to the Judicial Division or to the Judicial Assembly (Article 39 of the decree of 30 July 1963 on the organisation and functioning of the *Conseil d'Etat*). Only after that will he prepare his submissions for the actual trial, which is open to the public. These submissions, which are

generally exclusively oral ones, are not communicated either to the parties or to the reporting judge or to the members of the trial bench.

(c) Role of the Government Commissioner at the hearing

44. It has become an established practice to communicate to lawyers who so request, before the hearing, the general tenor of the submissions which the Government Commissioner will make at the hearing. In view of the number of cases to be tried (about 500 a year for each Government Commissioner), the Government Commissioner's submissions, which remain his exclusive property, are often solely oral. He has complete freedom as to whether or not to place those he has decided to put in writing in the *Conseil d'Etat's* archives or to publish them in important cases as an annex to *Conseil d'Etat* judgments reported in the official reports or in legal periodicals.

45. At the hearing the Government Commissioner is under an obligation to make his submissions, which must be reasoned, since he is not allowed to say that he wishes to leave matters to the court's discretion.

46. The Government Commissioner's role at the hearing was described as follows by a former member of the *Conseil d'Etat*, T. Sauvel, in 1949:

“Once the case has reached the public hearing, and the reporting judge has read his report, which is merely a summary of the evidence and makes no mention of the section's opinion, and the lawyers have made oral submissions if they considered it appropriate, the Commissioner stands up and is the one who speaks last, even after counsel for the defence. He sets out the whole case, making a critical analysis of all the grounds and of all the case-law that could be relied on; often he will indicate how the case-law has developed, highlighting the stages it has already gone through and hinting at possible future developments. Lastly, he will submit that the application should be dismissed or allowed. He does so in his own name, without any obligation to share the section's opinion or to take instructions either from Principal State Counsel (for there is none) or from any superior, presiding judge or minister. He is answerable only to his own conscience. He is a vital cog in the machinery of administrative procedure, which perhaps owes its real distinctiveness to him. The submissions in many cases go far beyond the bounds of the individual case and amount to legal treatises, to which litigants and commentators will long refer.”

47. In the terms used by the *Conseil d'Etat* itself (10 July 1957, Gervaise, *Recueil Lebon*, p. 466, reiterated on 29 July 1998 in *Esclatine*) the Government Commissioner's function is

“to set out for the *Conseil* the issues which each application raises for decision and to make known, by making his submissions completely independently, his own assessment, which must be impartial, of the facts of the case and the applicable rules of law, together with his opinion as to whether the manner in which, according to his conscience, the case submitted to the Court to which he belongs should be disposed of.”

48. At the hearing, therefore, the parties to the case cannot speak after the Government Commissioner, since he speaks after counsel for the opposing parties have addressed the court. Even if they are not represented by a lawyer, they do, however, have the possibility, hallowed by usage, of sending the trial bench a “memorandum for the deliberations” to supplement the observations they have made orally or to reply to the Government Commissioner’s submissions. This memorandum for the deliberations is read out by the reporting judge before he reads out the draft judgment and before the discussion begins.

49. Furthermore, it is settled case-law of the *Conseil d’Etat* that if the Government Commissioner were to raise a ground – even one involving an issue of public policy – that had not been relied on by the parties during the proceedings, the presiding judge would stay the proceedings, communicate the ground to the parties so that they could present argument on it, and relist the case for a fresh hearing some weeks later, since grounds raised of the court’s own motion have to be notified to the parties.

(d) The role of the Government Commissioner during the deliberations

50. After the public hearing it is customary for the Government Commissioner to attend the deliberations but he has no vote. As a general rule, he intervenes orally only to answer any specific questions that are put to him. He is, after all, the member of the Court who has seen the case file most recently and is therefore supposed to have the most detailed knowledge of it.

51. Cases in the *Conseil d’Etat* may be tried either by a single section (and in that event all the members of the trial bench already know the case) or by combined sections (in that event, four members, representing the section which prepared the case for trial, out of the nine judges who have to deliberate on it know the case) or by the Judicial Division or the Judicial Assembly (so-called solemn constitutions of the court for hearing the most important cases), in which only the President and the reporting judge, out of the seventeen or twelve judges who will have to deliberate on it, know the case.

52. Lastly, it should be pointed out that there are Government Commissioners not only at the *Conseil d’Etat* but also at the other administrative courts (of first instance and appeal) and at the Jurisdiction Disputes Court. Furthermore, the function of Advocate General at the Court of Justice of the European Communities was closely modelled on the institution of Government Commissioner, with the difference that under Article 27 § 2 of the Rules of Procedure of the Court of Justice, only the judges who sat at the hearing may take part in the deliberations – to the exclusion, therefore, of the Advocate General.

E. The case-law of the Court of Justice of the European Communities

53. In connection with the hearing of a reference for a preliminary ruling made to the Court of Justice at the European Communities by a Dutch court (the *Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage*), Emesa Sugar (Free Zone) N.V. (a company), relying on Article 6 § 1 of the Convention, applied on 11 June 1999 to submit written observations after the Advocate General had delivered his opinion at the hearing on 1 June.

54. In an order of 4 February 2000 the Court of Justice refused that application on the following grounds:

“... ”

11. In accordance with Articles 221 and 222 of the EC Treaty, the Court of Justice consists of Judges and is assisted by Advocates General. Article 223 lays down identical conditions and the same procedure for appointing both Judges and Advocates General. In addition, it is clear from Title I of the EC Statute of the Court of Justice, which, in law, is equal in rank to the Treaty itself, that the Advocates General have the same status as the Judges, particularly so far as concerns immunity and the grounds on which they may be deprived of their office, which guarantees their full impartiality and total independence.

12. Moreover, the Advocates General, none of whom is subordinate to any other, are not public prosecutors nor are they subject to any authority, in contrast to the manner in which the administration of justice is organised in certain Member States. They are not entrusted with the defence of any particular interest in the exercise of their duties.

13. The role of the Advocate General must be viewed in that context. In accordance with Article 222 of the EC Treaty, his duty is to make, in open court, acting with complete impartiality and independence, reasoned submissions on cases brought before the Court of Justice, in order to assist the Court in the performance of the task assigned to it, which is to ensure that in the interpretation and application of the Treaty, the law is observed.

14. Under Article 18 of the EC Statute of the Court of Justice and Article 59 of the Rules of Procedure of the Court, the Opinion of the Advocate General brings the oral procedure to an end. It does not form part of the proceedings between the parties, but rather opens the stage of deliberation by the Court. It is not therefore an opinion addressed to the judges or to the parties which stems from an authority outside the Court or which ‘derives its authority from that of the *procureur général*’s department ...’ (judgment in *Vermeulen v. Belgium*, cited above, paragraph 31). Rather, it constitutes the individual reasoned opinion, expressed in open court, of a Member of the Court of Justice itself.

15. The Advocate General thus takes part, publicly and individually, in the process by which the Court reaches its judgment, and therefore in carrying out the judicial function entrusted to it. Furthermore, the Opinion is published together with the Court’s judgment.

16. Having regard to both the organic and the functional link between the Advocate General and the Court ..., the aforesaid case-law of the European Court of Human

Rights does not appear to be transposable to the Opinion of the Court's Advocates General.

17. Moreover, given the special constraints inherent in Community judicial procedure, connected in particular with its language regime, to confer on the parties the right to submit observations in response to the Opinion of the Advocate General, with a corresponding right for the other parties (and, in preliminary ruling proceedings, which constitute the majority of cases brought before the Court, all the Member States, the Commission and the other institutions concerned) to reply to those observations, would cause serious difficulties and considerably extend the length of the procedure.

18. Admittedly, constraints inherent in the manner in which the administration of justice is organised within the Community cannot justify infringing a fundamental right to adversarial procedure. However, no such situation arises in that, with a view to the very purpose of adversarial procedure, which is to prevent the Court from being influenced by arguments which the parties have been unable to discuss, the Court may of its own motion, on a proposal from the Advocate General or at the request of the parties, reopen the oral procedure, in accordance with Article 61 of its Rules of Procedure, if it considers that it lacks sufficient information, or that the case must be dealt with on the basis of an argument which has not been debated between the parties ...

19. In the instant case, however, Emesa's application does not relate to the reopening of the oral procedure, nor does it rely on any specific factor indicating that it would be either useful or necessary to do so."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION WITH RESPECT TO THE FAIRNESS OF THE PROCEEDINGS

55. Mrs Kress 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 ..."

A. Submissions of the parties

1. *The applicant*

56. Referring to *Borgers v. Belgium* (judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B), *Lobo Machado v. Portugal* (judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I) and *Reinhardt and Slimane-Käid v. France* (judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II), the applicant firstly complained that the Government Commissioner's submissions had not been communicated to her before the hearing and that she had not been able to reply to him at the hearing or speak last; secondly, she complained that the fact that the Government Commissioner had been

present at the trial bench's deliberations – which were held in private – when he had earlier submitted that her appeal should be dismissed, offended against the principle of equality of arms and cast doubt on the court's impartiality.

She pointed out that at each stage of the proceedings – firstly in the Administrative Court, then in the Administrative Court of Appeal and, lastly, in her appeal on points of law to the *Conseil d'Etat* – a Government Commissioner had intervened at the end of each hearing to express his view of the case without that view having been known to the parties beforehand and without it being possible to reply.

The fact that the Government Commissioner was not a party to the administrative proceedings did not exclude the application to him of the adversarial principle, according to which, in the applicant's submission, no document could be lawfully submitted to the court without the parties having previously been able to study it. Under the case-law of the European Court, the same was true of observations by a third party intervening in the proceedings, even if that person was an independent judicial officer.

The applicant submitted that the Government Commissioner could not be equated with a member of the trial court since, although he did not vote at the deliberations, the fact that he intervened at the hearing, after the parties and without their having any opportunity to reply, made him, objectively speaking, an ally or an opponent of one of the parties to the proceedings, seeing that at the deliberations he might defend his point of view again in the absence of the parties. The applicant considered that the Government Commissioner's intervention in the proceedings was comparable to that of the Advocate-General in the French Court of Cassation – and in *Reinhardt and Slimane-Kaid*, cited above, the Court had held that the imbalance created between the parties and the Advocate-General by the disclosure before the hearing to the Advocate-General, but not to the parties, of the report and draft judgment of the reporting judge was not reconcilable with the requirements of a fair trial.

Lastly, the practice of the memorandum for the deliberations did not enable a party to put forward all his arguments again and was therefore not sufficient to ensure that the adversarial principle was respected. It was also clear from the *Conseil d'Etat's* case-law that memoranda for the deliberations did not form part of the case file.

2. *The Government*

(a) **General observations**

57. The Government maintained, firstly, that the judgments relied on by the applicant, which related to an institution – State Counsel's Office

at certain supreme courts in Europe – which had nothing to do with the Government Commissioner, were irrelevant authorities in the instant case. The only precedent in which the issue had been directly determined was the decision of the European Commission of Human Rights in *Bazerque v. France* (no. 13672/88, decision of 3 September 1991, unreported). In that decision the plenary Commission had rejected the complaint as manifestly ill-founded, taking the view that the Government Commissioner was a judicial officer who played a totally independent role *vis-à-vis* the parties and that his observations were in the nature solely of an internal working paper of the court, not communicated to the parties but made available to the judges who had to decide the case.

The Government observed that when the Commission delivered the decision in *Bazerque*, cited above, the hearing in *Borgers*, during which the Commission had asked the Court to find that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, had already taken place. It was therefore clear that, in the Commission's view, there had been no contradiction between the finding it had recommended – and which was adopted – in *Borgers* and the one it adopted at the same time, with the force of a unanimous decision, in *Bazerque*.

58. The judgments delivered by the Court since *Borgers*, cited above, in which it had been held that where it was impossible for the parties to reply to submissions by Crown Counsel's Office at the Belgian Court of Cassation and by similar offices at a number of supreme courts, the adversarial principle and therefore also Article 6 of the Convention were contravened related to institutions that were radically different in nature from that of Government Commissioner.

(b) Institutional difference between advocates-general at supreme courts and the Government Commissioner

59. The Government maintained that there was a fundamental difference between the Government Commissioner and a State counsel's office of the type that existed at the Court of Cassation in Belgium or in France in that the Commissioner was quite simply a member of the court, being himself a judge. It was well known that this Commissioner, despite his misleading title, in no way represented the Government or the administrative authorities, who were the defendant in proceedings in the administrative courts. He set out his personal opinion of cases wholly independently and wholly impartially, in the light of the parties' submissions and without being prejudiced in favour of either party.

The Government admitted that that was not sufficient to distinguish him from Principal State Counsel's Office – Principal State Counsel and the advocates-general – at the Court of Cassation, which was likewise

independent and impartial, a factor that the European Court had not regarded as a sufficient reason for exempting his submissions from adversarial argument by the parties.

But the Government Commissioner's status was unambiguous in this respect: it was not merely identical with that of the judges but it *was* that of the judges, since the Commissioner was one of them, vested with a particular function in the course of the proceedings. That explained why the Commissioner was chosen from among the members of the court by its President, a procedure that was inconceivable in the case of a State counsel's office, however independent, whose role could not be conferred on it by the presiding judge of a court since there was an inbuilt structural separation between State Counsel's Office and the court itself.

The Commissioner was part of the court before being appointed to his duties for a limited period of time; he would continue to be part of it when he had ceased to perform those duties and, most important of all, he continued to be part of it throughout the period during which he performed them, just like a reporting judge, neither more nor less.

(c) Functional difference between advocates-general and the Government Commissioner

60. Unlike the function of a State counsel's office, which represented society or the public interest or whose function was to ensure the consistency of case-law, that of the Government Commissioner was, after the parties had finished making their submissions in accordance with the adversarial principle, and once the hearing had ended, to put his personal opinion to his colleagues, inviting them to decide the case in a particular way. In other words, his function was indistinguishable from that of a reporting judge.

At the *Conseil d'Etat* each Government Commissioner belonged to one of the subdivisions (sections) and worked under the operational authority of the section president, while enjoying complete freedom of opinion, like all the judges.

Once the written stage of the proceedings was over, when the case file was complete, the judges of the section met for an initial consideration of the case, after which they adopted a draft judgment, which was purely provisional. The Commissioner took part in that working session, during which the judge who had the title of reporting judge and was in fact the initial rapporteur for the case – the Commissioner being the second one – set out his view. The file was then sent to the Commissioner for him to study thoroughly.

Subsequently, the case would be listed for a public hearing on a date chosen by the Commissioner himself. At that hearing the parties, if they

were represented, would be able to address the court through their counsel. Once the oral submissions had been made, the Commissioner would address the court in order to express his personal opinion on the case; these submissions (*conclusions*) were made in public and were not necessarily drawn up in writing in advance.

After that, generally immediately afterwards, the deliberations took place, in which the Commissioner participated as a member of the court, that is to say as naturally as one might expect. It went without saying that if in his submissions the Commissioner raised a fresh issue, on which the parties had not had an opportunity to present argument, and the trial bench considered the issue relevant to the determination of the case, the oral proceedings would be reopened and the case set down for a later hearing. It was also open to the parties to file a memorandum for the deliberations (*note en délibéré*).

The Government therefore considered that the Commissioner was intimately bound up with the collegial work of the court, of which he was an essential component; his sphere of activity was entirely within the court and his place was among the judges. His submissions were an internal working paper of the court, not because they would not be made public – they were – but because they emanated from a member of the court, who was addressing his colleagues and who, in the wording of *Esclatine* (see paragraph 47 above) “[took] part in the judicial function devolving on the court of which he [was] a member”.

The Government pointed out that distinguished authors had stated that the Commissioner was merely a “functional duplication of the reporting judge”, that his submissions were a “public report” and, furthermore, that they in actual fact represented the first stage of the deliberations, a distinctive feature of which was that it was public whereas the remaining stage of the deliberations was secret.

It was apparent from *Vermeulen v. Belgium* (judgment of 20 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 234, § 33), that the right to observance of the adversarial principle covered only “evidence adduced or observations filed” by a person or body outside the court and not those which came from a judge and were intended for the other members of the bench. More generally, the principle in *Vermeulen* did not apply to the court’s internal work, the acts which contributed to the very process of reaching the collegial decision. Thus in *Reinhardt and Slimane-Kaïd* (cited above, pp. 665-66, § 105) the Court had accepted that the reporting judge’s report to the Court of Cassation and the draft judgment he had prepared were “legitimately privileged from disclosure as forming part of the deliberations” and that they could therefore not be communicated to the parties or be the subject of argument by them. The fact that such a report was presented in public – an advantage to parties – did not in any way alter the rule.

(d) The Government Commissioner's participation in the deliberations

61. The Government pointed out that it was customary for the Commissioner not to take part in the vote at the end of the deliberations in which he had sat. It should not, however, be inferred that he was not a judge and was to be regarded as an intervener, with the attendant consequences. From the point of view of his status and his position in the proceedings, there was no reason why the Commissioner should not take part in the vote at the deliberations, and his abstention was formal and symbolic rather than real.

The origin of the practice lay in the very demanding and formalistic conception of the secrecy of the deliberations adopted in French law, a conception according to which no one outside the court was to know the view of any individual judge whose vote had contributed to the collegial decision. That being so, the Commissioner's abstention when the vote was taken made it possible to keep up appearances and to leave intact, at least formally, the principle that the deliberations were secret: since the Commissioner made known his opinion publicly, he did not vote and in that way the principles were preserved. Nevertheless, the Commissioner was definitely a member of the trial bench and took part from start to finish in the collegial consideration of a case that ended in the decision.

So much so, that the judgments in which the *Conseil d'Etat's* decision corresponded to the Commissioner's submissions were often interpreted in the light of those submissions, which, in a manner of speaking, formed additional reasoning for the judgment. Where the decision went against the submissions, the latter amounted to something that in theory had no place in French law and was even excluded by it, but which was in practice accepted in the administrative courts, namely the opinion of a judge who dissented from the opinion of the majority of his colleagues.

(e) Final remarks

62. The Government accepted that a judge such as the Government Commissioner might, in the eyes of lawyers accustomed to legal systems that had no equivalent, appear to have rather curious features, and perhaps even disconcerting ones. But they considered that the Court's role was not to impose a single judicial pattern but to ensure compliance with the vital principles of a fair system of justice, while respecting the differences between legal systems so long as the differences were consistent with observance of those principles.

The Government Commissioner belonged to the best traditions of French law, and his role in administrative proceedings had been the subject of innumerable studies, each more laudatory than the one before it. The institution had commanded the respect and admiration of generations of French and non-French lawyers.

Firstly, if the manner in which the Commissioner contributed to proceedings infringed the rights of the parties and the fundamental principle of adversarial procedure, the members of the *Conseil d'Etat* Bar, who represented parties in the highest administrative court, would have been the best placed to notice the fact and the first to have complained of it, whereas in fact the Council of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar had intervened in the instant case to support the system in question; not only did the Council not criticise it, but it even considered it to be excellent and wished to retain it.

Secondly, some importance should also be attached to the recent ruling of the Court of Justice of the European Communities concerning the fact that it was impossible for parties to present argument on the submissions made to that court by the Advocate General.

In an order of 4 February 2000 (*Emesa Sugar*) the Court of Justice had interpreted *Vermeulen*, to which it referred, in much the same manner as the French *Conseil d'Etat* had done in *Esclatine*, cited earlier. The fact that the parties had no opportunity to reply to the Advocate General did not infringe the principles of a fair trial, the Court of Justice had said, since his submissions did not constitute "an opinion ... which stem[med] from an authority outside the Court" – like the *procureur général*'s department referred to in *Vermeulen* – but the individual reasoned opinion, expressed in open court, of a member of the Court of Justice itself.

That being so, if in the instant case the Court were to hold that there had been a violation of Article 6, it would – admittedly by implication, but necessarily – be condemning, as being contrary to the requirements of a fair trial, the system applied by the Court of Justice at Luxembourg from its inception. That Court, however, had been dispensing justice for nearly half a century, respected and even admired by all, and likewise projected a very good image of European justice, and no one had ever challenged the integrity of its procedure.

The Government therefore submitted that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

B. The Court's assessment

63. The applicant complained, under Article 6 § 1 of the Convention, that she had not had a fair trial in the administrative courts. That complaint had two limbs: firstly, the applicant or her lawyer had not been able to study the Government Commissioner's submissions before the hearing or reply to them after it as the Government Commissioner always spoke last; and secondly, the Commissioner attended the deliberations, even if he did not vote, and that made worse the infringement of the right to a fair trial resulting from the failure to

respect the principle of equality of arms and the right to adversarial procedure.

1. Recapitulation of the relevant case-law

64. The Court notes that on the points mentioned above the application raises, *mutatis mutandis*, issues similar to those examined by the Court in several cases concerning the role of the Advocate-General or similar officers at the Court of Cassation or Supreme Court in Belgium, Portugal, the Netherlands and France (see the following judgments: *Borgers*, *Vermeulen*, and *Lobo Machado*, cited above; *Van Orshoven v. Belgium*, 25 June 1997, *Reports* 1997-III; and *J.J. v. the Netherlands* and *K.D.B. v. the Netherlands*, 27 March 1998, *Reports* 1998-II; see also *Reinhardt and Slimane-Kaïd*, cited above).

65. In all these cases the Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the failure to disclose in advance either the submissions of the officer concerned or those contained in the reporting judge's report and the impossibility of replying to them. The Court also points out that in *Borgers*, which concerned the role of the Advocate-General at the Court of Cassation in criminal proceedings, it held that there had been a breach of Article 6 § 1 of the Convention, principally because of the Advocate-General's participation in the Court of Cassation's deliberations, which had infringed the principle of equality of arms. Subsequently, the aggravating factor of the relevant officer's participation in the deliberations was taken into account only in *Vermeulen* and *Lobo Machado* (cited above, p. 234, § 34, and p. 207, § 32, respectively), in which it had been raised by the applicants; in all the other cases, the Court has emphasised the need to respect the right to adversarial procedure, noting that this entails the parties' right to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service.

Lastly, the Court points out that *Borgers*, *J.J. v. the Netherlands* and *Reinhardt and Slimane-Kaïd* concerned criminal proceedings or ones with a criminal connotation. *Vermeulen*, *Lobo Machado* and *K.D.B. v. the Netherlands* were concerned with civil proceedings or ones with a civil connotation, while *Van Orshoven* concerned disciplinary procedures against a doctor.

2. As to the alleged special character of the administrative courts

66. None of those cases concerned a dispute brought before the administrative courts, and the Court must therefore consider whether the principles identified in its case-law as recapitulated above apply in the instant case.

67. It observes that since *Borgers*, cited above, all the governments have endeavoured to show before the Court that in their legal systems their advocates-general or principal State counsel were different from the Belgian *procureur général*, from the point of view both of organisation and of function. Their role was said, for instance, to differ according to the nature of the proceedings (criminal, civil or even disciplinary); they were said not to be parties to the proceedings or the adversaries of anyone; their independence was said to be guaranteed and their role limited to that of an *amicus curiae* acting in the public interest or to ensure that case-law was consistent.

68. The Government are no exception. They too maintained that the institution of Government Commissioner in French administrative proceedings differed from the other institutions criticised in the judgments cited above, because there was no distinction between the bench and State Counsel's Office within the administrative courts; because the Government Commissioner, from the point of view of his status, was a judge in the same way as all the other members of the *Conseil d'Etat*; and because, from the point of view of his function, he was in exactly the same position as the reporting judge, except that he expressed his opinion publicly but did not vote.

69. The Court accepts that, in comparison with the ordinary courts, the administrative courts in France display a number of special features, for historical reasons.

Admittedly, the very establishment and existence of administrative courts can be hailed as one of the most conspicuous achievements of a State based on the rule of law, in particular because the jurisdiction of those courts to adjudicate on acts of the administrative authorities was not accepted without a struggle. Even today, the way in which administrative judges are recruited, their special status, distinct from that of the ordinary judiciary, and the special features of the way in which the system of administrative justice works (see paragraphs 33-52 above) show how difficult it was for the executive to accept that its acts should be subject to review by the courts.

As to the Government Commissioner, the Court equally accepts that it is undisputed that his role is not that of a State counsel's office and that it is a *sui generis* institution peculiar to the organisation of administrative-court proceedings in France.

70. However, the mere fact that the administrative courts, and the Government Commissioner in particular, have existed for more than a century and, according to the Government, function to everyone's satisfaction cannot justify a failure to comply with the present requirements of European law (see *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 19, § 36). The Court reiterates in this connection that the Convention is a living instrument to be interpreted in

the light of current conditions and of the ideas prevailing in democratic States today (see, among other authorities, *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 29, § 28).

71. No one has ever cast doubt on the independence or impartiality of the Government Commissioner, and the Court considers that his existence and institutional status are not in question under the Convention. However, the Court is of the view that the Commissioner's independence and the fact that he is not responsible to any hierarchical superior, which is not disputed, are not in themselves sufficient to justify the assertion that the non-disclosure of his submissions to the parties and the fact that it is impossible for the parties to reply to them are not capable of offending against the principle of a fair trial.

Indeed, great importance must be attached to the part actually played in the proceedings by the Government Commissioner, and more particularly to the content and effects of his submissions (see, by analogy, among many other authorities, *Van Orshoven*, cited above, p. 1051, § 39).

3. *As regards the non-disclosure of the Government Commissioner's submissions in advance and the impossibility of replying to them at the hearing*

72. The Court reiterates that the principle of equality of arms – one of the elements of the broader concept of a fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see, among many other authorities, *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 107-08, § 23).

73. Irrespective of the fact that in most cases the Government Commissioner's submissions are not committed to writing, the Court notes that it is clear from the description of the course of proceedings in the *Conseil d'Etat* (see paragraphs 40-52 above) that the Government Commissioner makes his submissions for the first time orally at the public hearing of the case and that the parties to the proceedings, the judges and the public all learn of their content and the recommendation made in them on that occasion.

The applicant cannot derive from the right to equality of arms that is conferred by Article 6 § 1 of the Convention a right to have disclosed to her, before the hearing, submissions which have not been disclosed to the other party to the proceedings or to the reporting judge or to the judges of the trial bench (see *Nideröst-Huber*, cited above, *ibid.*). No breach of equality of arms has therefore been made out.

74. However, the concept of a fair trial also means in principle the opportunity for the parties to a trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the

court's decision (see the following judgments, cited above: *Vermeulen*, p. 234, § 33; *Lobo Machado*, pp. 206-07, § 31; *Van Orshoven*, p. 1051, § 41; *K.D.B.*, p. 631, § 44; and *Nideröst-Huber*, p. 108, § 24).

75. As regards the fact that it is not possible for parties to reply to the Government Commissioner's submissions at the end of the hearing, the Court refers to *Reinhardt and Slimane-Kaid*, cited above. In that case the Court found a breach of Article 6 § 1 because the reporting judge's report, which had been disclosed to the Advocate-General, had not been communicated to the parties (*ibid.*, pp. 665-66, § 105). On the other hand, with respect to the Advocate-General's submissions, the Court stated:

"The fact that the Advocate-General's submissions were not communicated to the applicants is likewise questionable.

Admittedly, current practice is for the Advocate-General to inform the parties' lawyers no later than the day preceding the hearing of the tenor of his submissions and in cases where, at the request of the lawyers, there is an oral hearing, they are entitled to reply to his submissions orally and by a note sent to the court in deliberations ... In the light of the fact that only questions of pure law are argued before the Court of Cassation and that the parties are represented in that court by highly specialised lawyers, that practice affords parties an opportunity of apprising themselves of the Advocate-General's submissions and commenting on them in a satisfactory manner. It has not, however, been shown that such a practice existed at the material time." (p. 666, § 106)

76. Contrary to the position in *Reinhardt and Slimane-Kaid*, it is not disputed that in proceedings in the *Conseil d'Etat* lawyers who so wish can ask the Government Commissioner, before the hearing, to indicate the general tenor of his submissions. Nor is it contested that the parties may reply to the Government Commissioner's submissions by means of a memorandum for the deliberations, a practice which – and this is vital in the Court's view – helps to ensure compliance with the adversarial principle. That was in fact what the applicant's lawyer did in the instant case (see paragraph 26 above).

Lastly, in the event of the Government Commissioner's raising orally at the hearing a ground not raised by the parties, the presiding judge would adjourn the case to enable the parties to present argument on the point (see paragraph 49 above).

That being so, the Court considers that the procedure followed in the *Conseil d'Etat* affords litigants sufficient safeguards and that no problem arises from the point of view of the right to a fair trial as regards compliance with the principle that proceedings should be adversarial.

There has consequently been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in this respect.

4. *As regards the presence of the Government Commissioner at the Conseil d'Etat's deliberations*

77. The Court notes that the Government's approach to this question is to say that since the Government Commissioner is a full member of the trial bench, on which he functions, in a manner of speaking, like a second reporting judge, there should be no objection to his attending the deliberations or even to his voting.

78. The fact that a member of the trial bench has publicly expressed his view of a case could then be regarded as contributing to the transparency of the decision-making process. This transparency is likely to promote a more willing acceptance of the decision by litigants and the public inasmuch as the Government Commissioner's submissions, if they are accepted by the trial bench, constitute a kind of commentary on the judgment. Where they are not so accepted and the Government Commissioner's submissions are not reflected in the decision adopted in the judgment, they constitute a kind of dissenting opinion which will provide food for thought for future litigants and legal writers.

Furthermore, this public presentation of a judge's opinion would not breach the duty of impartiality inasmuch as the Government Commissioner, during the deliberations, is only one judge among others and his view cannot affect the decision of the other judges where he is in a minority, whatever type of bench is considering the case (section, combined sections, Division or Assembly). It should also be noted that in the instant case the applicant did not in any way call in question the Government Commissioner's subjective impartiality or independence.

79. However, the Court observes that this approach is not consistent with the fact that although the Government Commissioner attends the deliberations, he has no right to vote. The Court considers that by forbidding him to vote, on the ground that the secrecy of the deliberations must be preserved, domestic law considerably weakens the Government's argument that the Government Commissioner is truly a judge, as a judge cannot abstain from voting unless he stands down. Moreover, it is hard to accept the idea that some judges may express their views in public while the others may do so only during secret deliberations.

80. Furthermore, in examining, above, the applicant's complaint concerning the failure to disclose the Government Commissioner's submissions in advance and the impossibility of replying to him, the Court accepted that the role played by the Commissioner during administrative proceedings requires procedural safeguards to be applied with a view to ensuring that the adversarial principle is observed (see

paragraph 76 above). The reason why the Court concluded that there had been no violation of Article 6 on this point was not the Commissioner's neutrality *vis-à-vis* the parties but the fact that the applicant enjoyed sufficient safeguards to counterbalance the Commissioner's power. The Court considers that that finding is also relevant to the complaint concerning the Government Commissioner's participation in the deliberations.

81. Lastly, the doctrine of appearances must also come into play. In publicly expressing his opinion on the rejection or acceptance of the grounds submitted by one of the parties, the Government Commissioner could legitimately be regarded by the parties as taking sides with one or other of them.

In the Court's view, a litigant not familiar with the mysteries of administrative proceedings may quite naturally be inclined to view as an adversary a Government Commissioner who submits that his appeal on points of law should be dismissed. Conversely, a litigant whose case is supported by the Commissioner would see him as his ally.

The Court can also imagine that a party may have a feeling of inequality if, after hearing the Commissioner make submissions unfavourable to his case at the end of the public hearing, he sees him withdraw with the judges of the trial bench to attend the deliberations held in the privacy of chambers (see, *mutatis mutandis*, *Delcourt*, cited above, pp. 16-17, § 30).

82. Since *Delcourt*, the Court has noted on numerous occasions that while the independence and impartiality of the Advocate-General or similar officer at certain supreme courts were not open to criticism, the public's increased sensitivity to the fair administration of justice justified the growing importance attached to appearances (see *Borgers*, cited above, p. 31, § 24).

It is for this reason that the Court has held that regardless of the acknowledged objectivity of the Advocate-General or his equivalent, that officer, in recommending that an appeal on points of law should be allowed or dismissed, became objectively speaking the ally or opponent of one of the parties and that his presence at the deliberations afforded him, if only to outward appearances, an additional opportunity to bolster his submissions in private, without fear of contradiction (see *Borgers*, *Vermeulen* and *Lobo Machado*, cited above, pp. 31-32, § 26, p. 234, § 34, and p. 207, § 32, respectively).

83. The Court sees no reason to depart from the settled case-law referred to above, even though it is the Government Commissioner who is in issue, whose opinion does not derive its authority from that of a State counsel's office (see, *mutatis mutandis*, *J.J.* and *K.D.B.*, cited above, pp. 612-13, § 42, and p. 631, § 43, respectively).

84. The Court also observes that it was not argued, as in *Vermeulen and Lobo Machado*, that the Government Commissioner's presence was necessary to help ensure the consistency of case-law or to assist in the final drafting of the judgment (see, *mutatis mutandis*, *Borgers*, cited above, p. 32, § 28). It is clear from the Government's explanations that the presence of the Government Commissioner is justified by the fact that, having been the last person to have seen and studied the file, he will be in a position during the deliberations to answer any question which might be put to him about the case.

85. In the Court's opinion, the benefit for the trial bench of this purely technical assistance is to be weighed against the higher interest of the litigant, who must have a guarantee that the Government Commissioner will not be able, through his presence at the deliberations, to influence their outcome. That guarantee is not afforded by the current French system.

86. The Court is confirmed in this approach by the fact that at the Court of Justice of the European Communities the Advocate General, whose role is closely modelled on that of the Government Commissioner, does not attend the deliberations (Article 27 of the Rules of Procedure of the Court of Justice).

87. In conclusion, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the Government Commissioner's participation in the deliberations of the trial bench.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS TO THE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

88. The applicant complained of the length of the medical-liability proceedings in the administrative courts. She alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

89. In the Government's submission, the case did not lend itself to a rapid disposal of the proceedings. The Government admitted, however, that the courts of first instance and appeal on points of law had probably been unable to show all the desirable diligence and they stated that they wished to leave the matter to the Court's discretion.

A. Period to be taken into consideration

90. The period to be taken into consideration began on 22 June 1987, when the preliminary compensation claim made to Strasbourg Hospital was refused (see *X v. France*, judgment of 31 March 1992, Series A

no. 234-C, p. 90, § 31). It ended on 30 July 1997, with the delivery of the *Conseil d'Etat's* judgment. It therefore lasted ten years, one month and eight days.

B. Reasonableness of the length of the proceedings

91. The Administrative Court ruled on this case – which, in the Court's opinion, was not especially complex – on 5 September 1991; the Nancy Administrative Court of Appeal ruled on the applicant's appeal on 8 April 1993; lastly, the *Conseil d'Etat* gave its judgment on the appeal on points of law on 30 July 1997. The Court considers that both at first instance and in the appeal on points of law there were substantial delays in the proceedings. The *Conseil d'Etat's* examination of the applicant's appeal on points of law, in particular, took four years and a little over one month.

92. Having regard to its case-law on the subject, the Court holds that the length of the proceedings in issue did not satisfy the "reasonable time" requirement.

There has consequently been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

93. 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

94. The applicant sought 200,000 French francs (FRF) in respect of non-pecuniary damage, on account, firstly, of the considerable anxiety she had suffered because of the excessive length of the proceedings and, secondly, of the frustration she had felt at not being able to reply to the Government Commissioner's submissions, which were unfavourable to her.

95. The Government did not express a view.

96. As regards the applicant's complaint concerning the fairness of the proceedings in the *Conseil d'Etat*, the Court considers, in keeping with its case-law (see *Vermeulen*, cited above, p. 235, § 37), that the non-pecuniary damage alleged by the applicant is sufficiently compensated by the finding of a violation in paragraph 85 above.

The applicant has, on the other hand, indisputably sustained non-pecuniary damage on account of the excessive length of the proceedings.

Making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court awards her FRF 80,000 under this head.

B. Costs and expenses

97. The applicant sought, firstly, reimbursement of that part of the costs of FRF 72,625 incurred in the proceedings in the French courts which was related to the alleged violations (the need to lodge an ordinary appeal and an appeal on points of law).

98. The Government did not express a view.

99. If the Court finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and expenses incurred before the Convention institutions but also those incurred in the national courts for the prevention or redress of the violation (see, in particular, *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63). In the instant case the Court finds that the applicant did not incur such costs and expenses during the proceedings in issue. It notes, in particular, that at no time did the applicant make any criticism of the Government Commissioner in the three courts that dealt with her case. This part of the claim must consequently be dismissed.

100. The applicant also sought compensation of FRF 20,000 in respect of the costs and expenses she had incurred before the Convention institutions.

101. The Government did not express a view.

102. According to the Court's case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum (see, for example, *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, § 30, ECHR 1999-V). In the instant case, having regard to the information before it and the aforementioned criteria, the Court considers the sum of FRF 20,000 reasonable for the proceedings before it and awards the applicant that sum.

C. Default interest

103. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 4.26% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention with regard to the applicant's complaint that she did not receive the Government Commissioner's submissions in advance of the hearing and was unable to reply to him at the end of it;

2. *Holds* by ten votes to seven that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the Government Commissioner's participation in the *Conseil d'Etat's* deliberations;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the excessive length of the proceedings;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following sums:
 - (i) FRF 80,000 (eighty thousand French francs) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) FRF 20,000 (twenty thousand French francs) in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 4.26% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 7 April 2001.

Luzius WILDHABER
President

Michele DE SALVIA
Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Rozakis, Mrs Tulkens and Mr Casadevall;
- (b) joint partly dissenting opinion of Mr Wildhaber, Mr Costa, Mr Pastor Ridruejo, Mr Kūris, Mr Bîrsan, Mrs Botoucharova and Mr Ugrekhelidze.

L.W.
M. de S.

CONCURRING OPINION OF JUDGES ROZAKIS,
TULKENS AND CASADEVALL

(Translation)

As regards the applicant's complaint that it was impossible to reply to the Government Commissioner's submissions at the hearing, the Court observes: "Nor was it contested that the parties may reply to the Government Commissioner's submissions by means of a memorandum for the deliberations, a practice which – and this is vital in the Court's view – helps to ensure compliance with the adversarial principle" (see paragraph 76 of the judgment).

Admittedly, we know that as things stand at present, the memorandum for the deliberations is intended mainly to afford an opportunity to raise any omissions on the part of the Government Commissioner and that it is not, as such, meant to guarantee compliance with the adversarial principle. While it therefore does not suffice on its own to guarantee compliance with that principle, the memorandum for the deliberations may, however, *contribute* to doing so; and no doubt it could so contribute even more if, without upsetting the fundamental balance proceedings in the *Conseil d'Etat*, the arrangements governing it were improved and the court were obliged to take it into account.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES
WILDHABER, COSTA, PASTOR RIDRUEJO, KŪRIS,
BĪRSAN, BOTOCHAROVA AND UGREKHELIDZE

(Translation)

1. The Court unanimously dismissed the applicant's complaint that she had not received the Government Commissioner's submissions in advance of the hearing, and was unable to reply to him at the end of it. But it was by a majority that it found a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the fact that Government commissioners take part in the deliberations of the administrative courts of which they are members.

2. To our regret, we cannot concur in that conclusion of our colleagues or their analysis. In a subsidiary system of human-rights protection the Court should have left intact an institution that has been respected and acknowledged for over a century and a half and has succeeded in working for the rule of law and human rights, while preserving objective appearances.

3. The finding of a violation of the Convention rests on four main arguments, set out in paragraphs 79 to 86 of the judgment. Firstly, criticism is made of the fact that the Government Commissioner attends the deliberations but has no right to vote. Secondly, it is said that on account of that participation, the applicant did not enjoy procedural safeguards such as those which led the Court unanimously to dismiss the first complaint. Thirdly, it is said that the "doctrine" of appearances must come into play. Lastly, the Advocate General at the Court of Justice of the European Communities does not attend the deliberations.

4. We consider that all those reasons must be refuted.

5. In its first argument, set out in paragraph 79 of the judgment, the majority of the Court criticise the fact that the Government Commissioner participates in the deliberations without voting. That argument strikes us as being paradoxical. Would amending the rules to provide that the Government Commissioner votes on the draft judgment really be sufficient for his attendance at the deliberations to be given the Court's blessing? Secondly, the last sentence of paragraph 79 adds that all judges must express their views in public – or none must. But that statement, which begs the question, is not based on any precedent of our Court and is not founded on any authoritative argument. It is an affirmation pure and simple, and is scarcely persuasive.

6. The second argument rests, in our view, on a false symmetry. We share the opinion of the majority of the Court that litigants in the

administrative courts enjoy procedural safeguards since their lawyers can acquaint themselves before the hearing with the tenor of the submissions, can reply to them by means of a memorandum for the deliberations and are protected from the risk that the Commissioner may raise a ground not raised by the parties (see paragraph 76 of the judgment). It was for that reason that the Court dismissed Mrs Kress's first complaint. The majority of the Court infer that a litigant should enjoy similar safeguards in respect of the deliberations. Yes, but what does that mean? That the private party's lawyer, or the representative of the administrative authority in dispute with that party, or both, should also attend the deliberations? They would be silent and passive, as the Government Commissioner is, and yet their presence would neutralise his own? Merely to imagine such possibilities is to demonstrate how unrealistic they are. We therefore consider that this argument is ingenious but contrived.

7. The Court's third argument is based on the doctrine of appearances. According to that doctrine, justice must be seen to be done impartially (even though neither the applicant nor the Court itself has ever cast doubt on the independence or impartiality of the Commissioner or of similar institutions at supreme courts, as the judgment states in paragraphs 71, 79 and 82, and although the judgment states very clearly, in paragraph 73, "No breach of equality of arms has ... been made out").

8. Many authors and even eminent judges of this Court have written that the doctrine of appearances, which is in any case not accepted to the same extent in all the legal systems represented in the Council of Europe, has in the past been pushed much too far, whether *vis-à-vis* the Court of Cassation in Belgium or France, the Supreme Court in Portugal or the Supreme Court of the Netherlands. Despite those criticisms, the majority go further still. It is illogical that the same applicant, who in no way calls in question the subjective impartiality of a judge or his independence (see paragraph 78 of the judgment), may justifiably "have a feeling of inequality" if she sees him "withdraw with the judges of the trial bench to attend the deliberations held in the privacy of chambers" (see paragraph 81 of the judgment). It is not only illogical; it is open to criticism, since any informed litigant, and at all events any informed lawyer, knows that the participation in the deliberations of someone who has publicly expressed his "*opinio juris*" is not, by the mere fact of his presence, going to increase the impact of that opinion on the judges who have to deliberate and vote. To hold any differently would be to insult the latter and impute to them a lack of independence and impartiality.

9. Even supposing that the doctrine of appearances finds acceptance, does a European court, relying on it, in a system based on subsidiarity and respect for national courts, have to dent the reputation of an institution that has functioned to general satisfaction for a century and a half, that

plays a vital role in a State based on the rule of law and that has done substantial work on behalf of justice and human rights (see on these points paragraphs 41, 46-47 and especially 69-71 of the judgment)?

10. And have the limits of “European supervision” in relation to characteristic national institutions – which are legitimate so long as they fulfil their Convention obligations to produce a specific result – not here been reached or overstepped? In our humble but firm opinion, our Court has already gone very far in this area in the past (since *Borgers v. Belgium*, judgment of 30 October 1991 (Series A no. 214-B), in fact, which represented a departure from doctrine previously established in *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970 (Series A no. 11)), and the majority of the Grand Chamber in this case go too far, despite the first point of the operative provisions.

11. It is true that the majority resort to a fourth and last argument: at the Luxembourg Court, which made the Emesa Sugar order, according to which the institution of Advocate General is not incompatible with Article 6 § 1, despite *Vermeulen v. Belgium* (judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, Commission decision, p. 246, §§ 53-54), the Advocate General does not attend the deliberations. This is said to confirm the majority’s approach (see paragraph 86 of the judgment). The Advocate General at the Court of Justice of the European Communities was indeed “closely modelled” on the Government Commissioner at the French *Conseil d’Etat*. But it is inappropriate to attach any decisive importance to the difference. The mere fact that in its order in the Emesa Sugar case the Court of Justice held that the office of Advocate General, whose holder does not take part in the deliberations, was compatible with fundamental rights does not mean that our Court had to hold that the Commissioner’s presence at the deliberations of administrative courts breached Article 6 § 1 of the Convention. Secondly, this incidental difference, which goes back to the 1950s, is certainly not due to some sort of condemnation of the French system by the Luxembourg Court, any more than it is to the fear of any incompatibility with the Convention, to which the judgments of the Court of Justice of the European Communities have referred only since 1975. Lastly, while it is satisfactory that both courts have reached the same conclusion in respect of the complaint which our Court has dismissed, there would be no flagrant contradiction if they condemned neither the Advocate General nor the Government Commissioner, irrespective of whether the latter attended the deliberations or the former did not.

12. In sum, we see no decisive reason to condemn – even on a point that some will deem minor – a system that has proved its worth and whose results, judging by the yardstick of the Convention’s objectives, have on the whole been more than satisfactory. We would venture also to draw attention to the determining influence of several Government

commissioners, members of the *Conseil d'Etat*, in regard to the incorporation of the European Convention on Human Rights into the French legal system, whether in the matter of the Convention's primacy over French law, even that enacted subsequently, or in the matter of the case-law on Article 8 and the law on aliens, on Article 10, on Article 1 of Protocol No. 1 and even on Article 6 § 1, in issue in the instant case.

13. The present judgment admittedly makes a praiseworthy effort to be pragmatic and realistic in very clearly dismissing the first complaint in the application. It is regrettable that that effort was not more thoroughgoing, and it would be desirable, in our view, that the Court should review the whole of its case-law on proceedings in supreme courts in Europe, case-law which places too much emphasis on appearances, to the detriment of respectable national traditions and, ultimately, of litigants' real interests.

MEDENICA c. SUISSE
(Requête n° 20491/92)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 JUIN 2001¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation par défaut d'un prévenu empêché de se présenter à l'audience par une décision juridictionnelle étrangère****Article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c)**

Procès équitable – Procédure pénale – Droits de la défense – Droit de se défendre – Condamnation par défaut – Condamnation par défaut d'un prévenu empêché de se présenter à l'audience par une décision juridictionnelle étrangère – Décision d'une juridiction étrangère – Prévenu empêché de se présenter à l'audience – Non-comparution fautive – Absence d'arbitraire

*
* *

En 1981, une procédure pénale fut diligentée à l'encontre du requérant, médecin de profession, principalement du chef d'escroquerie. En 1984, il émigra aux Etats-Unis, pays dont il acquit la nationalité et où il continua d'exercer. En 1988, ses avocats furent informés de ce que sa comparution devant la cour d'assises suisse était fixée au 17 avril 1989. En mars 1989, il fut cité à comparaître. Il ne fut toutefois pas en mesure de se présenter à l'audience. En effet, l'un de ses patients américains, souffrant d'un cancer, sollicita et obtint d'un juge américain qu'il lui fût interdit de quitter le territoire des Etats-Unis tant qu'un autre médecin ne pourrait le remplacer, en raison des conséquences que son départ pourrait avoir pour son traitement. Le requérant dut remettre son passeport aux autorités américaines. Les autorités judiciaires suisses furent informées de l'ordonnance du juge américain par les avocats du requérant qui demandèrent un renvoi des débats. Le président de la cour d'assises refusa de renvoyer les débats, au motif que l'absence du requérant était fautive. Il émit, en effet, des réserves sur l'ordonnance américaine et releva que le requérant n'avait pas interjeté appel de la décision et ne semblait pas avoir fait preuve de diligence dans la recherche d'un remplaçant, et cela bien qu'ayant été informé à l'avance de la date de l'audience. Le requérant fit opposition de l'ordonnance lui interdisant de quitter le territoire américain. Cependant, alors que l'examen de sa demande était en cours, les audiences de la cour d'assises suisse se tinrent aux dates initialement prévues. Il ne put donc y assister mais y fut représenté par ses avocats. La cour le condamna par défaut à une peine d'emprisonnement. Dans les recours qu'il introduisit contre l'arrêt de la cour d'assises, le requérant contesta notamment le caractère fautif imputé à sa non-comparution et la légitimité de sa condamnation par défaut. Ses demandes furent rejetées notamment par le Tribunal fédéral. Celui-ci estima que le requérant avait induit le juge américain en erreur par des déclarations inexactes, notamment sur le déroulement de la procédure en Suisse, dans le but

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

de provoquer un jugement le plaçant dans l'incapacité de se présenter au procès. Le tribunal ajouta que le requérant avait négligé de recourir efficacement contre l'ordonnance du juge américain en saisissant une juridiction qui aurait pu lui donner gain de cause.

Article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) : le code de procédure pénale genevois permet, en principe, à une personne condamnée par défaut d'obtenir l'annulation de la procédure et un nouvel examen de l'affaire au fond. Les juridictions suisses toutefois ont rejeté la demande du requérant au motif qu'il n'avait pas fourni d'excuses valables pour justifier son absence, comme le requiert la disposition pertinente du code précité, et qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure que son absence était indépendante de sa volonté. Rien n'autorise à soutenir que les juridictions suisses se sont montrées arbitraires ou ont fondé leur décision sur des éléments erronés. En outre, au vu de l'ensemble des circonstances, le requérant avait dans une large mesure contribué à créer une situation l'empêchant de comparaître devant les tribunaux suisses. Cela transparait en particulier de la décision du Tribunal fédéral dans laquelle la juridiction estime que le requérant a induit le juge américain en erreur par des déclarations équivoques, voire sciemment inexactes, notamment sur le déroulement de la procédure en Suisse, dans le but d'obtenir un jugement le plaçant dans l'incapacité de se présenter au procès. En définitive, considérant qu'il ne s'agit ni d'un prévenu qui n'aurait pas reçu une citation à comparaître, ni d'un prévenu privé de l'assistance d'un avocat, et eu égard à la marge d'appréciation des autorités suisses, la condamnation du requérant par défaut et le refus de lui accorder le droit à un nouveau procès en sa présence ne s'analysaient pas en une sanction disproportionnée.

Conclusion : non-violation (cinq voix contre deux).

Jurisprudence citée par la Cour

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

F.C.B. c. Italie, arrêt du 28 août 1991, série A n° 208-B

T. c. Italie, arrêt du 12 octobre 1992, série A n° 245-C

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

Lala c. Pays-Bas, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-A

Pelladoah c. Pays-Bas, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-B

Van Geyseghe c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I

Van Pelt c. France, n° 31070/96, 23 mai 2000, non publié

Krombach c. France, n° 29731/96, CEDH 2001-II

En l'affaire Medenica 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,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

M. M. FISCHBACH,

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

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 mai 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 20491/92) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant des Etats-Unis d'Amérique d'origine yougoslave, M. Rajko Medenica («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 3 août 1992 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, qui décéda le 30 novembre 1997, était représenté par M^c C. Poncet, ainsi que, jusqu'au début de l'année 1997, par M^c D. Warluzel, tous deux avocats au barreau de Genève (Suisse). Son épouse, M^{me} Smilja Medenica, et ses enfants, M. Dimitrije Medenica et M^{me} Olivera Medenica, en leur qualité d'héritiers, ont exprimé le souhait de poursuivre la procédure devant la Cour. 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. Invoquant les paragraphes 1 et 3 c) de l'article 6 de la Convention, le requérant se plaignait en particulier que la cour d'assises du canton de Genève l'avait condamné en son absence.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 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 16 décembre 1999, la cour a déclaré la requête partiellement recevable¹.

7. Après consultation des parties, la cour a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Arrivé en Suisse en 1966, le requérant, docteur en médecine depuis 1970, travailla en tant que médecin à l'hôpital cantonal de Genève. A partir de 1973, il s'occupa de la collaboration entre l'hôpital cantonal de Genève et les organismes compétents de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Eu égard à sa nationalité d'origine et à ses connaissances linguistiques, il suivait plus particulièrement les malades yougoslaves hospitalisés à Genève.

9. Le 27 mars 1981, le procureur général du canton de Genève, sur dénonciation de l'Etat de Genève, ouvrit une procédure pénale contre le requérant. Il fut reproché à celui-ci d'avoir causé un important préjudice aux institutions sociales yougoslaves avec la complicité, notamment, d'un fonctionnaire du consulat de la République socialiste fédérative de Yougoslavie à Genève.

10. Dès le 9 septembre 1981, le requérant fut entendu à plusieurs reprises par le juge d'instruction cantonal. Le 27 octobre 1982, il fut arrêté et inculpé d'escroquerie, de contrainte et de faux dans les titres.

11. Le 13 janvier 1984, la chambre d'accusation du canton de Genève ordonna la mise en liberté du requérant moyennant le versement d'une caution. Le 27 janvier 1984, l'instruction préparatoire fut close et le dossier transmis au procureur général pour une éventuelle mise en accusation. Le 1^{er} février 1984, le requérant fut mis en liberté, après paiement de la caution fixée.

12. Le requérant se rendit alors aux Etats-Unis d'Amérique, où, après avoir acquis la nationalité américaine, il exerça en tant que médecin spécialisé dans le traitement de certaines formes graves de cancer.

13. Par une première ordonnance rendue le 3 février 1986, la chambre d'accusation du canton de Genève renvoya le requérant en jugement devant la cour d'assises du canton de Genève. Sur recours du requérant, cette ordonnance fut par la suite annulée.

14. Par une ordonnance du 11 mars 1987, la chambre d'accusation décida de renvoyer à nouveau le requérant en jugement devant la cour

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

d'assises du canton de Genève. Les recours formés par le requérant contre cette ordonnance furent rejetés.

15. Lors d'une réunion préliminaire tenue le 30 juin 1988, le président de la cour d'assises reçut le représentant du ministère public et les défenseurs du requérant à Genève. Il leur indiqua que l'audience pourrait être fixée entre janvier et mai 1989.

16. Le 27 septembre 1988, le président de la cour d'assises reçut les parties et les informa que le procès débiterait le 17 avril 1989.

17. Le président de la cour d'assises reçut les parties une nouvelle fois le 13 mars 1989, après les avoir convoquées. A cette occasion, un des avocats de la défense envisagea de présenter une « demande qui pourrait tendre au renvoi des débats ».

18. Le 15 mars 1989, le président de la cour d'assises cita le requérant à comparaître devant la cour d'assises le 17 avril 1989.

19. Le 16 mars 1989, il procéda à l'audition du requérant en présence de son défenseur. L'intéressé confirma qu'il assisterait à son procès. A l'issue de l'audition, il regagna les Etats-Unis.

20. Le 17 mars 1989, S., un patient américain du requérant, requit le tribunal fédéral de district de Caroline du Sud – division de Charleston (*United States District Court for the District of South Carolina – Charleston Division*) d'obliger le requérant à continuer de le soigner jusqu'à ce qu'un autre médecin puisse le remplacer et, dans l'intervalle, de lui interdire de quitter les Etats-Unis. Il fit valoir que l'interruption des soins qui lui étaient prodigués par le requérant mettrait sa vie en danger.

21. Le 20 mars 1989, faisant suite à cette requête, le président du tribunal de district rendit, en l'absence du requérant, une ordonnance provisoire (*temporary restraining order*) par laquelle il lui interdisait de quitter le territoire des Etats-Unis, jusqu'à son audition par le tribunal le 27 mars suivant.

22. Le 22 mars 1989, un des avocats genevois et un avocat américain du requérant informèrent le parquet du canton de Genève de cette ordonnance.

23. Le 27 mars 1989, une audience fut tenue devant le président du tribunal fédéral de district de Caroline du Sud. Le requérant affirma qu'il ne connaissait aucun médecin capable de le remplacer auprès de ses patients. Un des avocats du requérant alléguait que la procédure en Suisse ne garantissait ni la consultation par l'accusé des pièces du dossier ni un débat véritablement contradictoire, et que son client risquait la peine de mort en Suisse.

24. Par une ordonnance du 28 mars 1989, le juge américain interdit au requérant de quitter le territoire des Etats-Unis d'Amérique et lui enjoignit de lui remettre son passeport. Cette décision fut notifiée aux autorités suisses, et notamment au procureur général du canton de Genève, auquel un délai de soixante jours fut imparti pour se

déterminer. Le requérant fut invité à trouver des médecins aptes à le remplacer pour suivre ses patients.

25. Après avoir transmis l'ordonnance du juge américain au parquet du canton de Genève, les avocats du requérant présentèrent à plusieurs reprises des demandes de renvoi des débats, les 30 mars et 4 avril 1989 ainsi que le 17 avril 1989, à l'ouverture de l'audience devant la cour d'assises du canton de Genève.

26. Par une ordonnance du 19 avril 1989, le président de la cour d'assises refusa de renvoyer les débats au motif que l'absence du requérant était fautive. Il estima que la preuve d'un empêchement indépendant de la volonté de l'accusé n'avait pas été apportée. Bien au contraire, il résultait d'un faisceau d'indices concordants que l'empêchement invoqué par le requérant n'était pas indépendant de sa volonté. Le président fit notamment valoir que l'ordonnance américaine reposait pour l'essentiel sur les témoignages des patients du requérant, c'est-à-dire sur des informations qui n'avaient aucune portée scientifique. De plus, il releva le soutien apporté à l'intéressé depuis plusieurs années par des personnalités américaines très influentes en Caroline du Sud et proches tant du juge que du requérant. Le président de la cour observa que la décision paraissait bien favorable au requérant, qui ne l'avait pas attaquée en appel, alors qu'il en avait eu la possibilité. Enfin, selon le président de la cour d'assises, il convenait de relever que le requérant savait depuis longtemps qu'il serait jugé. Il avait eu connaissance de la date approximative de son procès en juin 1988 et de la date exacte en septembre 1988 et il lui aurait appartenu, dès lors, en tant que médecin, d'assurer son remplacement s'il avait réellement désiré comparaître en jugement.

27. Des audiences eurent lieu devant la cour d'assises, composée du président et de douze jurés, à partir du 17 avril 1989, en l'absence du requérant mais en présence de ses deux défenseurs.

28. Le 26 avril 1989, le requérant forma opposition devant la juridiction fédérale de Caroline du Sud contre l'ordonnance du 28 mars 1989, faisant valoir notamment que l'interdiction dont il faisait l'objet portait atteinte aux Cinquième et Sixième Amendements à la Constitution des Etats-Unis qui garantissent respectivement la liberté personnelle et les droits de la défense dans le procès pénal. En réponse à la demande du requérant de fixer une audience, le juge américain fit savoir le 10 mai 1989 qu'il ne pourrait examiner le bien-fondé de l'opposition que dans un délai de trente à soixante jours.

29. Par un jugement du 26 mai 1989, la cour d'assises du canton de Genève condamna le requérant par défaut à quatre ans d'emprisonnement, dont deux ans, huit mois et vingt-cinq jours restaient à purger, ainsi qu'à dix ans d'expulsion du territoire suisse. La cour d'assises reconnut le requérant coupable de faux dans les titres dans

300 cas sur les 302 qui lui étaient reprochés ainsi que d'escroquerie dans autant de cas. Le requérant fut également reconnu coupable de faux dans les titres pour avoir obtenu de sa secrétaire la signature, sous un nom qui n'était plus le sien, de dix-sept fausses quittances de frais. Le jury fixa le montant du dommage allégué à environ un million de francs suisses. En revanche, il relaxa le requérant de 672 cas de faux dans les titres. Les faits dont M. Medenica avait été reconnu coupable s'étaient déroulés de 1973 à 1981.

30. Une demande d'arrestation immédiate du requérant présentée par le procureur général après le prononcé du jugement fut rejetée par la cour d'assises eu égard notamment à l'ancienneté des faits pour lesquels la condamnation avait été prononcée et à la possibilité de mettre le requérant sous mandat de dépôt lorsque le jugement aurait acquis force de chose jugée.

31. Le 17 juillet 1989, le requérant forma opposition en vertu de l'article 331 du code de procédure pénale genevois (paragraphe 42 ci-dessous) devant la cour de justice du canton de Genève. Il fit valoir que son absence à l'audience du 17 avril 1989 n'avait pas été fautive. Selon lui, il devait se plier à la décision exécutoire du juge américain et il s'agissait là manifestement d'un empêchement indépendant de sa volonté. L'affaire devait en conséquence être renvoyée devant la cour d'assises.

32. Le 20 novembre 1989, la chambre pénale de la cour de justice rejeta l'opposition. Elle estima qu'il résultait clairement du texte même de l'article 331 du code de procédure pénale genevois que, pour former valablement opposition à un arrêt de la cour d'assises, le condamné devait justifier qu'il s'était trouvé dans l'impossibilité, sans faute de sa part, de se présenter aux débats. Invoquant la jurisprudence de la cour de cassation du canton de Genève, la chambre pénale rappela que tout empêchement dû à l'absence, la maladie ou à un autre cas de force majeure, tel que par exemple le fait d'ignorer l'existence de l'enquête ou de la poursuite judiciaire, pouvait être admis. L'existence d'un empêchement indépendant de la volonté de l'accusé était dès lors le critère distinctif entre l'empêchement légitimant l'opposition et celui qui ne la justifiait pas.

La cour de justice estima notamment que le requérant était gravement fautif de n'avoir pas su transmettre son savoir médical à d'autres praticiens, alors qu'il savait depuis le 1^{er} février 1984, date à laquelle il avait été remis en liberté, qu'un jour ou l'autre il devrait être jugé. Son procès s'était finalement ouvert cinq ans après sa mise en liberté provisoire, ce qui lui avait laissé largement le temps de faire part à d'autres de son expérience, de les instruire et de les former à sa méthode de traitement, même si cette dernière était très sophistiquée. Devant le juge américain, il s'était contenté de déclarations vagues, indiquant qu'il avait entrepris depuis fort longtemps de dispenser une formation à divers

médecins en vue de leur faire partager ses connaissances. Toutefois, à chaque fois que la question lui avait été posée, il avait persisté à répondre que lui seul pouvait soigner ses patients, et qu'à défaut de soins ces derniers mourraient à coup sûr. La cour de justice qualifia cette attitude d'irresponsable.

Le requérant était également fautif d'avoir attendu pour recourir contre la décision du juge américain. Il avait introduit son recours le 26 avril 1989, soit une semaine après le début effectif de son procès et le rejet de la demande de renvoi d'audience, à un moment où il ne pouvait plus, pour des raisons de délai, inverser le cours des événements à la survenance desquels il avait lui-même contribué.

33. Le 2 février 1990, le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt de la cour de justice du 20 novembre 1989 rejetant l'opposition.

34. Le 8 mars 1990, le tribunal fédéral de district de Caroline du Sud annula l'ordonnance du 28 mars 1989 et ordonna la restitution au requérant de son passeport.

35. Le 16 mai 1990, le requérant se présenta à l'audience de plaidoiries devant la cour de cassation du canton de Genève.

36. Par un arrêt du 27 juin 1990, la cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant pour défaut de fondement, estimant que, par son comportement, il était responsable de la situation qui l'avait empêché de quitter ses patients et de comparaître devant la cour d'assises. En outre, ses déclarations devant le tribunal fédéral de district de Caroline du Sud faisaient douter de sa volonté réelle de se rendre en Suisse pour y être jugé. Sa mauvaise foi était également confirmée par le fait qu'il avait trompé le juge américain sur le déroulement de la procédure pénale ouverte contre lui à Genève. Selon la cour de cassation, le requérant avait fait tout ce qui était en son pouvoir, notamment par ses affirmations complaisantes, pour qu'aboutisse l'action américaine qui lui avait interdit de venir en Suisse pour y être jugé. Elle conclut que l'empêchement du requérant à comparaître devant la cour d'assises était dû à la faute de celui-ci, par la contribution décisive qu'il avait lui-même apportée dans ce sens.

37. Le 1^{er} octobre 1990, le requérant déposa un mémoire en cassation contre l'arrêt rendu par la cour d'assises le 26 mai 1989.

38. Le 14 février 1991, la cour de cassation du canton de Genève rejeta le pourvoi en cassation. Elle considéra que l'argument tiré du refus du renvoi de l'affaire avait été écarté définitivement dans son arrêt du 27 juin 1990. Elle estima en outre que les griefs tirés de la violation des droits de la défense étaient mal fondés dans la mesure où ils n'étaient pas tardifs. Enfin, la cour de cassation rejeta les critiques du requérant portant sur la qualification juridique des délits d'escroquerie et de faux dans les titres.

39. Agissant par la voie du recours de droit public, le requérant demanda au Tribunal fédéral d'annuler les arrêts rendus les 27 juin 1990 et 14 février 1991 par la cour de cassation du canton de Genève. Il alléguait notamment la violation du droit d'être entendu, du droit d'assister à son procès, du droit à un procès équitable, du droit à l'égalité des armes et du droit à la composition et au fonctionnement régulier d'un tribunal.

40. Par un arrêt du 23 décembre 1991, notifié aux conseils du requérant le 6 février 1992, le Tribunal fédéral rejeta le recours.

Le Tribunal fédéral estima que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'opposait pas à ce que les débats aient lieu en l'absence de l'accusé lorsque celui-ci refusait d'y participer ou lorsqu'il se mettait par sa faute dans l'incapacité de le faire. D'après le Tribunal fédéral, le requérant avait induit le juge américain en erreur par des déclarations inexactes, notamment sur le déroulement de la procédure en Suisse, dans le but d'obtenir un jugement le mettant dans l'incapacité de se présenter au procès, ce qu'avaient d'ailleurs admis les défenseurs américains du requérant. En effet, le Tribunal fédéral releva que le requérant avait affirmé avoir été détenu illégalement (*without charges*) à Genève pendant seize mois et qu'il craignait d'être condamné à mort en Suisse. Il avait prétendu aussi que la défense n'avait pas eu accès au dossier, ni pu participer à la procédure antérieure.

Invoquant un avis de droit américain transmis à la cour d'assises par l'ambassade de Suisse à Washington, le Tribunal fédéral se rallia également aux conclusions des autorités cantonales selon lesquelles le requérant avait négligé de recourir efficacement contre l'ordonnance du juge américain du 28 mars 1989 en saisissant une juridiction (la quatrième cour d'appel) qui aurait pu lui donner gain de cause. Le Tribunal fédéral nota par ailleurs que, selon l'auteur de l'avis de droit, la décision du juge américain allait à l'encontre de l'intérêt public et du simple bon sens; un recours auprès de l'instance supérieure aurait eu de bonnes chances de succès. Au regard de la bonne foi, le requérant ne pouvait pas se prévaloir d'une décision qui reposait en fin de compte sur des déclarations équivoques, voire sciemment inexactes, qu'il avait faites devant le magistrat américain pour se soustraire à l'obligation de comparaître devant les juges suisses.

Le Tribunal fédéral estima que la cour de cassation était en droit de conclure, sans que l'on puisse la taxer d'arbitraire, que le requérant, à supposer qu'il n'eût pas lui-même provoqué la décision du juge américain l'empêchant de se présenter à l'audience de jugement, y avait contribué en confirmant la thèse de son patient, S. Son défenseur américain n'avait d'ailleurs pas caché que le but de la défense était d'obtenir le renvoi du jugement en Suisse. Cet avocat, qui s'était pourtant rendu à Genève et se trouvait en relation étroite avec les défenseurs genevois de son client, n'avait pas informé le juge américain de manière exacte sur le

déroulement de la procédure suivie et sur la peine dont le requérant était passible s'il était condamné. Selon le Tribunal fédéral, ces éléments permettaient de déduire que le requérant s'était mis par sa faute dans l'incapacité de se présenter aux débats.

41. Le 26 juillet 1995, le requérant fut arrêté à l'aéroport de Munich (Allemagne), alors qu'il se rendait à un congrès. Extradé vers la Suisse, il fut transféré à la prison de Champ-Dollon. Une demande de grâce le concernant fut rejetée en février 1996. Il purgea le restant de sa peine en partie au quartier cellulaire de l'hôpital cantonal de Genève. Le 20 décembre 1996, il regagna les Etats-Unis.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

42. En vertu de l'article 331 du code de procédure pénale genevois, le condamné par défaut peut faire opposition au jugement s'il justifie que, sans qu'il y ait faute de sa part, il n'a pu connaître la citation ou se présenter aux débats.

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 c) DE LA CONVENTION

43. Le requérant prétend que les juridictions suisses n'ont pas respecté ses droits de la défense. Il se plaint en particulier que la cour d'assises du canton de Genève l'a condamné en son absence. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...)

A. Thèses défendues devant la Cour

1. *Le requérant*

44. Le requérant souligne que son empêchement de comparaître à l'audience de jugement le 17 avril 1989 à Genève n'était pas fautif. Il conteste qu'une faute puisse être retenue à sa charge. Il n'aurait jamais prétendu être le seul médecin pouvant soigner efficacement son patient, S., aux Etats-Unis. Il affirme en revanche avoir été le premier parmi les

nombreux médecins consultés par S. qui soit parvenu à améliorer son état de santé grâce au traitement prodigué, alors que l'espérance de vie de ce patient n'était que de quatre semaines selon les spécialistes précédemment consultés. Il aurait donc répondu aux questions que lui posait le juge américain en toute conscience et on ne saurait lui reprocher d'avoir eu de ce fait un comportement fautif.

45. Selon le requérant, on ne saurait prétendre, comme l'ont fait les juridictions suisses, qu'il n'a pas pris les précautions élémentaires pour éviter d'être absent aux débats. Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il souligne que la charge de la preuve d'une absence non fautive n'incombe pas à la personne condamnée par défaut. En outre, il n'a pas eu un comportement fautif après le prononcé de l'ordonnance du juge américain. Il estime avoir non seulement fait son possible pour annuler cette décision, mais s'y être employé avec diligence. Le 30 mars 1989, soit deux jours après le prononcé de l'ordonnance, son conseil américain, auquel il avait expressément demandé de contester cette décision, lui indiqua que l'on ne pouvait faire appel avant que les autorités suisses ne se fussent prononcées et que, par la suite, dès le 26 avril 1989, il essaya d'obtenir l'annulation de la décision américaine, alors que la cour d'assises avait refusé de renvoyer les débats par une ordonnance du 19 avril 1989. A cet égard, le requérant souligne que les autorités suisses ne sont absolument pas intervenues dans la procédure américaine et qu'elles n'ont même pas fait usage du délai qui leur avait été accordé pour se prononcer sur le contenu de l'ordonnance. Enfin, la prétendue obligation d'entreprendre toutes les démarches possibles pour s'opposer à la décision prise par son propre pays ne reposait sur aucune base légale.

46. Le requérant conteste également avoir induit le juge américain en erreur sur la procédure suisse car, en droit américain, le terme de «charges» n'est utilisé que lorsque le jury a procédé à un examen préliminaire des preuves, après la mise en accusation. Ainsi, il serait exact qu'il a été mis en détention provisoire «without charges» au sens du droit américain.

47. Selon le requérant, il est dès lors indéniable que les autorités suisses ont violé l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention en refusant de renvoyer les débats ou de lui accorder un réexamen de sa cause.

2. Le Gouvernement

48. Le Gouvernement soutient que l'absence du requérant devant la cour d'assises du canton de Genève est le fait de son comportement fautif au cours de la procédure devant le juge américain, comme l'a retenu le Tribunal fédéral dans son arrêt du 23 décembre 1989. Selon le Gouvernement, le requérant a activement favorisé la décision du juge

américain et n'a pas entrepris les démarches nécessaires pour s'opposer efficacement à celle-ci. Le défenseur américain du requérant n'a d'ailleurs pas caché que le but de la défense était d'obtenir le renvoi du jugement en Suisse. Sans remettre en question les compétences médicales du requérant, le Gouvernement s'étonne, à l'instar du Tribunal fédéral, du caractère péremptoire des affirmations de l'intéressé selon lesquelles il était le seul médecin aux Etats-Unis capable de soigner efficacement son patient américain, S., et le fait de l'empêcher de lui administrer même un seul traitement aurait condamné ledit patient. Le Gouvernement se demande si l'on peut réellement accréditer la thèse du requérant selon laquelle il serait irremplaçable, alors qu'il est notoire que les Etats-Unis sont à la pointe de la recherche en cancérologie, et qu'il semble improbable que le requérant n'ait jamais pris de vacances et ne se soit jamais rendu à l'étranger pour assister à des congrès ou à d'autres fins depuis qu'il s'est établi dans ce pays en 1984.

49. Le Gouvernement considère également que l'avocat américain du requérant a tenu des propos pour le moins surprenants sur le déroulement de la procédure dont le requérant faisait l'objet en Suisse, mettant en doute le caractère contradictoire des débats et alléguant que son client n'avait pas eu accès à certaines pièces du dossier et qu'il risquait la peine de mort. Le Gouvernement est convaincu que le requérant, par son comportement et ses allégations, a influencé de façon décisive le juge américain et s'est mis ainsi dans l'impossibilité d'assister à son procès. Par ailleurs, le Gouvernement constate qu'un ajournement des débats aurait constitué un élément important sur la voie de la prescription absolue des infractions reprochées au requérant.

50. Quant au comportement du requérant après l'ordonnance du juge américain, le Gouvernement relève que l'intéressé n'a pas formé de recours dans les trente jours auprès de la quatrième cour d'appel. Un tel recours aurait eu de bonnes chances de succès. Le fait que le requérant a omis d'emprunter cette voie de recours démontre, selon le Gouvernement, le peu de cas qu'il faisait de son obligation d'assister à son procès.

51. Quant à la demande de réexamen, le Gouvernement fait valoir que le requérant ne l'a introduite devant la juridiction fédérale de Caroline du Sud que le 26 avril 1989, soit dans les ultimes jours du délai qui courait pourtant depuis le 28 mars et après la date fixée pour l'audience.

52. Le Gouvernement conclut que le jugement par défaut prononcé par la cour d'assises ainsi que le rejet de l'opposition visant à obtenir qu'une juridiction statue à nouveau sur le bien-fondé des accusations n'ont pas méconnu le droit du requérant d'assister à son procès au sens de l'article 6 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

53. Comme les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 s'analysent en aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera le grief sous l'angle de ces deux dispositions combinées (*Van Geyselghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 27, CEDH 1999-I).

54. La Cour a déjà eu l'occasion de préciser que la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins; dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les absences injustifiées aux audiences (*Poitrimol c. France*, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 35, *Krombach c. France*, n° 29731/96, § 84, CEDH 2001-II). Une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention s'il peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé des accusations en fait comme en droit (*Colozza c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89, p. 15, § 29, et *Poitrimol* précité, p. 13, § 31).

55. La Convention laisse aux Etats contractants une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leurs systèmes judiciaires de répondre aux exigences de l'article 6 tout en préservant leur efficacité. Il appartient toutefois à la Cour de rechercher si le résultat voulu par celle-ci se trouve atteint. Comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt *Colozza*, il faut que les ressources offertes par le droit interne se révèlent effectives si l'accusé n'a ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice (arrêt *Colozza* précité, pp. 15-16, § 30).

56. En l'occurrence, la Cour relève que, par une ordonnance du 19 avril 1989, le président de la cour d'assises du canton de Genève a rejeté la demande de renvoi des débats présentée par le requérant au motif que son absence était fautive et, par un jugement du 26 mai 1989, la cour de justice l'a condamné par défaut à la peine de quatre ans d'emprisonnement. La présente affaire se distingue des affaires *Poitrimol* (arrêt précité), *Lala* et *Pelladoah c. Pays-Bas* (arrêts du 22 septembre 1994, série A n° 297-A et B), *Van Geyselghem* et *Krombach* (arrêts précités), en ce que l'absence du requérant n'a pas été sanctionnée en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. En effet, lors des débats, la défense du requérant était assurée par les deux avocats de son choix.

57. Il est vrai que l'article 331 du code de procédure pénale genevois permet en principe au condamné par défaut d'obtenir l'annulation de la procédure et un nouvel examen de la cause en fait comme en droit.

Toutefois, en l'espèce, la cour de justice du canton de Genève a rejeté l'opposition du requérant au motif qu'il n'avait pas, conformément à cette disposition, fourni d'excuses valables pour justifier son absence et qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure que son absence était indépendante de sa volonté (paragraphe 32 ci-dessus). Cet arrêt a été confirmé par la cour de cassation de Genève ainsi que par le Tribunal fédéral. De l'avis de la Cour, rien n'autorise à soutenir que les juridictions suisses auraient versé dans l'arbitraire ou se seraient fondées sur des prémisses manifestement erronées (*Van Pell c. France*, n° 31070/96, § 64, 23 mai 2000, non publié).

58. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la Cour estime également que le requérant avait dans une large mesure contribué à créer une situation l'empêchant de comparaître devant la cour d'assises de Genève. La Cour se réfère en particulier à l'avis exprimé par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 23 décembre 1991 selon lequel le requérant avait induit le juge américain en erreur par ses déclarations équivoques, voire sciemment inexactes, notamment sur le déroulement de la procédure en Suisse, dans le but de provoquer une décision le mettant dans l'incapacité de se présenter au procès.

59. A la lumière de ce qui précède et, puisqu'il ne s'agit en l'espèce ni d'un prévenu qui n'aurait pas reçu une citation à comparaître (*Colozza* précité, p. 14, § 28, *F.C.B. c. Italie*, arrêt du 28 août 1991, série A n° 208-B, p. 21, §§ 33-35, et *T. c. Italie*, arrêt du 12 octobre 1992, série A n° 245-C, pp. 41-42, §§ 27-30), ni d'un prévenu privé de l'assistance d'un avocat (arrêts précités, *Poitrinol*, pp. 14-15, §§ 32-38, *Lala*, pp. 13-14, §§ 30-34, *Pelladoah*, pp. 34-35, §§ 37-41, *Van Geyseghem*, §§ 33-35, et *Krombach*, §§ 83-90), la Cour estime que, eu égard à la marge d'appréciation des autorités suisses, la condamnation du requérant par défaut et le refus de lui accorder le droit à un nouveau procès en sa présence ne s'analysaient pas en une sanction disproportionnée.

60. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c).

Fait en français, puis communiqué par écrit le 7 juin 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions dissidentes suivantes :

- opinion dissidente de M. Rozakis;
- opinion dissidente de M. Bonello.

C.L.R
E.F.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ROZAKIS

(Traduction)

A mon grand regret, je ne puis adhérer, pour les raisons exposées analytiquement ci-dessous, à la conclusion de la chambre selon laquelle il n'y a pas violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention dans les circonstances de l'espèce.

1. La Convention attache une importance primordiale au fait qu'un accusé assiste à une procédure pénale diligentée à son encontre. La règle énoncée à l'article 6 § 3 c), qui veut que toute personne a le droit de se défendre, vise bien entendu essentiellement à servir l'intérêt légitime de tout accusé à assurer sa propre défense devant un tribunal au mieux de ses capacités. Mais, comme tel est le cas pour beaucoup d'autres dispositions de la Convention, l'importance de cette clause de protection va bien au-delà de la sauvegarde des intérêts d'un particulier: ce paragraphe peut également servir les intérêts plus généraux de la justice en aidant les juridictions pénales à se faire une idée plus fidèle et plus complète de la personnalité de l'accusé et de la réalité des faits d'une affaire, à travers l'interaction constante de l'accusé et d'autres acteurs du procès (juges, témoins, autres éléments de preuve). La Cour européenne des Droits de l'Homme a constamment réaffirmé l'importance de cette règle dans sa jurisprudence (voir, par exemple, *Poitrinol c. France*, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A).

2. Il ne faut pas voir dans la référence du paragraphe 3 c) à l'assistance du défendeur par un avocat la volonté de créer un autre moyen de se défendre dont l'accusé pourrait user en toutes circonstances, c'est-à-dire à chaque fois qu'il est absent. Il me semble que l'intention des rédacteurs n'était pas d'affaiblir le droit de comparaître en personne, mais au contraire de le renforcer en donnant au défendeur la possibilité de s'entourer d'experts en mesure de l'aider à mieux présenter ses intérêts.

3. Certes, la Cour a développé une jurisprudence «négative», constatant des violations dans des affaires où les juridictions internes, en l'absence du défendeur, avaient privé celui-ci de son droit à être dûment représenté par un avocat (voir l'arrêt récent de la troisième section de la Cour dans l'affaire *Van Pelt c. France*, n° 31070/96, 23 mai 2000, non publié, qui fait suite aux affaires *Lala et Pelladoah c. Pays-Bas*, arrêts du 22 septembre 1994, série A n° 297-A et B). Toutefois, il n'y a pas de jurisprudence portant directement sur des cas où l'accusé absent est représenté par ses avocats, particulièrement au stade de la décision de première instance sur la responsabilité pénale de l'intéressé. Il convient de rappeler que dans toutes les affaires où la Cour a conclu à la violation

de l'article 6 parce que l'accusé s'était vu dénier le droit à être légalement représenté, la procédure en était au stade de l'appel.

4. Pour moi, la règle posée par l'article 6 § 3 c) revêt une grande importance dans le cadre d'une procédure pénale devant un tribunal de première instance. Dans ce cas, le juge national statue sur les faits de la cause après avoir acquis peu à peu une conviction à travers l'audition de témoins, l'examen d'autres éléments de preuve, l'interrogatoire de tous ceux qui sont impliqués dans l'acte délictueux, et se prononce également sur le droit applicable. L'action de première instance a un impact déterminant sur tous les autres stades de la procédure; l'on peut dire qu'elle exerce une influence décisive sur l'instance d'appel, même dans les cas où la juridiction d'appel rejuge l'affaire en fait et en droit. Il va sans dire que plus l'affaire est grave pour l'accusé – avec de lourdes sanctions en jeu – et plus la présence de celui-ci est nécessaire.

5. Cela étant, il faut aussi tenir compte de l'intérêt d'une bonne administration de la justice, qui ne doit pas être entravée par un usage intentionnellement abusif des droits de la défense. Pour cette raison, la Cour a énoncé dans sa jurisprudence que le droit de participer en personne à l'audience n'est pas absolu, et que le législateur doit pouvoir décourager les absences injustifiées pouvant entraîner l'altération des preuves, la prescription de l'infraction ou un déni de justice (voir, parmi d'autres, *Colozza c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89).

6. Cependant, il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour qu'elle entend limiter ces restrictions aux cas d'absences injustifiées. Mais «injustifiées» pour qui? Pour les juridictions nationales qui ont à connaître de l'affaire ou pour la Cour, qui contrôle l'application de la garantie en question dans l'ordre juridique interne? A mon sens, le jugement de valeur sur la justification de l'absence ne peut relever de la compétence exclusive des tribunaux internes. Comme dans de nombreuses situations impliquant de tels jugements, le juge européen a le droit de contrôler l'appréciation des instances nationales. Ce qu'il a fait en l'espèce, puisqu'il souscrit à l'avis des juridictions suisses (paragraphe 58 de l'arrêt).

7. En outre, la Cour a prévu une soupape de sécurité contre l'éventuel arbitraire des tribunaux de l'ordre juridique interne: il s'agit de la possibilité de faire rejuger une affaire où l'intéressé a été à l'origine condamné par défaut. En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 si l'intéressé peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé des accusations en fait comme en droit (arrêt *Colozza* précité).

Après avoir rappelé ces principes généraux, j'en viens à présent à examiner les particularités de la présente affaire. Les éléments qui, dans

les circonstances, devraient être retenus et examinés à la lumière des observations exposées ci-dessus sont les suivants.

– L'affaire du requérant dont étaient saisis les tribunaux suisses était sérieuse. Le requérant était accusé de graves infractions et a en définitive été condamné à quatre ans d'emprisonnement.

– L'action litigieuse était une procédure de première instance. Le requérant était absent lors de l'établissement des faits – qui s'est avéré être en dernier ressort – et de la détermination de la loi applicable; ses avocats assistèrent seuls aux débats.

– Le requérant a sollicité l'ajournement de cette procédure en invoquant un obstacle résultant d'une ordonnance d'interdiction de quitter le territoire rendue par un tribunal américain. Il est difficile à la Cour, en tant que juridiction internationale, de refuser d'admettre qu'une telle ordonnance émise par une autre juridiction d'un pays ayant des traditions juridiques et culturelles similaires aux nôtres représente un obstacle objectif empêchant le requérant d'assister à une procédure pénale suisse; elle se devait donc de conclure que l'absence de celui-ci était justifiée. Il lui est également difficile, en tant que juridiction internationale, d'ignorer la réalité objective d'une ordonnance d'interdiction de quitter le territoire et de se lancer dans l'exercice douteux consistant à examiner à la place du juge américain les circonstances ayant amené ce dernier à imposer cette ordonnance au requérant. D'autant que la Cour ne dispose pas de l'ensemble des éléments qui ont convaincu le juge américain de prendre une ordonnance interdisant à M. Medenica de quitter les Etats-Unis. Or c'est justement l'exercice auquel se livre, malheureusement, la majorité de la chambre pour parvenir aux conclusions exposées au paragraphe 58 de l'arrêt.

– L'article 331 du code de procédure pénale suisse permet à tout condamné par défaut, s'il démontre qu'il n'a pas commis de faute, de faire opposition au jugement, de faire annuler la procédure et, en conséquence, d'être rejugé. Cette disposition est manifestement conforme à notre jurisprudence qui est favorable à toute option permettant aux personnes initialement condamnées en leur absence d'être rejugées. Le requérant a fait de nombreuses démarches en vue d'obtenir l'ouverture d'un nouveau procès, et sa présence à Genève était garantie après la levée de l'ordonnance litigieuse.

Dans ces conditions, c'est-à-dire que a) il s'agissait d'une affaire pénale sérieuse, b) elle était pendante devant un tribunal de première instance, c) il existait un obstacle objectif à la présence du requérant à Genève et d) le requérant avait demandé à être rejugé conformément au droit suisse, j'estime qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention, du fait, principalement, que les tribunaux suisses ont dénié à l'intéressé le droit d'être rejugé en sa présence.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

1. A l'instar de la majorité, j'estime qu'il convient de laisser aux autorités nationales une ample marge d'appréciation dans le choix des moyens propres à donner effet aux garanties du procès équitable consacrées par l'article 6. Pour le reste toutefois, je ne peux me rallier à ses conclusions. Pour moi, la marge d'appréciation, même élargie au maximum, ne saurait avoir pour conséquence d'annihiler complètement ces garanties.

2. En l'espèce, le requérant fut jugé par défaut en Suisse et condamné à quatre ans d'emprisonnement alors qu'il était dans l'impossibilité physique d'assister à son propre procès. Il était en effet retenu aux Etats-Unis du fait d'une ordonnance lui interdisant de quitter le territoire américain. Cette interdiction avait été émise à la demande d'un tiers par une juridiction de Caroline du Sud, qui avait également ordonné la confiscation du passeport de l'intéressé. Alors que son procès par défaut était en cours à Genève, le requérant s'était formellement opposé à l'ordonnance américaine, mais sans succès¹. A son retour en Suisse, il sollicita un nouvel examen de la cause, conformément à ce que prévoit le code de procédure pénale genevois dans les cas de condamnation par défaut lorsque le prévenu prouve que son absence n'était pas due à sa faute. Sa demande fut refusée.

3. La Cour – énonçant à mon sens une évidence – a affirmé que, « Quoique non mentionnée en termes exprès au paragraphe 1 de l'article 6, *la faculté pour l'« accusé » de prendre part à l'audience* découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article »² (italique ajouté par moi). La Cour a également déclaré que « La comparution personnelle du prévenu ne revêt (...) pas la même importance décisive en appel (...) qu'au premier degré. »³

4. Finalement, cela ne fait que reprendre l'obligation énoncée à l'article 14 § 3 d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui veut que « toute personne accusée d'une infraction pénale a droit (...) à être présente au procès ».

5. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a déclaré dans une résolution que « la présence du prévenu à l'audience revêt une importance capitale », et que « toute personne jugée en son absence, mais régulièrement citée, a droit à être jugée à nouveau, en la forme

1. Paragraphe 28 de l'arrêt.

2. *Colozza c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 27.

3. *Kamasinski c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 44-45.

ordinaire, si elle établit que son absence (...) [est] du[e] à une cause indépendante de sa volonté»¹.

6. Le présent arrêt va aussi loin que possible pour abroger et vider en pratique ce principe fondamental de sa substance. La majorité a déclaré valable la condamnation par défaut du requérant, estimant qu'il avait dans une large mesure contribué à créer la situation qui l'a empêché de comparaître devant la cour d'assises de Genève.

7. Les faits ne viennent pas corroborer cette conclusion. Il est exact que le requérant a donné au juge américain une image complètement fautive de l'équité des débats devant les tribunaux genevois, mais cet élément est hors de propos. En effet, il ne fait aucun doute que l'ordonnance interdisant au requérant de quitter le territoire américain n'était pas la conséquence de ses déclarations, mais résultait d'une demande présentée par un tiers, visant à sauvegarder les droits de celui-ci. Les autorités américaines semblent avoir accordé très peu d'importance, voire pas d'importance du tout, aux affirmations erronées du requérant pour décider de lui confisquer son passeport. S'il n'a pas pu comparaître devant les tribunaux de Genève, ce n'est pas en raison de l'image caricaturale qu'il a donnée de l'ordre pénal suisse, mais de l'obligation qui lui a été faite de rester en Caroline du Sud en vue de préserver les droits de tierces personnes là-bas. Le requérant n'a tout simplement pas eu la faculté de choisir entre rester aux États-Unis ou revenir à Genève pour y être jugé.

8. Désavouant sa propre jurisprudence, la Cour a entériné la régularité d'un procès pénal qui s'est déroulé derrière le dos du principal intéressé, alors que la possibilité pour lui d'y participer avait tout de la chimère. *Ad impossibilia omnes tenentur*. La Cour n'a pas cru devoir tempérer l'inébranlable détermination des autorités suisses d'entendre tout le monde au procès du requérant. Tout le monde, sauf le requérant lui-même.

9. Dans l'affaire *Ekbatani*, la Cour a souligné qu'«en première instance, la notion de procès équitable implique en principe la faculté, pour l'accusé, d'assister aux débats»². En conformité parfaite avec ce principe fondamental, elle a pu alors examiner l'équité de procédures de deuxième ou troisième instance (dans lesquelles les débats, non publics, s'étaient déroulés en l'absence du prévenu) dans des cas où l'intéressé était présent en première instance³. Je n'ai pas vu trace de ce raisonnement dans les conclusions de la majorité en l'espèce.

1. Résolution (75) 11 sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu.

2. *Ekbatani c. Suède*, arrêt du 26 mai 1988, série A n° 134, p. 12, § 25.

3. Arrêts *Jan-Åke Andersson c. Suède*, 29 octobre 1991, série A n° 212-B, pp. 44-46, et *Fejde c. Suède*, 29 octobre 1991, série A n° 212-C, pp. 67-69.

10. Je souscris à l'opinion dissidente du juge Rozakis sur tous ses points essentiels.

11. Comme la majorité, je suis entièrement favorable à une attitude de modération de la part du juge. Sous réserve, cependant, qu'un droit fondamental, qualifié de « décisif » par la Cour, ne se trouve pas modéré jusqu'à l'inexistence.

MEDENICA v. SWITZERLAND
(Application no. 20491/92)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 14 JUNE 2001¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction *in absentia* of a defendant who was prevented from appearing at his trial by the decision of a foreign court****Article 6 § 1 in conjunction with Article 6 § 3 (c)**

Fair trial – Criminal proceedings – Rights of the defence – Right to defend oneself – Conviction in absentia – Conviction in absentia of a defendant who was prevented from appearing at his trial by the decision of a foreign court – Decision of a foreign court – Defendant prevented from appearing at the trial – Failure to appear without good cause – Lack of arbitrariness

*
* * *

In 1981 criminal proceedings were brought against the applicant, a doctor of medicine, principally for fraud. In 1984 he emigrated to the United States where he acquired American nationality and continued to practice. In 1988 his lawyers were informed that he was required to appear before the Swiss Assize Court on 17 April 1989. In March 1989 he received a summons to appear. However, he was unable to attend the trial because one of his American patients, who was suffering from cancer, sought and obtained from an American court an order restraining him from leaving the United States until a replacement doctor could be found, owing to the adverse effects that his departure might entail for his patient's treatment. The applicant had to surrender his passport to the American authorities. The Swiss judicial authorities were informed of the American court order by the applicant's lawyers, who requested an adjournment. The President of the Assize Court refused to adjourn the trial, holding that the applicant had been absent without good cause. He expressed reservations about the American court order and noted that the applicant had not appealed against it and did not appear to have been diligent in seeking a replacement, despite having been informed of the date of the trial in advance. The applicant lodged an application to have the order restraining him from leaving American territory set aside. However, while that application was pending, the Swiss Assize Court proceeded with the trial on the dates initially scheduled. The applicant was therefore unable to attend but was represented by his lawyers. The Assize Court convicted him *in absentia* and sentenced him to a term of imprisonment. The applicant appealed against the Assize Court's judgment, arguing in particular that he had shown good cause for his absence and that his conviction *in absentia* was therefore unlawful. He appealed, but his appeals, including one to the Federal Court, were dismissed. The Federal Court found that the applicant had misled the American court by making inaccurate statements, notably regarding Swiss procedure, in

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

order to secure a judgment that would make it impossible for him to attend his trial. It added that the applicant had failed to appeal effectively against the American court's order in that he had not appealed to a court that could have found in his favour.

Held

Article 6 § 1 in conjunction with Article 6 § 3 (c): The Geneva Code of Procedure in principle allowed persons convicted *in absentia* to have the proceedings set aside and to secure a rehearing of the merits. However, the Swiss courts had dismissed the applicant's application on the grounds that he had failed to show good cause for his absence, as required by the relevant provision of that Code, and that there was nothing in the case file to warrant finding that he had been absent for reasons beyond his control. There was nothing to suggest that the Swiss courts had acted arbitrarily or had relied on erroneous premisses. Further, in the light of the circumstances taken as a whole, the applicant had largely contributed to bringing about a situation that had prevented him from appearing before the Swiss courts. That was apparent, in particular, from the Federal Court's finding that the applicant had misled the American court by making equivocal and even knowingly inaccurate statements – notably about Swiss procedure – with the aim of securing a decision that would make it impossible for the applicant to attend his trial. In summary, since the case did not concern a defendant who had not received the summons to appear or who had been denied the assistance of a lawyer and, regard being had to the margin of appreciation allowed to the Swiss authorities, the applicant's conviction *in absentia* and the refusal to grant him a retrial at which he would be present did not amount to a disproportionate penalty.

Conclusion: no violation (by five votes to two).

Case-law cited by the Court

Colozza v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89
F.C.B. v. Italy, judgment of 28 August 1991, Series A no. 208-B
T. v. Italy, judgment of 12 October 1992, Series A no. 245-C
Poitrimol v. France, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A
Lala v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A
Pelladoah v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-B
Van Geyseghem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I
Van Pelt v. France, no. 31070/96, 23 May 2000, unreported
Krombach v. France, no. 29731/96, ECHR 2001-II

In the case of Medenica 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,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr M. FISCHBACH,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 17 May 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 20491/92) 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 an American national of Yugoslav origin, Mr Rajko Medenica (“the applicant”), on 3 August 1992.

2. The applicant, who died on 30 November 1997, was represented by Mr C. Poncet, of the Geneva Bar, and also, until the beginning of 1997, by Mr D. Warluzel, likewise of the Geneva Bar. His widow, Mrs Smilja Medenica, and children, Mr Dimitrije Medenica and Ms Olivera Medenica, expressed their wish to pursue the proceedings before the Court in their capacity as his heirs. The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Boillat, Head of the International Affairs Division, Federal Office of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that the Assize Court of the Canton of Geneva had tried and convicted him *in absentia*, in breach of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

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

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 16 December 1999 the Court declared the application partly admissible¹.

7. After consulting the parties, the Court decided to dispense with a hearing of the merits of the case (Rule 59 § 2 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant arrived in Switzerland in 1966 and qualified as a doctor of medicine in 1970. He worked as a doctor in Geneva Cantonal Hospital. From 1973 onwards he was responsible for coordinating relations between Geneva Cantonal Hospital and the relevant bodies in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. On account of his nationality of origin and knowledge of languages, he was more particularly responsible for looking after the Yugoslav patients in the Geneva Hospital.

9. On 27 March 1981 the Principal Public Prosecutor for the Canton of Geneva commenced criminal proceedings against him following a complaint by the State of Geneva. The applicant was accused of causing Yugoslavia's welfare institutions to sustain substantial losses with the complicity of an official at the consulate of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in Geneva.

10. On 9 September 1981 and over the period that followed, the applicant was questioned several times by the cantonal investigating judge. On 27 October 1982 he was arrested and charged with fraud, intimidation and forging documents.

11. On 13 January 1984 the Indictment Division of the Canton of Geneva ordered the applicant's release on bail on payment of a sum as security. On 27 January 1984 the initial investigation was completed and the case file sent to the Principal Public Prosecutor for a decision on whether to proceed with the prosecution. On 1 February 1984 the applicant paid the stipulated sum and was released.

12. He then travelled to the United States of America, where he acquired American nationality and practised as a doctor specialising in the treatment of certain serious forms of cancer.

13. By an initial order of 3 February 1986 the Indictment Division of the Canton of Geneva committed the applicant for trial at the Canton of Geneva Assize Court. That order was subsequently set aside on an application by the applicant.

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

14. On 11 March 1987 the Indictment Division made a fresh order committing the applicant for trial at the Canton of Geneva Assize Court. Appeals by the applicant against that order were dismissed.

15. At a preliminary meeting on 30 June 1988 the President of the Assize Court discussed the case with a prosecution representative and the applicant's lawyers in Geneva. He informed them that the case might be set down for trial between January and May 1989.

16. At a hearing on 27 September 1988 the President of the Assize Court informed the parties that the trial would commence on 17 April 1989.

17. The President of the Assize Court held a further hearing on 13 March 1989 after giving notice to the parties. At the hearing one of the lawyers for the defence indicated that he envisaged making "an application for an adjournment of the trial".

18. On 15 March 1989 the President of the Assize Court made an order for the applicant to appear before the Assize Court on 17 April 1989.

19. On 16 March 1989 he questioned the applicant in the presence of his lawyer. The applicant confirmed that he would attend the trial. After the hearing he returned to the United States.

20. On 17 March 1989 S., one of the applicant's American patients, applied to the United States District Court for the District of South Carolina, Charleston Division, for orders requiring the applicant to continue to treat him until he could be replaced by another doctor and, in the interim, prohibiting him from leaving the United States. He maintained that his life would be in danger if there were any interruption in the treatment he was receiving from the applicant.

21. On 20 March 1989 the President of the District Court granted the application in the applicant's absence and made a temporary restraining order prohibiting the applicant from leaving the territory of the United States until he was examined by the District Court at a hearing to be held on 27 March.

22. On 22 March 1989 one of the applicant's Geneva lawyers and an American lawyer acting for him informed the Canton of Geneva prosecuting authorities of that order.

23. A hearing took place on 27 March 1989 before the President of the United States District Court for the District of South Carolina. The applicant stated that he did not know any doctor who was capable of taking over the treatment of his patients. One of the applicant's lawyers informed the District Court that under Swiss procedural rules an accused had no guarantee that he or she would be served with the documentary evidence in the case file or that there would be a proper adversarial hearing. He also said that there was a risk that the applicant would face the death sentence in Switzerland.

24. On 28 March 1989 the American court issued a restraining order prohibiting the applicant from leaving the territory of the United States of America and requiring him to surrender his passport. That decision was served on the Swiss authorities, including the Principal Public Prosecutor of the Canton of Geneva, who was given sixty days in which to respond. The applicant was requested to find replacement doctors for his patients.

25. After serving the American court's order on the Canton of Geneva prosecuting authorities, the applicant's lawyers made several applications for an adjournment of the trial, on 30 March and 4 April 1989 and at the start of the trial at the Canton of Geneva Assize Court on 17 April 1989.

26. In an order of 19 April 1989 the President of the Assize Court declined to adjourn the trial, holding that the applicant had been absent without good cause. He found that it had not been proved that the accused had been unable to attend the trial for a reason beyond his control. On the contrary, there was a consistent body of evidence that showed that the reason relied on by the applicant had not been beyond his control. The President noted, in particular, that the American order had been made largely in reliance on evidence from the applicant's patients, in other words on information of no scientific weight; furthermore, the applicant had consistently benefited over a number of years from the support of American figures who were highly influential in South Carolina and close both to the judge and to the applicant. The President observed that the decision appeared very favourable to the applicant, who had not appealed against it, despite being entitled to do so. Lastly, it was not to be overlooked that the applicant had known for a long time that he would stand trial. He had been told the approximate date of his trial in June 1988 and the exact date in September 1988 and it had accordingly been his duty as a doctor to ensure that there was a replacement for him if he really wished to appear for trial.

27. Hearings were held by the Assize Court, composed of the President and twelve jurors, from 17 April 1989 onwards. The applicant did not appear but his two lawyers were present.

28. On 26 April 1989 the applicant lodged an application with the United States District Court for the District of South Carolina to have the restraining order of 28 March 1989 set aside, notably on the ground that it infringed the Fifth and Sixth Amendments of the United States Constitution, which guaranteed personal liberty and the rights of the accused in criminal prosecutions respectively. In reply to a request by the applicant for a hearing date, the District Court informed him on 10 May 1989 that it would not be able to examine the merits of the application for another thirty to sixty days.

29. In a judgment of 26 May 1989 the Canton of Geneva Assize Court convicted the applicant *in absentia* and sentenced him to four years' imprisonment, of which two years, eight months and twenty-five days

remained to be served. It also made an order excluding him from Swiss territory for ten years. The Assize Court found the applicant guilty on 300 out of 302 counts of forging documents and of a like number of counts of fraud. The applicant was also found guilty of forgery of documents for procuring the signing by his secretary of seventeen false receipts for expenses in a name she no longer used. The jury assessed the amount of alleged damage at approximately 1,000,000 Swiss francs. On the other hand, the applicant was acquitted by the jury on 672 counts of forging documents. The offences to which the convictions related had been committed between 1973 and 1981.

30. An application for the applicant's immediate arrest made by the Principal Public Prosecutor after the delivery of the verdict was dismissed by the Assize Court in view, notably, of the fact that the offences of which the applicant had been convicted had been committed a long time before and that a committal warrant could be issued once the judgment had become final.

31. On 17 July 1989 the applicant lodged an application with the Court of Justice of the Canton of Geneva for the conviction *in absentia* to be set aside, under Article 331 of the Geneva Code of Criminal Procedure (see paragraph 42 below). He maintained that good cause had been shown for his absence at the hearing on 17 April 1989, as he had been compelled to comply with the enforceable decision of the American court – which clearly constituted a reason beyond his control – and that his case should therefore be remitted to the Assize Court.

32. On 20 November 1989 the Criminal Division of the Court of Justice dismissed the application. It noted that the wording of Article 331 of the Geneva Code of Criminal Procedure made it clear that in order to have a judgment of the Assize Court set aside, the convicted person had to show good cause for failing to appear for trial. Referring to the Canton of Geneva Court of Cassation's case-law, the Criminal Division stated that any failure to appear due to absence, illness or any other case of *force majeure*, such as unawareness of the investigation or prosecution, could constitute good cause. Whether the reason preventing appearance was beyond the control of the accused was accordingly the criterion for distinguishing a reason that justified quashing a conviction from one that did not.

The Court of Justice held, in particular, that the applicant had been seriously at fault in not transmitting his medical knowledge to other practitioners despite knowing from 1 February 1984 onwards, the date of his release, that he would one day stand trial. His trial had eventually begun five years after his release on bail, so he had had ample time to pass on his experience to others, and to instruct and train them in his method of treatment, even though it was highly sophisticated. Before the American court, he had done no more than make vague statements to the

effect that he had long since organised training courses for various doctors with a view to sharing his knowledge with them. However, on each occasion that the question had been put to him, he had repeated that only he could treat his patients and that without his care they would be certain to die. The Court of Justice described that attitude as irresponsible.

The applicant was also held to be at fault for having delayed in appealing against the decision of the American court. The appeal had been lodged on 26 April 1989, that is to say a week after his trial had actually begun, and his application for an adjournment had been dismissed. By that juncture, for reasons of time, he could no longer reverse the course of events he had helped set in motion.

33. On 2 February 1990 the applicant appealed to the Court of Cassation against the judgment of the Court of Justice of 20 November 1989 dismissing his application for relief.

34. On 8 March 1990 the United States District Court for the District of South Carolina set aside the order of 28 March 1989 and ordered the return of the applicant's passport.

35. On 16 May 1990 the applicant attended the hearing before the Canton of Geneva Court of Cassation.

36. In a judgment of 27 June 1990 the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal as unfounded, holding that he had brought about the situation that had prevented him from leaving his patients and appearing before the Assize Court by his own conduct. In addition, statements he had made to the United States District Court cast doubt on whether he had genuinely intended to travel to Switzerland to stand trial. Further evidence of his bad faith was provided by the fact that he had misled the American court about the procedure that would be followed in the criminal proceedings against him in Geneva. The Court of Cassation considered that the applicant had done everything in his power, notably by making remarks that assisted his opponent's case, to ensure the eventual success of the application to the American court for an order restraining him from travelling to Switzerland to stand trial. It held that the applicant's inability to appear before the Assize Court was his own fault in that he had made a decisive contribution to that outcome.

37. On 1 October 1990 the applicant lodged with the Canton of Geneva Court of Cassation a notice of appeal on points of law against the Assize Court's judgment of 26 May 1989.

38. On 14 February 1991 the Court of Cassation dismissed the appeal. It held that the argument concerning the refusal to remit the case had been conclusively disposed of in its judgment of 27 June 1990. It further held that, in so far as they were not inadmissible as being out of time, having been dismissed in the earlier proceedings, the complaints of violations of the rights of the defence were ill-founded. Lastly, the Court

of Cassation rejected the applicant's argument concerning the legal definition of the offences of fraud and forging documents.

39. The applicant lodged a public-law appeal with the Federal Court, seeking to have set aside the Canton of Geneva Court of Cassation's judgments of 27 June 1990 and 14 February 1991. He alleged, *inter alia*, a violation of his right to be heard and to attend his trial and of his right to a fair hearing, equality of arms and a properly composed and functioning court.

40. In a judgment of 23 December 1991, which was served on the applicant's lawyers on 6 February 1992, the Federal Court dismissed his appeal.

It held that Article 6 § 1 of the Convention did not preclude a trial being held in the defendant's absence if the defendant refused to attend or was unable to attend through his or her own fault. It considered that the applicant had misled the American court by making inaccurate statements, notably regarding Swiss procedure, in order to secure a judgment making it impossible for him to attend his trial; indeed, his American lawyers had admitted as much. In that connection, the Federal Court noted that the applicant had said that he had been held without charges in Geneva for sixteen months and feared that he would be sentenced to death in Switzerland. He had also stated that the defence had been denied access to the case file and had not been able to take part in the earlier proceedings.

Referring to an opinion on American law that had been sent to the Assize Court by the Swiss embassy in Washington, the Federal Court also agreed with the cantonal authorities' findings that the applicant had failed to appeal effectively against the American court's order of 28 March 1989 in that he had not appealed to a court (the Court of Appeal for the Fourth Circuit) that could have found in his favour. The Federal Court noted that, according to the author of the legal opinion, the decision of the American court was contrary to the public interest and defied common sense, and an appeal to the higher court would have had good prospects of success. As regards good faith, the applicant could not avoid his obligation to appear before the Swiss courts by relying on a decision that was ultimately based on equivocal and even knowingly inaccurate statements that he had made to the American court.

The Federal Court held that the Court of Cassation had not acted arbitrarily in finding that, even supposing that the applicant had not brought about the American court's decision barring him from attending his trial, he had facilitated that decision by supporting his patient S.'s argument. Besides, his American lawyer had not sought to conceal that the aim of the defence had been to obtain an adjournment of the trial in Switzerland. Although that lawyer had been to Geneva and was in close contact with his client's Geneva counsel, he had not given the American

court accurate information about the procedure that would be followed or the sentence the applicant would face if convicted. In the Federal Court's opinion, it was possible to infer from the foregoing that it was the applicant's own fault that he had been unable to attend his trial.

41. On 26 July 1995 the applicant was arrested at Munich Airport (Germany) on his way to a conference. He was extradited to Switzerland and transferred to Champ-Dollon Prison. An application he made for a pardon was refused in February 1996. He served the remainder of his sentence, spending part of it in a secure wing of Geneva Cantonal Hospital. On 20 December 1996 he returned to the United States.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

42. Under Article 331 of the Canton of Geneva Code of Criminal Procedure, persons convicted *in absentia* may apply to have their conviction set aside if they show that through no fault of their own they were unaware of the summons to appear or unable to attend the trial.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (c) OF THE CONVENTION

43. The applicant alleged that the Swiss courts had failed to respect the rights of the defence. He complained, in particular, that the Canton of Geneva Assize Court had convicted him *in absentia*. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, the relevant parts of which provide:

"1. ... everyone is entitled to a fair hearing ... by an independent and impartial tribunal ...

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

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ..."

A. Arguments of the parties

1. *The applicant*

44. The applicant stressed that he had been prevented from appearing at the trial in Geneva on 17 April 1989 through no fault of his own. He argued that he had not been guilty of any culpable conduct. He had at no stage suggested that he was the only doctor capable of providing his patient S. with effective treatment in the United States. On the other hand, he did assert that he was the first doctor of the many S. had

consulted to succeed in improving his condition through treatment when S.'s life expectancy – according to the specialists he had previously consulted – was only four weeks. He had therefore replied to the questions which the American court had put to him in all conscience and could not be accused of culpable conduct for having done so.

45. In the applicant's submission, the Swiss courts' argument that he had failed to take elementary precautions to avoid being absent from his trial was untenable. Referring to the Federal Court's case-law, he said that it was not for the defendant convicted *in absentia* to show that his or her absence was not attributable to culpable conduct. In addition, he had not been guilty of culpable conduct after the American court had made its restraining order: not only had he done everything possible to have that order set aside, but he had set about doing so diligently. On 30 March 1989 – that is to say, two days after the restraining order was made – his American counsel, whom he had expressly instructed to challenge the decision, had informed him that he could not appeal until the Swiss authorities had made their position known; subsequently, as early as 26 April 1989, he had attempted to have the American decision quashed, the Assize Court having refused on 19 April 1989 to adjourn the trial. In that connection, the applicant pointed out that the Swiss authorities had not intervened in the American proceedings in any way and had not even taken advantage of the time they had been granted to make any observations on the content of the order. Lastly, there was no legal basis for the proposition that he was under an obligation to take all possible steps to challenge the decision taken by his own country.

46. The applicant also denied that he had misled the American court about Swiss procedure as, under American law, the word "charges" was only employed once the jury had carried out a preliminary examination of the evidence following the indictment of the accused. It was therefore accurate to say that he had been held pending trial "without charges" for the purposes of American law.

47. In the applicant's submission, it was accordingly undeniable that the Swiss authorities had violated Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention by refusing to adjourn the trial or to grant him a retrial.

2. *The Government*

48. The Government maintained that, as the Federal Court had found in its judgment of 23 December 1989, the applicant's absence from the trial at the Canton of Geneva Assize Court was attributable to culpable conduct on his part during the proceedings before the American court. In the Government's submission, the applicant had actively encouraged the American court to reach the decision it had done and had not taken the

steps necessary to mount an effective challenge to it. Indeed, the applicant's American lawyer had not sought to conceal the fact that the aim of the defence had been to obtain an adjournment of the trial in Switzerland. Without in any way calling into question the applicant's medical skills, the Government, like the Federal Court, were astonished by the applicant's peremptory assertions that he was the only doctor in the United States capable of giving his American patient S. effective treatment and that the patient would be condemned to death if the applicant were prevented from administering him even a single part of the treatment. The Government questioned whether the applicant's claim that he was irreplaceable could really be credited when it was public knowledge that the United States led the world in cancer research and it seemed improbable that the applicant had never taken a holiday or travelled overseas to attend conferences or for any other purpose since settling in the United States in 1984.

49. The Government also considered that the applicant's American lawyer had made what were, to say the least, surprising remarks about the procedure that would be followed in the proceedings against the applicant in Switzerland, implying that the trial would not be adversarial and alleging that he had been denied access to certain documents in the case file and that the applicant might face the death penalty. The Government were convinced that the applicant had by his conduct and allegations decisively influenced the American court, thus making it impossible for himself to attend his trial. They noted further that adjourning the trial would have taken the proceedings a significant step closer to the point at which prosecution of the offences with which the applicant was charged became irrevocably time-barred.

50. As to the applicant's conduct after the American court had made its order, the Government noted that he had failed to appeal within thirty days to the Court of Appeal for the Fourth Circuit. The prospects for the success of such an appeal would have been good. In the Government's submission, the fact that the applicant had omitted to avail himself of that remedy showed that he regarded his obligation to attend his trial as being of little importance.

51. With regard to the applicant's request for a review, the Government explained that although time had started to run on 28 March 1989, the applicant had only made his application to the United States District Court for the District of South Carolina on 26 April 1989, that is to say a few days before the time-limit and after the date set for the trial.

52. The Government said in conclusion that the judgment *in absentia* delivered by the Assize Court and the dismissal of the application for a retrial by a different court had not infringed the applicant's right to be present at his trial for the purposes of Article 6 of the Convention.

B. The Court's assessment

53. As the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1, the Court will examine the complaint under both provisions taken together (see *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 27, ECHR 1999-I).

54. The Court has previously stated that it is of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests need to be protected – and of the witnesses. The legislature must accordingly be able to discourage unjustified absences (see *Poitrimol v. France*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A, p. 15, § 35, and *Krombach v. France*, no. 29731/96, § 84, ECHR 2001-II). Proceedings that take place in the accused's absence will not of themselves be incompatible with the Convention if the accused may subsequently obtain, from a court which has heard him, a fresh determination of the merits of the charge (see *Colozza v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 15, § 29, and *Poitrimol*, cited above, pp. 13-14, § 31).

55. The Contracting States enjoy a wide discretion as regards the choice of the means calculated to ensure that their legal systems are in compliance with the requirements of Article 6, while at the same time preserving their effectiveness. The Court's task is to determine whether the result called for by the Convention has been achieved. As the Court pointed out in *Colozza*, the resources available under domestic law must be shown to be effective where a person "charged with a criminal offence" has neither waived his right to appear and to defend himself nor sought to escape trial (see *Colozza*, cited above, pp. 15-16, § 30).

56. In the instant case the Court notes that by an order of 19 April 1989 the President of the Canton of Geneva Assize Court dismissed the applicant's application for an adjournment of the trial, on the ground that his absence was due to his own culpable conduct. In a judgment of 26 May 1989 it convicted him *in absentia* and sentenced him to four years' imprisonment. The present case is distinguishable from *Poitrimol* (cited above), *Lala and Pelladoah v. the Netherlands* (judgments of 22 September 1994, Series A nos. 297-A and B, respectively), and *Van Geyselghem* and *Krombach* (both cited above), in that the applicant was not penalised for his absence by being denied the right to legal assistance, since the applicant's defence at the trial was conducted by two lawyers of his own choosing.

57. It is true that Article 331 of the Geneva Code of Procedure in principle allows persons convicted *in absentia* to have the proceedings set aside and to secure a rehearing of both the factual and the legal issues in

the case. However, in the instant case, the Canton of Geneva Court of Justice dismissed the applicant's application to have the conviction quashed on the grounds that he had failed to show good cause for his absence, as required by that provision, and that there was nothing in the case file to warrant finding that he had been absent for reasons beyond his control (see paragraph 32 above). That judgment was upheld by the Geneva Court of Cassation and the Federal Court. In the Court's view, there is nothing to suggest that the Swiss courts acted arbitrarily or relied on manifestly erroneous premisses (see also *Van Pelt v. France*, no. 31070/96, § 64, 23 May 2000, unreported).

58. In the light of the circumstances taken as a whole, the Court likewise considers that the applicant had largely contributed to bringing about a situation that prevented him from appearing before the Geneva Assize Court. It refers, in particular, to the opinion expressed by the Federal Court in its judgment of 23 December 1991 that the applicant had misled the American court by making equivocal and even knowingly inaccurate statements – notably about Swiss procedure – with the aim of securing a decision that would make it impossible for him to attend his trial.

59. In the light of the foregoing, and since the instant case did not concern a defendant who had not received the summons to appear (see the following judgments: *Colozza*, cited above, pp. 14-15, § 28; *F.C.B. v. Italy*, 28 August 1991, Series A no. 208-B, p. 21, §§ 33-35; and *T. v. Italy*, 12 October 1992, Series A no. 245-C, pp. 41-42, §§ 27-30), or who had been denied the assistance of a lawyer (see the following judgments, all cited above: *Poitrimol*, pp. 14-15, §§ 32-38; *Lala*, pp. 13-14, §§ 30-34; *Pelladoah*, pp. 34-35, §§ 37-41; *Van Geyseghem*, §§ 33-35; and *Krombach*, §§ 83-90), the Court considers that, regard being had to the margin of appreciation allowed to the Swiss authorities, the applicant's conviction *in absentia* and the refusal to grant him a retrial at which he would be present did not amount to a disproportionate penalty.

60. Consequently, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 3 (c).

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by five votes to two that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 3 (c);

Done in French, and notified in writing on 7 June 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
President

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

- (a) dissenting opinion of Mr Rozakis;
- (b) dissenting opinion of Mr Bonello.

C.L.R.
E.F.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

With great regret I am unable to join the majority of the Chamber in finding a non-violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in the circumstances of the present case. The reasons which have convinced me to depart from their judgment are, analytically, the following:

1. The Convention attaches substantial importance to the presence of an accused person in criminal proceedings against him. The rule enshrined in Article 6 § 3 (c) that every person has the right to defend himself is intended, of course, primarily to serve the legitimate interest of enabling the accused to conduct his own defence before a court as well as possible. But, as with many other rules of the Convention, the importance of this protective clause goes far beyond merely safeguarding an individual's interests: the relevant paragraph may also serve the more general interests of justice by making it easier for criminal courts to acquire a better and more complete picture of the reality of the facts of a case and of the personality of the accused through constant interaction between the accused and the other protagonists at the trial (judges, witnesses and exhibits). The European Court has repeatedly accepted the importance of this rule in previous judgments (see, *inter alia*, *Poitrimol v. France*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A).

2. The reference made in Article 6 § 3 (c) to the assistance of the defendant by a lawyer should not be seen as creating an alternative means of defence in all circumstances, namely whenever an accused person is absent. It seems to me that the intention of the drafters was not to weaken the right of personal appearance but to enhance it by the cumulative presence of experts able to contribute to a better presentation of the defendant's case.

3. The Court, it is true, has developed a "negative" case-law, finding violations in cases where domestic courts, in the absence of a defendant, denied him the right to be duly represented by a lawyer (see the recent judgment of the Third Section in *Van Pelt v. France*, no. 31070/96, 23 May 2000, unreported), following *Lala* and *Pelladoah v. the Netherlands* (judgments of 22 September 1994, Series A nos. 297-A and B, respectively). Yet, there is no case-law dealing directly with the absence of an accused person – who was represented by his lawyers – particularly at the stage of a first-instance determination of criminal responsibility. It should be noted that, in all the cases in which the European Court has found a violation of Article 6 because the accused has been denied legal representation, the proceedings were at the appeal stage.

4. It seems to me that the rule of Article 6 § 3 (c) acquires greater importance when we are confronted with criminal proceedings at first instance. There the domestic court determines the facts of the case on the basis of an incremental assessment of the evidence by hearing witnesses, examining exhibits, and hearing all those involved in the criminal act, and also decides on the applicable law. The first-instance proceedings have a determinative impact for all the other stages of the proceedings; it may be said that they exercise a decisive influence on the appeal proceedings, even in cases where the appellate court examines the case afresh, both as regards the facts and the law. It goes without saying that the more serious the case – the more serious the penalties faced by the accused – and the more the latter's presence becomes necessary.

5. Against this background there is undoubtedly the interest of the proper administration of justice which must not be hindered by undue and intentional abuses of the rights of the defence. For this reason, the case-law of the European Court has accepted that the right of personal appearance is not unlimited, and that the legislature may discourage unjustified absences which may lead to the alteration of evidence, the prescription of a crime or a denial of justice (see, *inter alia*, *Colozza v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89).

6. Yet, it is clear that the European Court's case-law restricts the limitations to instances of unjustified absences. But "unjustified" to whom? To the domestic courts deciding the case or to the European Court supervising the application of the relevant safeguard in the domestic order? It seems to me that the value judgment on whether the absence was justified cannot indiscriminately be left to the domestic courts. As in many instances where value judgments are involved, the European Court has the right to scrutinise the evaluation of the domestic authorities. Indeed, that was done in the present case, in which the Court agreed with the Swiss courts' assessment (see paragraph 58 of the judgment).

7. Moreover, there is a safety-valve in the case-law against possible arbitrariness on the part of the domestic courts: the possibility of a retrial of a case initially tried *in absentia*. Indeed, the case-law enunciates that there is no incompatibility *per se* with Article 6 if a person convicted *in absentia* can be retried in his presence by another jurisdiction that will hear argument on both the facts and the law (see *Colozza*, cited above).

With these general principles in mind I now turn to the specifics of the present case. The elements which should be retained, in these circumstances, and compared with the above observations are the following:

(a) The case of the applicant pending before the Swiss national courts was of a serious nature. The applicant was accused of grave offences and, in the end, was convicted to four years' imprisonment.

(b) The impugned procedure was at first instance. The establishment of the facts – which proved to be final – and the determination of the applicable law were made in his absence, only his lawyers being present.

(c) The applicant asked for an adjournment of these proceedings on the basis of an impediment caused by a restraining order by an American court. It is difficult for us, an international court, not to accept that a restraining order coming from another jurisdiction of a country with similar legal and cultural traditions to ours represents an objective impediment to the applicant's presence in the Swiss criminal proceedings, and, hence, to conclude that his absence was justified. It is, moreover, difficult for us, an international court, to circumvent the objective reality of a restraining order and to enter into the dubious exercise of replacing the American judge's assessment of the circumstances which led him to impose a restraining order on the applicant with our own, particularly when we do not have to hand all the elements that convinced the American judge to make an order restraining the applicant from leaving the country. However that, unfortunately, is what the majority of the Chamber has done through its conclusions in paragraph 58 of the judgment.

(d) Swiss law, through Article 331 of the Code of Criminal Procedure, allows any accused person who is convicted *in absentia* through no fault of his own to challenge the judgment, to have the proceedings set aside and, consequently, to secure a retrial. That Article clearly complies with our case-law which encourages retrials when an accused person has firstly been convicted *in absentia*. The applicant made numerous attempts to be retried and to be allowed to travel to Geneva once the restraining order was lifted.

Under these circumstances, namely the fact that (a) the criminal charge was a serious one, (b) that it was pending before a court of first instance, (c) that there was an objective impediment to the applicant being present in Geneva, and (d) that the applicant sought a retrial in accordance with Swiss law, I believe that there has been a violation of Article 6, mainly because the Swiss courts denied him the right to be retried in his presence.

DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

1. I agree with the majority's view that the national authorities enjoy a wide margin of appreciation in identifying means for giving effect to the fair hearing guarantees enshrined in Article 6. With the rest I do not. I certainly cannot agree that even the most overstretched margin of appreciation should ever serve to provide an alibi to abort completely the protection of those guarantees.

2. In the present case the applicant was tried *in absentia* in Switzerland, and condemned to four years' imprisonment at a time when he was in the physical impossibility of being present at his own trial. He was then being detained in the United States by operation of a "restraining order" issued by a court in South Carolina at the request of a third party; that court had also ordered the confiscation of his passport. When his trial *in absentia* was under way in Geneva, the applicant had formally, but unsuccessfully, attempted to have the United States restraining order removed¹. On his return to Switzerland he requested a retrial, as provided for by the Geneva Code of Criminal Procedure in cases of trials *in absentia* when the accused shows that his absence was not his fault. His request was turned down.

3. The Court had previously held – self-evidently in my view – that "although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and the purpose of that Article as a whole show that a person 'charged with a criminal offence' is entitled to take part in the hearing"² (emphasis added). The Court also held that "the personal appearance of the defendant did not take the same crucial significance for an appeal hearing as it did for the trial hearing"³.

4. This, after all, only reiterates the mandatory injunction of Article 14 § 3 (d) of the International Covenant on Civil and Political Rights: "In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled ... to be tried in his presence."

5. A Resolution of the Committee of Ministers of the Council of Europe has asserted that "the presence of the accused at his trial is of vital importance", adding that "a person tried in his absence, but on whom a summons has been properly served, is entitled to a retrial, in the ordinary way, if that person can prove that his absence ... was due to reasons beyond his control"⁴.

1. See paragraph 58 of the judgment.

2. *Colozza v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 14, § 27.

3. *Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 44-45.

4. Resolution (75) 11 on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused.

6. The present judgment has gone as far as it could go to abrogate and render virtually devoid of content this fundamental credo. The majority upheld the validity of the applicant's conviction *in absentia*, finding that he had, to a considerable extent, contributed to create a situation which hindered his ability to appear before the Geneva Assize Court.

7. This is hardly borne out by the facts. It is as true as it is irrelevant that the applicant had grossly misrepresented to the United States court the fairness of the Geneva legal system. The undeniable fact, however, remains that the restraining order on the applicant not to leave the United States was not due to this misrepresentation, but was the consequence of a request made by a third party, in safeguard of that party's rights. The distortions by the applicant seem to have carried absolutely marginal weight, if any at all, in the confiscation of his passport by the United States authorities. He was prevented from being present at his trial in Geneva not because the Swiss penal system had been caricatured by him as inadequate, but because his presence in South Carolina was obligatory to guarantee the rights of others in the United States. The applicant simply had no choice as to whether he should stay in the United States or return to Geneva to face trial.

8. The Court, flying in the face of its own case-law, has endorsed the regularity of a criminal trial carried out behind the accused's back, when the possibility of his participating in it lacked none of the substance and powers of a chimera. *Ad impossibilia omnes tenentur!* The Court gave no redress against the Swiss authorities' impregnable firmness that in the applicant's trial everyone should be heard. Everyone, that is, except the applicant himself.

9. In *Ekbatani*, it had been underscored that "the notion of a fair trial [implies] that a person charged with a criminal offence should, as a general principle, be entitled to be present at [their first-instance] trial hearing"¹. In faultless synchronism with this fundamental principle, the Court could then examine the fairness of the second- or third-instance hearing (not in public, in the absence of the accused) provided that the accused had participated in the first-instance proceedings². I could detect no trace of this line of thought in the majority.

10. I second Judge Rozakis's dissent in all its substance.

11. Like the majority I too am all for judicial moderation. Less so when a fundamental right, certified as "crucial" by the Court, is moderated into non-existence.

1. *Ekbatani v. Sweden*, judgment of 26 May 1988, Series A no. 134, p. 12.

2. *Jan-Åke Andersson v. Sweden*, judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-B, pp. 44-46, and *Fejde v. Sweden*, judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-C, pp. 67-69.

KREUZ v. POLAND
(Application no. 28249/95)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 19 JUNE 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹**Requirement to pay court fees in order to lodge civil claim****Article 6 § 1**

Access to court – Civil proceedings – Requirement to pay court fees in order to lodge civil claim – Court fees – Ability of litigant to pay court fees – Level of court fees – Speculative assessment by court of litigant’s ability to pay court fees – Refusal of exemption from court fees – Possibility of revoking exemption from court fees

*
* * *

In July 1991 the municipal authorities granted the applicant provisional zoning approval for a carwash. In 1992, however, the mayor refused final zoning approval. The local self-government board of appeal upheld the refusal. The applicant appealed to the Supreme Administrative Court, which quashed both decisions and remitted the case for reconsideration. It found that the municipal authorities’ conduct amounted to a serious breach of the rule of law and that the zoning approval had been arbitrarily refused. In May 1994 the applicant brought proceedings against the municipality in the regional court, seeking damages of over 5,000,000,000 old zlotys (PLZ) on the ground that the municipality had not dealt with his application for zoning approval in a timely and proper manner, causing him considerable financial loss. In July 1994 the court rejected his claim on the ground that the zoning approval proceedings were still pending. The applicant subsequently lodged an interlocutory appeal against this decision. The regional court ordered him to pay court fees of PLZ 200,000,000 for lodging this appeal. He applied for exemption from court fees, submitting a declaration of means according to which he had no income available and had invested all his savings in setting up the carwash. The regional court granted the application in relation to the interlocutory appeal. In September 1994 the court of appeal quashed the decision of July 1994 and remitted the case. The regional court then examined the applicant’s application for exemption from court fees for lodging his claim. It found that the fees for lodging a claim of the amount in question were unusually high and ordered him to pay fees of PLZ 100,000,000. The court considered that anyone who lived on savings but conducted business activities on a substantial scale and invested considerable capital should be able to pay court fees of that amount. It added that the applicant should have taken into account the fact that engaging in such business activities held a risk of

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

litigation and should therefore have ensured that he had financial resources for such a purpose. The applicant's appeal was dismissed by the court of appeal. As he did not pay the court fees, the proceedings were regarded as never having been brought.

Held

Article 6 § 1: The proceedings at issue concerned the applicant's claim for damages and thus related to "the determination of his civil rights" within the meaning of this provision. The requirement to pay fees to civil courts in connection with claims they are asked to determine cannot be regarded as a restriction on the right of access to a court that is incompatible *per se* with Article 6 § 1. However, the amount of the fees assessed in the light of the particular circumstances of a given case, including the applicant's ability to pay them and the phase of the proceedings at which that restriction has been imposed, are factors which are material in determining whether or not a person enjoyed the right of access to a court. As to whether in the present case the fees required from the applicant for initiating his action restricted his "right to a court" in a manner that was contrary to Article 6 § 1, the amount of the fees was equal to the average annual salary in Poland at the time and from the perspective of the ordinary litigant it was undoubtedly substantial. The domestic courts relied to a considerable degree on the assumption that engaging in business activities could in itself imply that possibility of litigation, so that the applicant should have taken into account the need to secure in advance sufficient funds for court fees. They also added the hypothesis that the applicant lived on his savings and that the scale of his investments proved that he was able pay the court fees. However, these grounds were not persuasive, in particular if weighed against the importance of securing "effective" access to a court. Firstly, the applicant's claim related only remotely, if at all, to a business activity as such; his action was based on the breach of the rule of law by the defendant public authority and concerned damages allegedly arising from that breach. Secondly, the findings which the relevant courts made in respect of the applicant's financial situation appeared to have been based on his hypothetical earning capacity rather than on the facts he supplied and they did not obtain or consider any evidence contradicting those facts. Moreover, under Polish law an exemption from payment of court fees can at any time be revoked if the basis which justified it has ceased to exist. Allowing the applicant to proceed with his claim at the initial phase of the proceedings would not therefore have prevented the domestic courts from collecting court fees in the event of his financial situation later improving. Therefore, the judicial authorities failed to secure a proper balance between, on the one hand, the interest of the State in collecting court fees for dealing with claims and, on the other hand, the interest of the applicant in vindicating his claim through the courts. The fees which he had to pay for bringing the proceedings were excessive and resulted in his desisting from bringing his claim and in his case never being heard by a court. That impaired the very essence of his right of access to a court.

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

- Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 January 1975, Series A no. 18
Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32
Ashingdane v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93
Tolstoy-Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B
Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII
Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV
Aït-Mouhoub v. France, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

In the case of Kreuz v. Poland,

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

Mrs W. THOMASSEN, *President*,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr R. TÜRMEŃ,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mr T. PANŤIRU,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 October 2000 and on 29 May 2001,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (“the Commission”), 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”), on 30 October 1999. It originated in an application (no. 28249/95) against the Republic of Poland lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by Mr Henryk Kreuz (“the applicant”), who has dual Austrian and Polish citizenship, on 10 May 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr. P. Sendecki, a lawyer practising in Lublin (Poland). The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr. K. Drzewicki, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that his right of access to a court, guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, had been violated because the excessive amount of court fees required of him for lodging his claim for damages prevented him from submitting that claim to the courts.

4. The application was declared admissible by the Commission on 20 April 1998. In its report of 26 October 1999 (former Article 31 of the Convention)¹, it expressed the opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 (seventeen votes to seven).

5. On 8 December 1999 a panel of the Grand Chamber decided that the case should be examined by one of the Sections of the Court.

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

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.

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

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 October 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr K. DRZEWICKI,

Agent,

Ms R. KOWALSKA,

Mr A. KALIŃSKI,

Counsel,

Mr A. DACZYŃSKI,

Adviser;

(b) *for the applicant*

Mr P. SENDECKI,

Counsel.

The Court heard addresses by Mr Sendeki, Mr Drzewicki, Ms Kowalska and Mr Kaliński.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background

8. On 10 July 1991 the Płock Town Office (*Urząd Miejski*) granted the applicant provisional zoning approval for the construction of a carwash. Subsequently, the applicant applied to the Mayor of Płock (*Prezydent Miasta*) for final zoning approval. In particular, he asked for confirmation that the intended construction could be located in a specified area. On 23 November 1992 the Mayor refused the application. That decision was upheld by the Płock Self-Government Board of Appeal (*Kolegium Odwoławcze przy Sejmiku Samorządowym*) on 27 January 1993. The authorities held that the development in question did not conform to the class of land use set out in the relevant master plan.

9. The applicant appealed to the Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), contesting both decisions. He maintained, in particular, that the authorities had arbitrarily and erroneously established that the development planned by him had not been in

conformity with the requirements of the master plan. He also alleged that the authorities had made a number of significant errors of fact and law in the impugned decisions.

10. On 27 January 1994 the Supreme Administrative Court quashed both decisions appealed against and remitted the case to the authority of first instance. Referring to the conduct of the relevant authorities, the court observed that “while under the relevant provisions of the Code of Administrative Procedure [*Kodeks Postępowania Administracyjnego*] the public authorities were obliged to act both in accordance with the law and in a manner reinforcing citizens’ confidence in such authorities, yet the way they had acted in the applicant’s case had shown the contrary”. It consequently found that their conduct had amounted to a serious breach of the rule of law. The court further held that the authorities had arbitrarily refused the zoning approval sought by the applicant and that, by their refusal, they had flagrantly infringed the master plan requirements. It added that they had misinterpreted the master plan, made wrong findings of fact and that they had, in particular, without any basis whatsoever, established that the applicant’s intended project would not conform to the relevant class of land use. Lastly, the court observed that the authorities had failed to ascertain the facts of the case “in a thorough manner”, as required by the Code of Administrative Procedure.

B. Claim for damages

11. On 9 May 1994 the applicant sued the Płock Municipality in the Płock Regional Court (*Sąd Wojewódzki*). He sought damages of 5,850,000,000 old zlotys (PLZ) based on the fact that the municipal authorities had not handled his application for zoning approval in a timely and proper manner. He claimed that as a result of inactivity on their part and the protracted length of the zoning approval proceedings he had lost both money which had been intended for investment in his business venture and his prospective partners, who had been about to participate in his undertaking. He further maintained that he had also been deprived of future profits. Relying on the relevant rules of the law of tort, the applicant alleged unlawful conduct on the part of the defendant and cited the above-mentioned judgment of the Supreme Administrative Court of 27 January 1994 in which it had been established that the authorities concerned had been in breach of the rule of law.

12. On the same date the applicant asked the Płock Regional Court to exempt him from court fees involved in the litigation. The relevant part of his application read as follows:

“... The plaintiff declares that he is at present unemployed [and] that he does not conduct any profit-making activity. The breach of the law committed by the defendant resulted in his being prevented from starting his business activity. The plaintiff has no assets that would provide him with an income.

The plaintiff came to Poland three years ago in order to conduct a business activity; his intentions were [initially] accepted and supported by the defendant. [At some point,] for unknown reasons, the defendant changed his point of view and, in the plaintiff's case, took steps aimed at making the latter's investment impossible. That included a breach of the law.

The plaintiff's efforts, aimed at preparing his project and starting a business activity, in effect became a struggle with civil servants [who were] breaking the law. Finally, the plaintiff's arguments were fully acknowledged by the Supreme Administrative Court which, in its judgment of 27 January 1994, confirmed that [the authorities] had breached the rule of law. However, all those endeavours excessively reduced the plaintiff's financial resources.

The plaintiff has not secured financial means for the litigation because he fully trusted the defendant. He did not foresee the possibility that a public body could contravene the law rather than comply with it and that, as a result, he would suffer loss. Nor was he prepared for such a possibility. ...

The damage sustained – which the plaintiff seeks to have compensated in the present case – is very significant. In the circumstances, the plaintiff is unable to pay the court fees. In the event that his present application is rejected, the plaintiff will have no possibility of obtaining redress, even though [a duty] to compensate for loss arising from a breach of the law is a basic legal principle.”

13. On 4 July 1994 the court rejected the applicant's claim on formal grounds, holding that his action was premature because the zoning approval proceedings were still pending. The court considered that a final ruling in those proceedings constituted a preliminary condition *sine qua non* of access to a civil court in the applicant's case.

As regards his application for an exemption from court fees, the court decided that there was no need to charge such fees because the claim had been rejected *ab initio* and, in consequence, the case was not to be examined on the merits.

14. On 27 July 1994 the applicant lodged an interlocutory appeal (*zażalenie*) against that decision. He maintained that no issue of preliminary conditions for access to a civil court arose in his case because he had based his action on the general principles of the law of tort, not on the relevant provisions of administrative law dealing with the liability of the State for issuing a decision contrary to the law.

15. On 1 August 1994 the Płock Regional Court ordered the applicant to pay a court fee of PLZ 200,000,000 for lodging the interlocutory appeal.

16. On 9 August 1994 the applicant made another application for exemption from court fees. He submitted a declaration of means, pursuant to Article 113 § 1 of the Code of Civil Procedure. The relevant part of that declaration reads as follows:

“The plaintiff asks for an exemption from court fees on the ground that he cannot pay those fees [as they will] entail a substantial reduction in his standard of living.

The plaintiff has been seeking damages for wrongs committed against him by the civil servants of the Płock Municipality.

He has the following items of property:

- (1) a flat in Vienna
- (2) a ‘Peugeot 405D’ car
- (3) shares in the company ‘Clean Cars JV’ valued at PLZ 300,000,000.

These assets do not provide him with any income. The plaintiff has tried (unsuccessfully) to sell part of the ‘Clean Cars JV’ assets in order to pay the court fees.

[In connection with that argument, the applicant produced a press cutting of the relevant advertisement put by him in the *Gazeta Wyborcza*.]

The plaintiff declares that he has dual citizenship, Polish and Austrian. After obtaining a provisional zoning approval for construction of a model network of car washes, the plaintiff came to Poland in 1991 in order to prepare the project. He has worked hard and not enjoyed his income but invested his savings in the preparation of his company to operate under a franchise agreement, a contract unknown in Poland at that time. [He invested in:]

- (1) setting up his company’s headquarters; refurbishing the company’s premises; designing the company’s emblem;
- (2) searching for employees; advertising and publicity;
- (3) searching for sites suitable for the development; conducting negotiations; concluding contracts;
- (4) making feasibility studies and, on their basis, preparing economic and marketing analyses of the following areas: Płock (1), Chojnice (2), Włocławek (1), Toruń (3), Bydgoszcz (1), Grudziądz (1), Świecie (1);
- (5) on the basis of (4) – planning investments and making projects for areas situated in Płock and Chojnice;
- (6) implementing the measures indicated in the zoning approval decisions.

All of the plaintiff’s savings and his work over several years were put into the preparation of the investment. Because of the defendant’s tortious conduct, that model investment did not come into existence and the plaintiff’s business partner resigned from the intended development and from conducting a business activity in Poland. ...

It is evident that the plaintiff, since he started to work in Poland and to invest his savings there, has not been able to work in [Austria] and that there is no fault on his part if he now cannot pay the court fees. The only reason why the plaintiff is still in Poland is that he is to close his business and he has to continue proceedings before the courts, which in a sense is ‘work’, although not of a gainful kind.

[underlined] The plaintiff has not put money aside for the litigation with the defendant because he approached the defendant in a manner in which a Polish citizen should – with full confidence. He did not envisage or take into account the possibility

that a public authority would break the law rather than comply with it and that he could sustain damage.

The plaintiff has also sustained further material losses in Poland. They were not his fault but did influence his present financial situation:

(1) the plaintiff has not received compensation for damage to his car – loss of PLZ 180,000,000, the proceedings against the ‘Westa’ Insurance Company started in 1991 but were stayed and the bankruptcy judge [*sędzia komisarz*] has so far not dealt with his claim;

(2) in 1990 his satellite dishes were misappropriated in Płock (final judgments have not been enforced due to the protracted length of the proceedings; impossibility of obtaining satisfaction) – loss (together with interest) PLZ 700,000,000; now [another] action [in that connection] has been lodged with the court.

... In the circumstances, the plaintiff is unable to pay the court fees. ... [I]n the event that his present application is rejected, the plaintiff will have no possibility of asserting his rights and obtaining redress. In his view, making it impossible for him to have his case heard by an independent court would infringe his basic rights set forth in the Constitution and in international human rights treaties.”

17. On 12 August 1994 the Płock Regional Court exempted the applicant from payment of the fee of PLZ 200,000,000. The exemption applied only to the interlocutory appeal proceedings. That decision did not contain any reasons.

18. On 27 September 1994 the Warsaw Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*) quashed the decision dismissing the claim on formal grounds and remitted the case. It held that since the applicant’s claim was based on civil, not administrative law, there were no preliminary conditions of access to a civil court in his case and that, in consequence, there were no obstacles to the claim being examined on the merits.

19. On 17 November 1994 the Płock Regional Court considered Mr Kreuz’s application for an exemption from court fees for lodging his claim. It accepted that the fees for lodging a claim of PLZ 5,850,000,000 – fees which would normally have amounted to PLZ 308,500,000 – were indeed unusually high. In view of that consideration, the court ordered the applicant to pay the fee of PLZ 100,000,000. The relevant part of the reasons for that decision read as follows:

“... Paying the full amount of court fees would certainly entail too substantial a reduction in the plaintiff’s standard of living, even assuming that he lives on his savings, the value of which he has failed to specify.

A[ny] person who lives on his savings but conducts business activities on a substantial scale and has invested considerable capital in his ventures should be able to pay the fees of PLZ 100,000,000. The plaintiff should have taken into account the fact that engaging in such a [business] activity could also result in litigation being conducted before the courts. He should therefore have ensured that he had [at his disposal] financial resources for such a purpose. ...”

20. On 30 November 1994 the applicant appealed against that order to the Warsaw Court of Appeal. He argued, in particular, that it had been unreasonable of the court of first instance to hold that a business activity could imply the necessity of litigation, in particular against the public authorities. Those authorities should normally be expected to act in accordance with the rule of law. In that context, the applicant strongly criticised the Regional Court's opinion that he should have secured money in anticipation of the litigation, even though he had been involved in dealings with the municipality. That, in his submission, would imply that the breaking of the law by civil servants had to be foreseen as normal conduct on their part.

The applicant also maintained that it had clearly emerged from his declaration of means that he was unable to pay the court fees imposed on him. He recalled the facts which he had mentioned in his declaration of means and which, in his view, had been overlooked by the court, namely that he had lost a significant amount of money because his insurance company had not repaid the costs of damage to his car (and then had become insolvent) and that he had suffered heavy financial losses of PLZ 700,000,000 because his goods had been misappropriated by a fraudulent business partner. As to the latter point, the applicant stressed that the relevant civil proceedings (which he had initiated against that partner) were still pending in the Płock Regional Court and, in order to have his case heard by that court, he had already paid substantial court fees.

The applicant further argued that had the court of first instance had any doubts as to his real financial situation, it should have checked the truth of his declaration under Article 116 § 1 of the Code of Civil Procedure. Finally, he pointed out that his financial situation had remained totally unchanged if compared with that on 12 August 1994, when the same court had exempted him from payment of fees of PLZ 200,000,000 for lodging the interlocutory appeal.

21. On 29 December 1994 the Warsaw Court of Appeal dismissed the appeal. The relevant part of that decision read:

"The plaintiff has in fact failed to show what are his current sources of income. Having regard to the fact that he has made preparations for a large-scale project in Poland, [we] assume that he has had sufficient means for the purpose. The plaintiff seeks damages of some PLZ 5,000,000,000 (he has failed to state precisely to what this sum relates), claiming that he was unable – due to fault on the part of the defendant [municipality] – to start his business activity (though he has failed to prove that he had indeed made any investments). [In so far as] the applicant submits that he suffered loss of PLZ 700,000,000 in connection with the misappropriation of his satellite dishes ..., that [fact], despite the loss sustained by him, shows what was the value of the transactions in which he was involved ...

In the present case the court fees are considerable. The plaintiff was exempted from the greater part of those fees. There is, however, no basis on which to exempt the

plaintiff from the entirety of court fees. [We therefore consider] that the Regional Court was right in finding that [the applicant] was able to pay the court fees of PLZ 100,000,000.”

22. The applicant did not pay the fee of PLZ 100,000,000 to the court. As a consequence, on an unspecified date, the Płock Regional Court ordered that the applicant’s statement of claim be returned to him (*zarządził zwrot pozwu*), which meant that his claim was of no legal effect and the relevant proceedings were, for all legal and practical purposes, regarded as having never been brought before a court.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

23. Under Polish law every plaintiff is obliged to pay a court fee at the time of lodging a statement of claim with a court. As the case proceeds, either party is obliged to pay further court fees at the time of lodging any appeal or constitutional complaint, unless granted an exemption from such fees.

Court fees are based on a percentage (if a fee is due for lodging a claim or an appeal) or a fraction (if a fee is due for lodging an interlocutory appeal) of the value of the claim in question.

The court fees incurred by either party can, depending on the outcome of the litigation, be finally repaid by the losing party (who, in principle, is ordered to pay all the costs of litigation in a final judgment).

24. There are, however, categories of litigants who are exempted from court fees by virtue of statutory provisions. Some of those categories are listed in Article 111 § 1 of the Code of Civil Procedure. That provision, in the version applicable at the relevant time, exempted from court fees a party lodging a paternity action, a party seeking maintenance, a prosecutor, a court-appointed guardian and “any party exempted from court fees by the competent court” (that is to say, a party who had been granted an exemption under Article 113 of the Code, cited below).

25. The other categories of these exempted litigants are listed in, *inter alia*, sections 8 and 9 of the Law of 13 June 1967 on Court Fees in Civil Cases (*Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*).

Under section 8 of the Law, the State Treasury, municipalities and other public organs or institutions are not obliged to pay court fees, provided that the claim in question does not relate to their business activity. Section 9 authorises the Minister of Justice to exempt non-governmental organisations from court fees.

26. In case of a successful outcome of litigation initiated by a person exempted from court fees, the fees which would normally have been collected from that person for lodging and proceeding with his claim are awarded to the State Treasury against his opponent.

27. The Law of 13 June 1967 on Court Fees in Civil Cases (as amended) sets out general principles with respect to the collection of fees by courts.

Section 5(1) of the Law, in the version applicable at the material time, stipulated:

“Unless otherwise provided by the law, a party who has submitted to a court a pleading which is subject to court fees, shall pay such fees.”

28. The relevant part of section 16 of the Law, in the version applicable at the material time, provided as follows:

“1. The court shall not take any action if the court fee due for lodging a given pleading is not paid. In such a case the president of the court shall order the party concerned to pay the fee due within a period not exceeding seven days, on pain of having the pleading returned. If the party does not comply with the time-limit, the pleading shall be returned to this party.

...

3. Any appeal, cassation appeal, interlocutory appeal or objection to a judgment by default ... shall be rejected if the court fee due is not paid within the [above] time-limit.”

29. Section 18 provided:

“A pleading which has been returned to a party as a result of the fact that the court fee had not been paid, shall be of no legal effect.”

30. The relevant part of paragraph 1 of the Ordinance of the Minister of Justice of 17 May 1993 on Determining Court Fees in Civil Cases (*Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określania wysokości wpisów w sprawach cywilnych*) (as amended), in the version applicable at the material time, stated:

“(4) Where the value of the claim exceeds PLZ 1,000,000,000 the court fee shall amount to PLZ 66,000,000 for the first PLZ 1,000,000,000 and 5% of the remaining value of the claim. In any case the court fee due shall not exceed the sum of PLZ 1,000,000,000.”

31. Exemption from payment of court fees was (and still is) a matter for the discretion of the court competent to deal with the case.

Article 113 § 1 of the Code of Civil Procedure, in the version applicable at the material time, stipulated:

“An individual may ask the court competent to deal with the case to grant him an exemption from court fees provided that he submits a declaration to the effect that the fees required entail a substantial reduction in his and his family’s standard of living. Such a declaration shall contain details concerning his family, assets and income. It falls within the court’s discretion to assess whether or not the declaration satisfies the requirements for granting the exemption requested.”

Article 116 § 1 of the Code of Civil Procedure provides:

“In case of doubt ... as to the real financial situation of the party requesting exemption from court fees, the court may order a verification of his declaration.”

The relevant part of Article 120 § 1 of the Code, in the version applicable at the material time, stated:

“The court shall revoke an exemption from court fees or legal assistance granted if the basis therefor did not exist or has ceased to exist. In either instance the party concerned shall pay all court and/or legal fees due in his case ...”

32. Fees collected by courts do not constitute, nor are they equivalent to, security for costs. The court fees are transferred by financial departments of the courts to the State Treasury and are deemed to be part of its income.

33. On 11 January 1995 the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*) gave a decision in which it referred for the first time to the “right to a court” guaranteed under Article 6 § 1 in the context of the requirement to pay court fees for lodging a claim or appeal (decision no. III ARN 75/95, published in *OSN Zb. U.* 1995, no. 9).

That ruling concerned an extraordinary appeal lodged by the First President of the Supreme Court with the Supreme Court. The appeal was directed against a decision of the Supreme Administrative Court, refusing to exempt a claimant in administrative proceedings from payment of court fees. The Supreme Court held as follows:

“1. From the date on which Poland became a member of the Council of Europe, the case-law of the European Court of Human Rights in Strasbourg may and should be taken into account in interpreting Polish law.

2. If the subject matter of a case is the party’s application for substantial financial assistance from the public authorities, particular diligence should be displayed in considering [that party’s] parallel application for an exemption from court fees. [Any decision] rejecting such an application should give relevant and particularly cogent reasons so as not to amount to an actual denial of the right to a court (as secured by Article 6 of the European Convention of Human Rights) ...”

Although the relevant decision related to court fees for lodging an appeal with the Supreme Administrative Court by a person who had requested financial assistance from the public authorities, it has been applied *mutatis mutandis* to civil cases.

THE LAW

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

34. The applicant complained that he had not enjoyed the right of access to a “tribunal” because he had had to desist from submitting his claim to a civil court on account of his inability to pay the excessively high court fees required under Polish law for lodging that claim. He alleged a breach of Article 6 § 1 of the Convention, which, in its relevant part, states:

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

A. Applicability of Article 6 § 1

35. The parties agreed that Article 6 of the Convention applied to the proceedings at issue. The Court, noting that those proceedings concerned the applicant’s claim for damages, and therefore related to “the determination of his civil rights” for the purposes of that Article, does not see any reason to hold otherwise.

B. Compliance with Article 6 § 1

1. The applicant

36. The applicant began by reiterating the Court’s established case-law on the matter and stressing that the right of access to a court, even though not an absolute one, must be effective and that the authorities are not allowed to restrict or reduce that right in a manner infringing the very essence of it.

In particular, the applicant considered that the State should not restrict that fundamental human right by creating financial barriers. He argued that if, as in Poland, court fees were a substantial source of the State budget, the fundamental function of the judiciary would in consequence be transformed into a fiscal instrument and justice would inevitably become a mechanism accessible only to persons who could afford it. That would also reduce the role played by the right to a “fair trial” in a democratic society.

37. The applicant accepted that there might be exceptional cases where special measures had to be taken or where, in appeal proceedings, the requirement of the “*cautio judicatem solvi*” would not interfere with the individual’s right to a court in a manner contrary to Article 6.

However, in his view, it was otherwise if the limitations imposed on the individual’s access to a court in effect formed, as in his case, a genuine financial barrier preventing him from initiating proceedings in a first-instance court.

38. Turning to the particular circumstances of the present case, the applicant further maintained that the relevant courts, when refusing him an extra exemption, could not have been unaware of the consequences of their decisions, namely that setting a court fee of PLZ 100,000,000, a sum equal to the average annual salary in Poland at that time, would deprive him of his right to bring his civil claim before a court.

39. In the applicant's submission, the Polish courts had acted arbitrarily and had based their decisions on a speculative assessment of his financial situation. He considered that those courts had had no basis on which to disbelieve the true facts he had stated in his declaration of means. Yet they had dismissed his arguments without obtaining any evidence to the contrary, whereas, under Article 116 § 1 of the Code of Civil Procedure, in the event of doubts as to the accuracy of his declaration, they were obliged to check the relevant facts.

40. The courts, the applicant added, had misread his arguments and had in consequence made wrong findings of fact. For instance, he had never stated that he had been living on his savings but that he had put all of his savings into the preparation of his intended project. Despite that, in its decision of 17 November 1994 the Płock Regional Court had held against him that he had – allegedly – failed to specify the value of the savings he had been living on, as though he could have been expected to specify sums which he did not have.

41. Furthermore, the applicant argued that the Regional Court, considering the same declaration of means, had reached contradictory decisions. On 12 August 1994 that court had, without any reservation whatsoever, exempted him from paying PLZ 200,000,000 in the interlocutory appeal proceedings. On 17 November 1994 it had charged him PLZ 100,000,000 for proceeding with his claim on the merits. On the material before it, the court had had no grounds to suggest that his financial situation had in any way improved between those two dates. Nor had there been any essential difference as regards court fees between the interlocutory proceedings and those on the merits.

42. Lastly, the applicant observed that the prospective defendant municipality had not been obliged to pay any court fees in bringing or defending the proceedings. That being so, he could not see how the refusal to exempt him from payment of court fees could serve the interests of the proper administration of justice. Nor did he see how that refusal could be considered proportionate in the circumstances, given that he had ultimately been deprived of the possibility of having his case heard by a "tribunal".

43. In conclusion, the applicant requested the Court to find a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the ground that imposing on him the inordinately excessive court fee had infringed the very essence of his "right to a court" guaranteed under that provision.

2. The Government

44. The Government disagreed. They considered that court fees collected by Polish courts for dealing with civil claims constituted a form

of legitimate restriction on the individual's access to a court and that that form of regulating access to courts could not be seen as being in itself contrary to Article 6.

45. Referring to the particular circumstances of the case, the Government underlined in the first place that the national courts had exempted the applicant from the greater part of the fee for lodging his claim, but had refused to grant him a further exemption because he had not satisfied the conditions for such an exemption, as required by Article 113 § 1 of the Code of Civil Procedure. The applicant had not, therefore, shown the diligence normally required from and expected of a plaintiff in civil proceedings.

46. The Government argued, secondly, that – contrary to the applicant's assertion – the courts were not obliged to verify his declaration of means even if they had doubts as to its accuracy. Under Article 113 of the Code of Civil Procedure, it fell within the courts' discretion to assess whether or not the granting of an exemption from payment of court fees was justified. Furthermore, the courts had no duty to check his declaration under Article 116 of the Code. That provision merely stipulated that the courts might decide to do so, not that they had to or should do so. It was not, therefore, the relevant courts' task to gather evidence and to conduct an enquiry in order to clarify and verify the applicant's declaration of means. In contrast, it was incumbent on the applicant to prove the facts relevant to his request.

47. The Government further argued that both the Regional Court and the Court of Appeal had given detailed and cogent reasons for their decisions. In those decisions, they had presented views based on the well-established jurisprudence of the Supreme Court, stating that engaging in a business activity could in itself imply the necessity of litigation and, consequently, the need to secure in advance sufficient resources to cover court fees.

48. The Government considered that the relevant courts, when assessing the pertinent facts of the case, had exercised their power of appreciation in a proper manner. They had based their findings on such factors as the fact that the applicant had at the material time been involved in other civil proceedings (in which he had sought substantial damages) and that he had made preparations for a significant project. Those circumstances had shown the large-scale nature of his financial transactions and, consequently, his ability to pay the court fees in question.

The courts, the Government added, had also taken into account the fact that he had sought damages of a very considerable amount and had in fact been exempted from payment of the greater part of the court fees due for lodging his claim.

49. In the Government's opinion, the interests of justice required that a party to civil proceedings pay court fees if he or she had not fulfilled the conditions prescribed by law for obtaining an exemption from such fees. This had been particularly so in the applicant's case, in which the sum in question, albeit equal to the average annual salary in Poland at the time, had simply corresponded to the significant value of the damages sought by him.

50. The Government next referred to the applicant's argument that even though his financial situation had not changed, the courts, considering the same declaration of means, had reached contradictory decisions on whether or not he should be exempted from payment of the court fees. On that point, the Government observed that there had been a fundamental difference between the interlocutory appeal proceedings and those on the merits of the claim. That, in their view, explained why the Polish courts had come to different conclusions.

51. In sum, the Government contended that those fees had been levied on the applicant in accordance with the law and had pursued a legitimate aim. They had not been disproportionate to his means or imposed arbitrarily. The Government accordingly asked the Court to hold that there had been no violation of Article 6 § 1 in the applicant's case.

3. *The Court's assessment*

(a) **Principles deriving from the Court's case-law**

52. The Court reiterates that, as it has held on many occasions, Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way, that provision embodies the "right to a court", of which the right of access, that is the right to institute proceedings before a court in civil matters, constitutes one aspect only; however, it is an aspect that makes it in fact possible to benefit from the further guarantees laid down in paragraph 1 of Article 6. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are indeed of no value at all if such proceedings are not first initiated. And in civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of having access to the courts (see, among many other authorities, *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 January 1975, Series A no. 18, pp. 16-18, §§ 34 *in fine* and 35-36, and *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, §§ 91-93, ECHR 2001-V).

53. The "right to a court" is not absolute. It may be subject to limitations permitted by implication because the right of access by its very nature calls for regulation by the State. Guaranteeing to litigants an

effective right of access to courts for the determination of their “civil rights and obligations”, Article 6 § 1 leaves to the State a free choice of the means to be used towards this end but, while the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in that respect, the ultimate decision as to the observance of the Convention’s requirements rests with the Court (see *Golder and Z and Others*, cited above, *ibid.*, and, *mutatis mutandis*, *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14-16, § 26).

54. The Court has ruled that in some cases, in particular where the limitations in question related to the conditions of admissibility of an appeal, or where the interests of justice required that the applicant, in connection with his appeal, provide security for costs to be incurred by the other party to the proceedings, various limitations, including financial ones, may be placed on the individual’s access to a “court” or “tribunal” (see, for instance, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2955, § 33, and *Tolstoy-Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 80-81, §§ 61 et seq.).

The Court has also accepted that there can be cases where the prospective litigant must obtain prior authorisation before being allowed to proceed with his claim (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 25-26, § 59).

However, in all those cases the Court has satisfied itself that the limitations applied did not restrict or reduce the access afforded to the applicant in such a way or to such an extent that the very essence of that right was impaired.

55. In that context, the Court underlines that a restriction placed on access to a court or tribunal will not be compatible with Article 6 § 1 unless it pursues a legitimate aim and there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the legitimate aim sought to be achieved (see, for instance, *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1660, § 72).

56. The Court further recalls that, when assessing compliance with the above-mentioned standards, its task is not to substitute itself for the competent domestic authorities in determining the most appropriate means of regulating access to justice, nor to assess the facts which led those courts to adopt one decision rather than another. The Court’s role is to review under the Convention the decisions that those authorities have taken in the exercise of their power of appreciation and ascertain whether the consequences of those decisions have been compatible with the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Tolstoy-Miloslavsky*, cited above, *ibid.*, and *Brualla Gómez de la Torre*, cited above, p. 2955, § 32 *in fine*).

57. Still in that connection, the Court would finally reiterate that its scrutiny is based on the principle that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. This is particularly so of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see *Airey*, cited above, pp. 12-14, § 24, and *Ait-Mouhoub v. France*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3227, § 52).

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

(i) *Whether the obligation to pay court fees in civil proceedings imposed by Polish law in itself amounted to a violation of Article 6 § 1 of the Convention*

58. In the instant case the applicant first contested the general rule whereby access to Polish civil courts depended on the payment of a court fee amounting to a certain percentage or fraction of the claim being lodged (see paragraphs 23 and 36-37 above).

The Government maintained that collecting court fees for proceeding with civil claims could not be seen as in itself contrary to Article 6 § 1 (see paragraph 44 above).

59. Having regard to the aforementioned statement of principles established by its case-law, the Court once again recalls that it has never ruled out the possibility that the interests of the fair administration of justice may justify imposing a financial restriction on the individual's access to a court (see paragraph 54 above and, in particular, *Tolstoy-Miloslavsky*, cited above, pp. 80-81, §§ 61 et seq.).

Furthermore, the Court considers that while under Article 6 § 1 fulfilment of the obligation to secure an effective right of access to a court does not mean merely the absence of an interference but may require taking various forms of positive action on the part of the State, neither an unqualified right to obtain free legal aid from the State in a civil dispute, nor a right to free proceedings in civil matters can be inferred from that provision (see, *mutatis mutandis*, *Airey*, cited above, p. 14, §§ 25-26).

60. The Court accordingly holds that the requirement to pay fees to civil courts in connection with claims they are asked to determine cannot be regarded as a restriction on the right of access to a court that is incompatible *per se* with Article 6 § 1 of the Convention.

It reiterates, however, that the amount of the fees assessed in the light of the particular circumstances of a given case, including the applicant's ability to pay them, and the phase of the proceedings at which that restriction has been imposed are factors which are material in

determining whether or not a person enjoyed his right of access and had “a ... hearing by [a] tribunal” (see *Tolstoy-Miloslavsky*, cited above, and *Ait-Mouhoub*, cited above, pp. 80-81, § 63 et seq., and p. 3228, § 57, respectively).

(ii) *Whether the fee required from the applicant for initiating his action restricted his “right to a court” in a manner contrary to Article 6 § 1*

61. Bearing those factors in mind, the Court must next determine whether, in the particular circumstances of the present case, the fee actually charged constituted a restriction that impaired the very essence of the applicant’s right of access to a court.

The applicant complained that the requirement that he pay PLZ 100,000,000 for lodging his action had amounted to a total bar on his access to a court (see paragraphs 38-43 above).

The Government, for their part, considered that that sum had been entirely justified from the point of view of the interests of justice and had been based on an objective assessment of his financial situation (see paragraphs 45-51 above).

62. In that connection, the Court notes at the outset that even though the sum ultimately required from the applicant was substantially reduced in comparison with that previously imposed, it was nevertheless equal to the average annual salary in Poland at that time (see paragraphs 38 and 49 above). That amount, if seen from the perspective of the ordinary litigant, was undoubtedly substantial.

The applicant was a businessman, however, and the relevant courts, when setting the court fee, relied to a considerable degree on the assumption that engaging in a business activity could in itself imply the necessity of litigation. On that basis, they came to the conclusion that the applicant should have taken into account the need to secure in advance sufficient funds for court fees.

To that assumption, the courts added the hypothesis that the applicant – who in his declaration of means had in fact stated that he had no income and had put all his savings into the intended investment, and mentioned further material losses in his business ventures – lived on his savings and that the scale of his investments (regardless of the losses sustained) proved his ability to pay the court fee (see paragraphs 19-21 above).

63. The Court does not find those grounds persuasive, in particular if weighed against the importance of securing to a person “effective” access to a court.

In the first place, it notes that the claim the applicant intended to lodge related only loosely, if at all, to a business activity as such. It is not for the Court to assess the merits of that claim, although it cannot but note that the applicant’s action was based on the breach of the rule of law by the

defendant public authority (a breach already established by the judgment of the Supreme Administrative Court) and concerned damages allegedly arising from that breach (see paragraphs 10-11 above).

It observes, secondly, that the findings which the relevant courts made in respect of the applicant's financial situation appear to have been based on his hypothetical earning capacity rather than on the facts he supplied.

64. It is true that the taking and evaluating of evidence are primarily matters for the domestic courts and that the Court's role is to ascertain whether those courts, when exercising their power of appreciation in that sphere, acted in accordance with Article 6 § 1 (see paragraph 56 above).

However, in the present case the Court notes that the judicial authorities refused to accept the applicant's argument that he was unable to pay the court fees, without obtaining or considering any evidence contradicting the facts he stated in his declaration of means.

In addition, the courts made certain assumptions as to the applicant's financial standing that were not fully supported by the material before them (see paragraphs 19-21 and 40 above).

65. The Court also observes that under Polish law an exemption from payment of court fees can at any time be revoked by the courts if the basis thereof has ceased to exist. Allowing the applicant to proceed with his claim at the initial phase of the proceedings would not therefore have prevented the Polish courts from collecting court fees if at some further stage his financial situation had improved (see paragraph 31 *in fine*).

66. Assessing the facts of the case as a whole and having regard to the prominent place held by the right to a court in a democratic society, the Court considers that the judicial authorities failed to secure a proper balance between, on the one hand, the interest of the State in collecting court fees for dealing with claims and, on the other hand, the interest of the applicant in vindicating his claim through the courts.

The fee required from the applicant for proceeding with his action was excessive. It resulted in his desisting from his claim and in his case never being heard by a court. That, in the Court's opinion, impaired the very essence of his right of access.

67. For the above reasons, the Court concludes that the imposition of the court fees on the applicant constituted a disproportionate restriction on his right of access to a court. It accordingly finds that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

68. 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

69. Under the head of pecuniary damage, the applicant claimed the sum of 50,000 zlotys (PLN) which constituted some part of the costs he had incurred in connection with the setting up of a company in Poland and, in addition, compensation for loss of profit from salaries he could have earned in Austria if he had not been involved in the preparation of his project in Poland.

He further asked the Court to award him PLN 100,000 for moral suffering and distress caused by a violation of the Convention.

70. The Government submitted that the sums in question were inordinately excessive. They added that the applicant had failed to prove that his stay in Poland had been indispensable and pointed out that the investment in the establishment of a company in Poland should have been a source of income rather than of the alleged damage. As to the question of non-pecuniary damage, the Government maintained that the applicant had not shown a causal link between the damage claimed and the alleged violation of Article 6 § 1.

In sum, they requested the Court to rule that the finding of a violation would constitute in itself sufficient just satisfaction. In the alternative, they invited the Court to make an award of just satisfaction on the basis of its case-law in similar cases and national economic circumstances.

71. The Court’s conclusion, on the material before it, is that the applicant has not shown that the pecuniary damage pleaded was actually caused by being deprived of access to a court. Consequently, there is no justification for making any award to him under that head.

72. On the other hand, the Court accepts that the applicant has suffered non-pecuniary damage which is not sufficiently compensated by the finding of a violation of the Convention. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant PLN 30,000 under this head.

B. Costs and expenses

73. The applicant, who received legal aid from the Council of Europe in connection with the presentation of his case, sought reimbursement of

PLN 9,000 for costs and expenses incurred in the proceedings before the Court, to be awarded in addition to the sum of 976.55 euros (EUR) already paid under the Court's legal aid scheme.

74. The Government invited the Court to make an award, if any, only in so far as the costs and expenses claimed were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum.

75. The Court has assessed the claim in the light of the principles laid down in its case-law (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II; *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, § 85, ECHR 2000-III; and *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 168, ECHR 2000-XI).

Applying these criteria to the present case, the Court considers it reasonable to award the applicant PLN 12,442 for his costs and expenses together with any value-added tax that may be chargeable, less EUR 976.55 received by way of legal aid from the Council of Europe.

C. Default interest

76. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Poland at the date of adoption of the present judgment is 30 % 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, the following amounts:
 - (i) PLN 30,000 (thirty thousand zlotys) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) PLN 12,442 (twelve thousand four hundred and forty-two zlotys) in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable, less EUR 976.55 (nine hundred and seventy-six euros fifty-five cents) to be converted into zlotys at the rate applicable at the date of delivery of this judgment;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 30% 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 19 June 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Wilhelmina THOMASSEN
President

KREUZ c. POLOGNE
(*Requête n° 28249/95*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 19 JUIN 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Obligation d'acquitter des frais de procédure pour l'introduction d'une action civile****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Obligation d'acquitter des frais de procédure pour l'introduction d'une action civile – Frais de procédure – Capacité d'un plaideur à payer des frais de procédure – Montant des frais de procédure – Appréciation spéculative par les tribunaux de la capacité d'un plaideur à payer des frais de procédure – Refus d'exonérer un plaideur du paiement des frais de procédure – Possibilité d'annuler l'exonération des frais de procédure

*
* *

En juillet 1991, la municipalité délivra au requérant un certificat d'urbanisme provisoire pour la construction d'un centre de lavage de véhicules. En 1992, le maire lui refusa toutefois le certificat définitif. Cette décision fut confirmée par la commission de recours de l'assemblée régionale. Le requérant saisit la Cour administrative suprême qui infirma les deux décisions attaquées et renvoya l'affaire pour réexamen. La Cour administrative suprême estima que la conduite de la municipalité avait gravement enfreint le principe de la prééminence du droit et que les autorités avaient arbitrairement refusé le certificat d'urbanisme. En mai 1994, le requérant assigna la municipalité devant le tribunal régional. Il réclama des dommages-intérêts de plus de cinq milliards d'anciens zlotys (PLZ) au motif que la municipalité n'avait pas traité avec diligence et comme il convenait sa demande tendant à obtenir un certificat d'urbanisme, ce qui lui avait causé d'importants dommages pécuniaires. En juillet 1994, le tribunal rejeta la demande de l'intéressé car la procédure ayant trait au certificat d'urbanisme était toujours pendante. Le requérant forma ensuite un recours incident contre cette décision. Le tribunal régional lui ordonna de payer des frais de procédure d'un montant de 200 millions de PLZ pour le dépôt de son recours incident. Le requérant présenta une demande d'exonération des frais de procédure et soumit une déclaration de ressources selon laquelle il n'avait aucun revenu et avait investi toutes ses économies dans la création du centre de lavage. Le tribunal régional fit droit à la demande d'exonération pour le recours incident. En septembre 1994, la cour d'appel infirma la décision de juillet 1994 et renvoya l'affaire devant le tribunal régional. Ce dernier examina alors la demande du requérant tendant à être exonéré des frais afférents à son action en réparation. Il reconnut que les frais exigibles pour le dépôt de la demande de dommages-intérêts du montant en

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

question étaient exceptionnellement élevés et ordonna au requérant de verser 100 millions de PLZ. Selon le tribunal régional, quiconque vivait de ses économies tout en menant des activités commerciales d'envergure et investissait un capital important devait être en mesure de payer des frais d'un tel montant. Il ajouta que le requérant aurait dû tenir compte du fait que le lancement d'une telle activité commerciale pouvait donner lieu à une action en justice et qu'il aurait dès lors dû s'assurer de réunir les moyens financiers à cet effet. La cour d'appel débouta le requérant. Etant donné que l'intéressé ne paya pas les frais, la procédure fut considérée comme n'ayant jamais été engagée.

Article 6 § 1 : la procédure en question concernait la demande en réparation du requérant et visait donc à «décider des contestations sur ses droits de caractère civil» au sens de cette disposition. L'obligation de payer aux juridictions civiles des frais afférents aux demandes dont elles ont à connaître ne saurait passer pour une restriction au droit d'accès à un tribunal incompatible en soi avec l'article 6 § 1 de la Convention. Toutefois, le montant des frais, apprécié à la lumière des circonstances particulières d'une affaire donnée, y compris la solvabilité du requérant, et la phase de la procédure à laquelle la restriction en question est imposée sont des facteurs à prendre en compte pour déterminer si l'intéressé a bénéficié de son droit d'accès à un tribunal. Quant au point de savoir si en l'espèce l'obligation pour le requérant d'acquitter des frais pour l'introduction de son action a restreint son «droit à un tribunal» d'une manière contraire à l'article 6 § 1, la Cour constate que le montant exigé de l'intéressé équivalait au salaire annuel moyen en Pologne à l'époque des faits et que, du point de vue d'un justiciable ordinaire, il s'agissait incontestablement d'une somme importante. Les juridictions nationales se sont dans une large mesure fondées sur l'hypothèse que le lancement d'une activité commerciale pouvait en soi donner lieu à une action en justice, si bien que l'intéressé aurait dû veiller à réunir au préalable des fonds suffisants pour payer des frais de procédure. De plus, elles ont supposé que le requérant vivait de ses économies et que le montant de ses investissements prouvait qu'il était en mesure de payer les frais de procédure. Toutefois, ces motifs ne sont pas convaincants, en particulier au regard de l'importance qu'il y a à garantir un accès «effectif» à un tribunal. Premièrement, la demande du requérant portait seulement de manière éloignée, tout au plus, sur une activité commerciale en tant que telle; son action se fondait sur une méconnaissance du principe de la prééminence du droit par l'autorité publique défenderesse et avait trait aux dommages prétendument subis du fait de cette méconnaissance. Deuxièmement, les juridictions compétentes semblent avoir fondé leurs constatations quant à la situation financière du requérant sur la capacité hypothétique de revenus de celui-ci et non sur les éléments factuels qu'il leur avait présentés, sans recueillir ou examiner aucune preuve venant contredire ces éléments. En outre, en droit polonais, les tribunaux peuvent à tout moment annuler l'exonération des frais de procédure dès lors que la raison la motivant a cessé d'exister. Le fait d'autoriser le requérant au stade initial de la procédure à poursuivre son action n'aurait donc pas empêché les juridictions internes de percevoir des frais de procédure si, ultérieurement, la situation financière de l'intéressé s'était améliorée. Dès lors, les autorités judiciaires n'ont pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt de l'Etat à percevoir des frais de

procédure pour traiter les demandes et, d'autre part, l'intérêt du requérant à faire valoir ses prétentions devant les tribunaux. La somme réclamée au requérant pour poursuivre son action était excessive. De ce fait, celui-ci a dû se désister de l'instance et n'a pas pu faire entendre sa cause par un tribunal, ce qui porte atteinte à l'essence même de son droit d'accès à un tribunal.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des indemnités pour préjudice moral et frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32

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

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

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

Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Aït-Mouhoub c. France, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

En l'affaire Kreuz c. Pologne,

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

M^{me} W. THOMASSEN, *présidente*,

MM. L. FERRARI BRAVO,

J. MAKARCZYK,

R. TÜRMEN,

B. ZUPANČIČ,

T. PANTIRU,

R. MARUSTE, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 10 octobre 2000 et
29 mai 2001,

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. A son origine se trouve une requête (n° 28249/95) dirigée contre la République de Pologne et dont M. Henryk Kreuz (« le requérant »), qui possède la double nationalité polonaise et autrichienne, avait saisi la Commission le 10 mai 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^c P. Sendeki, avocat au barreau de Lublin (Pologne). Le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. K. Drzewicki, du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de son droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, en ce que le montant excessivement élevé des frais de procédure qu'il était tenu de payer pour introduire une action en réparation l'a empêché de soumettre sa demande aux tribunaux.

4. La Commission a déclaré la requête recevable le 20 avril 1998. Dans son rapport du 26 octobre 1999 (ancien article 31 de la Convention)¹, elle formule l'avis qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention (dix-sept voix contre sept).

5. Le 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.

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

Par la suite, la requête a été attribuée à la première section (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. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 10 octobre 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M. K. DRZEWICKI, agent,
M^{me} R. KOWALSKA,
MM. A. KALIŃSKI, conseils,
A. DACZYŃSKI, conseiller;
- *pour le requérant*
M^c P. SENDECKI, conseil.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^c Sendeki, M^{me} Kowalska et M. Kaliński.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le contexte

8. Le 10 juillet 1991, les services administratifs de la municipalité (*Urząd Miejski*) de Płock délivrèrent au requérant un certificat d'urbanisme provisoire pour la construction d'un centre de lavage de véhicules. Par la suite, le requérant sollicita du maire (*Prezydent Miasta*) de Płock un certificat définitif. Il demanda en particulier confirmation que la construction envisagée pourrait être érigée dans une certaine zone. Le 23 novembre 1992, le maire refusa la demande. Cette décision fut confirmée par la commission de recours de l'assemblée régionale (*Kolegium Odwoławcze przy Sejmiku Samorządowym*) de Płock le 27 janvier 1993. Les autorités estimèrent que le projet en question n'était pas conforme au type d'occupation des sols prévu dans le schéma directeur pertinent.

9. Le requérant contesta les deux décisions devant la Cour administrative suprême (*Naczelny Sąd Administracyjny*). Il soutint en

particulier que les autorités avaient arbitrairement et fautivement établi que la construction envisagée n'était pas conforme aux exigences du schéma directeur. Il alléguait également qu'elles avaient commis d'importantes erreurs de fait et de droit dans les décisions litigieuses.

10. Le 27 janvier 1994, la Cour administrative suprême infirma les deux décisions attaquées et renvoya l'affaire à l'autorité de première instance. Quant à la conduite des autorités concernées, elle releva que «selon les dispositions pertinentes du code de procédure administrative [*Kodeks Postępowania Administracyjnego*], les pouvoirs publics étaient tenus d'agir conformément à la loi mais aussi d'une manière qui renforce la confiance qu'ils se doivent d'inspirer aux citoyens, alors que la façon dont ils avaient agi en l'espèce avait démontré le contraire». Elle estima par conséquent que leur conduite avait gravement enfreint le principe de la prééminence du droit. La Cour administrative suprême déclara en outre que les autorités avaient arbitrairement refusé le certificat d'urbanisme sollicité par le requérant et que, ce faisant, elles avaient méconnu les exigences du schéma directeur. Elle ajouta que les autorités avaient mal interprété le schéma directeur, procédé à des constatations de fait erronées et, en particulier, établi – en l'absence de toute base – que le projet du requérant ne serait pas conforme au type d'occupation des sols prévu. Enfin, la Cour administrative suprême releva que les autorités n'avaient pas procédé à l'établissement des faits de «façon approfondie», ainsi que l'exigeait le code de procédure administrative.

B. L'action en réparation

11. Le 9 mai 1994, le requérant assigna la municipalité de Płock devant le tribunal régional (*Sąd Wojewódzki*) de Płock. Il réclama des dommages-intérêts d'un montant de 5 850 000 000 d'anciens zlotys (PLZ) au motif que la municipalité n'avait pas traité avec diligence et comme il convenait sa demande tendant à obtenir un certificat d'urbanisme. Il prétendit que l'inactivité de la municipalité et la longue durée de la procédure relative à la délivrance dudit certificat lui avaient fait perdre l'argent qu'il envisageait d'investir dans son projet commercial ainsi que ses partenaires potentiels, qui étaient sur le point de participer à son entreprise. En outre, il affirma avoir également été privé de profits futurs. S'appuyant sur les dispositions pertinentes du droit de la responsabilité délictuelle, il alléguait que la défenderesse n'avait pas agi légalement et cita la décision susmentionnée de la Cour administrative suprême du 27 janvier 1994 établissant que les autorités compétentes avaient enfreint le principe de la prééminence du droit.

12. A la même date, le requérant demanda au tribunal régional de Płock de l'exonérer des frais de procédure engendrés par le litige. Le passage pertinent de sa demande se lit ainsi :

« (...) Le demandeur déclare qu'il est actuellement sans emploi [et] qu'il n'exerce aucune activité lucrative. La violation de la loi commise par la défenderesse l'a empêché de débiter son activité commerciale. Le demandeur ne possède pas de biens qui lui assureraient un revenu.

Le demandeur est arrivé en Pologne il y a trois ans pour y exercer une activité commerciale ; la défenderesse a [initialement] donné son accord et son appui au projet. [A un moment donné,] pour des raisons inconnues, elle a changé d'avis et, dans l'affaire du demandeur, a pris des mesures visant à rendre les investissements impossibles. Elle a ainsi enfreint la loi.

Les efforts déployés par le demandeur pour préparer son projet et lancer son activité commerciale se sont en réalité transformés en une véritable bataille avec des fonctionnaires qui enfreignaient la loi. Finalement, la Cour administrative suprême a pleinement souscrit à la thèse du demandeur en confirmant dans sa décision du 27 janvier 1994 que [les autorités] avaient enfreint le principe de la prééminence du droit. Toutefois, tous ces efforts ont largement amputé les ressources financières du demandeur.

Le demandeur n'a pas réuni les moyens financiers pour une action en justice car il faisait pleinement confiance à la défenderesse. Il n'a pas envisagé la possibilité qu'une autorité publique puisse enfreindre la loi, et non s'y conformer, et que, de ce fait, il subirait un préjudice. Il n'était pas non plus préparé à une telle éventualité. (...)

Le préjudice subi – pour lequel le demandeur demande réparation en l'espèce – est considérable. Dès lors, le demandeur n'est pas en mesure d'acquitter les frais de procédure. En cas de rejet de sa demande, le demandeur n'aura aucune possibilité d'obtenir réparation, bien que [l'obligation] d'indemniser tout dommage résultant d'une méconnaissance de la loi soit un principe légal fondamental.»

13. Le 4 juillet 1994, le tribunal rejeta la demande du requérant pour des raisons de forme, déclarant que son action était prématurée puisque la procédure ayant trait au certificat d'urbanisme était toujours pendante. Il estima qu'une décision définitive dans cette procédure constituait une condition *sine qua non* de l'accès à une juridiction civile dans le cas du requérant.

Quant à la demande d'exonération des frais de procédure, le tribunal décida qu'il n'y avait pas lieu d'imposer de tels frais puisque la demande en réparation de l'intéressé avait été rejetée dès l'origine et qu'en conséquence l'affaire n'appelait pas à un examen au fond.

14. Le 27 juillet 1994, le requérant forma un recours incident (*zazalenie*) contre cette décision. Il soutint qu'aucune question relative aux conditions préalables de l'accès à une juridiction civile ne se posait en l'espèce car il avait fondé son action sur les principes généraux du droit de la responsabilité délictuelle, et non sur les dispositions du droit

administratif ayant trait à la responsabilité de l'Etat pour une décision contraire à la loi.

15. Le 1^{er} août 1994, le tribunal régional de Płock ordonna au requérant de payer des frais de procédure d'un montant de 200 millions de PLZ pour le dépôt de son recours incident.

16. Le 9 août 1994, le requérant présenta une nouvelle demande d'exonération des frais. Conformément à l'article 113 § 1 du code de procédure civile, il soumit une déclaration de ressources, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

«Le demandeur sollicite une exonération des frais de procédure au motif qu'il n'est pas en mesure de les payer [car ils] entraîneront une baisse importante de son niveau de vie.

Il a demandé réparation pour des actes dommageables commis à son encontre par des fonctionnaires de la municipalité de Płock.

Il possède les biens suivants :

1. un appartement à Vienne
2. une voiture de marque «Peugeot 405D»
3. des parts sociales de la société «Clean Cars JV» estimées à 300 000 000 de PLZ.

Ces biens ne lui assurent aucun revenu. Le demandeur a tenté (en vain) de vendre une partie de ses parts sociales «Clean Cars JV» pour payer les frais de procédure.

[Quant à cet argument, le requérant produisit l'annonce à cet effet qu'il avait fait paraître dans la *Gazeta Wyborcza*.]

Le demandeur déclare qu'il a la double nationalité polonaise et autrichienne. En 1991, après avoir obtenu un certificat d'urbanisme provisoire pour la construction d'un réseau novateur de centres de lavage de voitures, le demandeur s'est rendu en Pologne pour y préparer le projet. Il a travaillé durement sans bénéficier de revenus, et a investi ses économies dans la création de sa société dans le cadre d'un contrat de franchise, un type de contrat inconnu en Pologne à cette époque. [Ses investissements sont les suivants:]

1. établissement du siège de sa société; rénovation des locaux de la société; conception du logo de la société;
2. recherche d'employés; annonces et publicité;
3. recherche de sites adaptés; négociations; conclusion de contrats;
4. études préliminaires et, sur cette base, élaboration d'analyses économiques et commerciales relatives aux zones suivantes: Płock (1), Chojnice (2), Włocławek (1), Toruń (3), Bydgoszcz (1), Grudziądz (1), Świecie (1);
5. sur la base des éléments du point 4 – plan d'investissements et élaboration de projets pour les zones situées à Płock et Chojnice;
6. mise en œuvre des mesures stipulées dans les décisions relatives au certificat d'urbanisme.

Le demandeur a placé toutes ses économies dans la préparation du projet et s'est entièrement consacré au projet pendant plusieurs années. En raison de la conduite délictuelle de la défenderesse, ce projet novateur n'a pas vu le jour et le partenaire commercial du demandeur s'est retiré du projet et a renoncé à conduire une activité commerciale en Pologne. (...)

Etant donné qu'il a commencé à travailler en Pologne et à y investir ses économies, le demandeur n'a de toute évidence pas pu travailler en [Autriche] et l'on ne saurait lui reprocher d'être à présent dans l'impossibilité d'acquitter les frais de procédure. Le demandeur reste en Pologne uniquement parce qu'il s'y trouve à proximité de son entreprise et qu'il poursuit la procédure devant les tribunaux, ce qui en un sens constitue un «travail», bien que non lucratif.

[souligné] Le demandeur n'a pas mis d'argent de côté pour le litige avec la défenderesse puisqu'il a entrepris des démarches auprès de celle-ci comme devrait le faire un citoyen polonais – en toute confiance. Il n'a pas envisagé ou pris en compte qu'une autorité publique pourrait enfreindre la loi, et non la respecter, et qu'il pourrait subir un préjudice.

Le demandeur a également subi d'autres dommages matériels en Pologne dont il n'est pas responsable, mais qui ont eu des répercussions sur sa situation financière actuelle :

1. le demandeur n'a pas été indemnisé pour les dommages causés à sa voiture – perte de 180 000 000 de PLZ, la procédure contre la compagnie d'assurances « Westa » débutée en 1991 a été suspendue et le juge des faillites [*sędzia komisarz*] n'a toujours pas examiné sa demande ;

2. en 1990, appropriation indue de ses antennes satellitaires à Płock (les jugements définitifs n'ont pas été exécutés en raison de la durée de la procédure ; impossibilité d'être indemnisé) – préjudice (intérêts inclus) de 700 000 000 de PLZ ; [une autre] action [à cet égard] a été introduite devant le tribunal.

(...) Dès lors, le demandeur n'est pas en mesure d'acquitter les frais de procédure. (...) [En] cas de rejet de la présente demande, il n'aura plus aucune possibilité de faire valoir ses droits et d'obtenir réparation. A son sens, l'impossibilité pour lui de faire entendre sa cause par un tribunal indépendant violerait ses droits fondamentaux énoncés dans la Constitution et dans les traités internationaux de protection des droits de l'homme. »

17. Le 12 août 1994, le tribunal régional de Płock exonéra le requérant du paiement des frais s'élevant à 200 millions de PLZ. Cette exonération ne s'appliquait qu'au recours incident. La décision n'était pas motivée.

18. Le 27 septembre 1994, la cour d'appel (*Sąd Apelacyjny*) de Varsovie infirma la décision rejetant la demande en réparation pour des raisons de forme et renvoya l'affaire devant le tribunal régional. Etant donné que le requérant fondait sa demande sur le droit civil et non sur le droit administratif, la cour d'appel estima qu'il n'y avait aucune condition préalable d'accès à une juridiction civile et que rien ne s'opposait en conséquence à un examen au fond de la demande de l'intéressé.

19. Le 17 novembre 1994, le tribunal régional de Płock examina la demande de M. Kreuz à être exonéré des frais afférents à son action en réparation. Il reconnut que les frais exigibles pour le dépôt d'une demande

de dommages-intérêts d'un montant de 5 850 000 000 de PLZ – frais qui auraient normalement dû se monter à 308 500 000 PLZ – étaient en fait exceptionnellement élevés. De ce fait, le tribunal ordonna au requérant de verser 100 millions de PLZ. Le passage pertinent des motifs de cette décision se lit ainsi :

« (...) Le paiement de la totalité des frais de procédure entraînerait certainement une baisse excessive du niveau de vie du demandeur, à supposer même que celui-ci vive de ses économies, dont il n'a pas précisé le montant.

Quiconque vit de ses économies tout en menant des activités commerciales d'envergure et investit un capital important dans son projet devrait être en mesure de payer des frais d'un montant de 100 000 000 de PLZ. Le demandeur aurait dû tenir compte du fait que le lancement d'une telle activité [commerciale] pouvait également donner lieu à une action en justice. Dès lors, il aurait dû s'assurer [de réunir] les moyens financiers à cet effet. (...)»

20. Le 30 novembre 1994, le requérant contesta cette décision devant la cour d'appel de Varsovie. Il fit valoir en particulier que la juridiction de première instance avait abusivement déclaré qu'une activité commerciale pouvait donner lieu à une action en justice, en particulier contre les pouvoirs publics. Ces derniers étaient normalement censés respecter le principe de la prééminence du droit. A cet égard, le requérant critiqua vivement l'avis du tribunal régional selon lequel il aurait dû réunir les moyens financiers en prévision d'un litige, bien qu'il fût en négociation avec la municipalité. A son avis, cela signifiait qu'il était dans l'ordre des choses que les fonctionnaires agissent en violation de la loi.

Le requérant soutint également que sa déclaration de ressources montrait clairement qu'il n'était pas en mesure de payer les frais de procédure réclamés. Il rappela les faits qu'il avait mentionnés dans sa déclaration, lesquels, selon lui, n'avaient pas été pris en compte par le tribunal, à savoir qu'il avait perdu une grosse somme d'argent car la compagnie d'assurances ne lui avait pas remboursé les dommages causés à sa voiture (et il était alors devenu insolvable) et qu'il avait subi d'importants dommages pécuniaires s'élevant à 700 millions de PLZ, un partenaire commercial malhonnête s'étant indûment approprié ses biens. Sur ce dernier point, le requérant souligna que la procédure civile pertinente (qu'il avait engagée contre ce partenaire) était toujours pendante devant le tribunal régional de Płock et que, pour faire entendre sa cause, il avait déjà dû payer des frais de procédure considérables.

Le requérant affirma en outre que si la juridiction de première instance avait un quelconque doute sur sa réelle situation financière, elle aurait dû vérifier, conformément à l'article 116 § 1 du code de procédure civile, la véracité de la déclaration qu'il avait établie. Enfin, il souligna que sa situation financière n'avait absolument pas changé depuis le 12 août 1994, date à laquelle la même juridiction l'avait exonéré du paiement des

frais d'un montant de 200 millions de PLZ pour le dépôt du recours incident.

21. Le 29 décembre 1994, la cour d'appel de Varsovie débouta le requérant. Le passage pertinent de sa décision se lit ainsi :

« L'appelant a en fait omis de démontrer quelles sont ses sources de revenus actuelles. Etant donné qu'il préparait un projet d'envergure en Pologne, [nous] supposons qu'il disposait de moyens suffisants à cet effet. L'intéressé réclame des dommages-intérêts s'élevant à quelque cinq milliards de zlotys (il n'a pas précisé à quoi cette somme se rapporte), prétendant qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité – en raison d'une faute de la [municipalité] défenderesse – de débiter son activité commerciale (bien qu'il n'ait pas établi avoir en fait effectué des investissements). [Dans la mesure où] l'appelant prétend avoir subi un préjudice d'un montant de 700 000 000 de PLZ en raison de l'appropriation indue de ses antennes satellitaires (...), ce [fait], nonobstant le dommage subi par lui, montre la valeur de ses transactions (...)

En l'espèce, les frais de procédure sont considérables. L'intéressé a été exonéré de la majorité de ces frais. Toutefois, rien ne permet de l'en exonérer totalement. [Nous estimons par conséquent] que le tribunal régional a conclu à juste titre que [le requérant] était en mesure de payer les frais de procédure s'élevant à 100 000 000 de PLZ. »

22. Le requérant ne paya pas au tribunal les 100 millions de PLZ. En conséquence, à une date non précisée, le tribunal régional de Płock ordonna de renvoyer (*zarządził zwrot pozwu*) au requérant sa demande initiale, ce qui signifiait qu'elle était dépourvue d'effet juridique et que la procédure en question fut considérée, à toutes fins légales et pratiques, comme n'ayant jamais été engagée.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

23. Conformément au droit polonais, tout demandeur est tenu de payer des frais de procédure au moment du dépôt d'un acte introductif d'instance auprès d'un tribunal. Au fur et à mesure du déroulement de la procédure, chaque partie doit payer des frais supplémentaires lorsqu'elle interjette appel ou forme un recours constitutionnel, à moins d'une exonération de ces frais.

Les frais de procédure représentent un pourcentage (lorsqu'il s'agit d'une demande ou d'un appel) ou une fraction (lorsqu'il s'agit d'un appel incident) de la somme en jeu.

Selon l'issue de la procédure, les frais exposés par l'une ou l'autre des parties sont en principe finalement remboursés par la partie déboutée (laquelle se voit, en principe, condamner à l'ensemble des frais et dépens dans un jugement définitif).

24. Toutefois, certaines catégories de justiciables sont exonérées des frais de procédure en vertu des dispositions légales. Certaines de ces catégories sont énumérées à l'article 111 § 1 du code de procédure civile.

Cette disposition, dans sa version applicable à l'époque des faits, dispensait des frais de procédure une partie engageant une action en reconnaissance de paternité ou une action à des fins de subsides, un procureur, un tuteur désigné par le tribunal, et « toute partie exonérée des frais de procédure par la juridiction compétente » (c'est-à-dire une partie bénéficiant d'une exonération en vertu de l'article 113 du code, cité ci-après).

25. Les autres catégories de justiciables exonérés des frais de procédure sont énumérées notamment aux articles 8 et 9 de la loi du 13 juin 1967 sur les frais de procédure en matière civile (*Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*).

Selon l'article 8 de la loi, le Trésor public, les municipalités et autres organismes ou institutions publics ne sont pas tenus de payer les frais de procédure, étant entendu que la demande en question ne porte pas sur leurs activités économiques. L'article 9 autorise le ministre de la Justice à accorder une exonération aux organisations non gouvernementales.

26. Lorsqu'une partie qui a été exonérée des frais de procédure obtient gain de cause, les frais qu'elle aurait normalement dû payer pour l'introduction et le traitement de sa demande sont mis à la charge de la partie adverse et versés au Trésor public.

27. La loi du 13 juin 1967 sur les frais de procédure en matière civile (dans sa teneur modifiée) énonce les principes généraux relatifs à la perception des frais par les tribunaux.

L'article 5 § 1 de la loi, dans sa version applicable à l'époque des faits, disposait :

« Sauf disposition contraire de la loi, toute personne qui soumet à un tribunal un acte donnant lieu au versement de frais de procédure est tenue de payer ces frais. »

28. L'article 16 de la loi, tel qu'en vigueur à l'époque des faits, énonçait dans sa partie pertinente :

« 1. Le tribunal ne prend aucune mesure en cas de non-paiement des frais dus pour le dépôt d'un acte donné. En pareil cas, le président du tribunal ordonne à la partie concernée d'acquitter les frais dus dans un délai maximum de sept jours, faute de quoi l'acte peut lui être retourné. Si la partie ne respecte pas le délai, l'acte lui est retourné.

(...)

3. Tout appel, pourvoi en cassation, recours incident ou opposition à un jugement rendu par défaut (...) est rejeté en cas de défaut de paiement des frais de procédure dans le délai [susmentionné]. »

29. L'article 18 dispose :

« Un acte renvoyé à une partie pour défaut de paiement des frais de procédure est dépourvu d'effet juridique. »

30. Le paragraphe 1 de l'ordonnance du 17 mai 1993 du ministre de la Justice sur la fixation des frais de procédure en matière civile (*Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określania wysokości wpisów w sprawach cywilnych*) (dans sa teneur modifiée), tel qu'en vigueur à l'époque des faits, énonçait en ses passages pertinents :

«4. Lorsque la valeur de la demande dépasse 1 000 000 000 de PLZ, les frais de procédure s'élèvent à 66 000 000 de PLZ pour le premier 1 000 000 000 de PLZ et 5 % du restant de la valeur de la demande. Les frais de procédure ne doivent en aucun cas excéder 1 000 000 000 de PLZ.»

31. L'exonération des frais de procédure relevait (et relève toujours) du pouvoir discrétionnaire de la juridiction compétente pour connaître de l'affaire.

L'article 113 § 1 du code de procédure civile, tel qu'en vigueur à l'époque des faits, se lisait :

«Une personne peut solliciter du tribunal compétent pour connaître de l'affaire une exonération des frais de procédure à condition de soumettre une déclaration selon laquelle les frais réclamés entraînent une baisse importante de son niveau de vie et de celui de sa famille. Cette déclaration doit renfermer des précisions concernant la famille de l'intéressé, les biens de celui-ci et ses revenus. Il appartient au tribunal, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, d'apprécier si la déclaration satisfait ou non aux conditions pour accorder l'exonération sollicitée.»

L'article 116 § 1 du code de procédure civile est ainsi libellé :

«En cas de doute (...) sur la véritable situation financière de la partie sollicitant l'exonération des frais de procédure, le tribunal peut ordonner une vérification de sa déclaration.»

Le passage pertinent de l'article 120 § 1 du code (dans sa version applicable à l'époque des faits) énonçait :

«Le tribunal annule l'exonération des frais de procédure ou l'aide juridictionnelle qui ont été accordées si les éléments les ayant justifiées n'existent pas ou ont cessé d'exister. Dans chaque cas, la partie concernée payera l'ensemble des frais et dépens dus dans son affaire. (...)»

32. Les frais perçus par les tribunaux ne constituent pas et ne sont pas l'équivalent d'une caution. Ils sont transférés au Trésor public par les services financiers des tribunaux et sont considérés comme faisant partie du revenu de celui-ci.

33. Le 11 janvier 1995, la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*) a rendu une décision dans laquelle elle mentionnait pour la première fois le «droit à un tribunal» garanti par l'article 6 § 1 relativement à l'obligation d'acquitter des frais de procédure pour le dépôt d'une demande ou d'un appel (décision n° III ARN, 75/95, parue dans *OSN Zb. U.* 1995, n° 9).

Cette décision concernait un recours extraordinaire dont la Cour suprême avait été saisie par son premier président. Le recours était

dirigé contre une décision de la Cour administrative suprême refusant d'exonérer un demandeur dans une procédure administrative du paiement des frais de procédure. La Cour suprême a déclaré :

« 1. A partir de la date à laquelle la Pologne est devenue membre du Conseil de l'Europe, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg peut et doit être prise en compte pour l'interprétation du droit polonais.

2. Si l'affaire a pour objet la demande d'une partie tendant à obtenir une aide financière importante des pouvoirs publics, il y a lieu d'examiner de façon particulièrement minutieuse la demande parallèle [de cette partie] d'exonération des frais de procédure. [Toute décision] rejetant une telle demande doit faire état de motifs pertinents et particulièrement décisifs pour ne pas s'analyser en un déni du droit à un tribunal (garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (...)) »

Bien que la décision pertinente ait pour objet les frais de procédure afférents à un recours devant la Cour administrative suprême formé par une personne qui avait sollicité une aide financière des pouvoirs publics, elle est appliquée *mutatis mutandis* aux affaires en matière civile.

EN DROIT

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

34. Le requérant se plaint d'avoir été privé du droit d'accès à un « tribunal » car il a dû se désister de son action civile en raison de son impossibilité de payer les frais de procédure excessivement élevés exigés par le droit polonais pour introduire cette instance. Il allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel, en son passage pertinent, est ainsi libellé :

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

A. Applicabilité de l'article 6 § 1

35. Les parties s'accordent à reconnaître que l'article 6 de la Convention s'applique à la procédure litigieuse. Constatant que la procédure concernait la demande en réparation du requérant et qu'elle visait donc à « décider des contestations sur ses droits de caractère civil » au sens de cette disposition, la Cour ne voit aucune raison d'adopter un point de vue différent.

B. Observation de l'article 6 § 1

1. Le requérant

36. Le requérant réitère d'abord la jurisprudence constante de la Cour en la matière; il souligne que le droit d'accès à un tribunal, bien que n'étant pas absolu, doit être effectif et que les autorités ne sont pas fondées à restreindre ce droit d'une manière telle qu'il s'en trouve atteint dans sa substance même.

En particulier, le requérant estime que l'Etat ne devrait pas restreindre ce droit de l'homme fondamental par des obstacles financiers. D'après lui, lorsque, comme en Pologne, les frais de procédure constituent une importante source de revenus pour l'Etat, le pouvoir judiciaire devient essentiellement un instrument fiscal et la justice inévitablement un mécanisme accessible aux seuls nantis. De plus, le rôle joué par le droit à un «procès équitable» dans une société démocratique s'en trouve réduit.

37. Le requérant admet qu'il puisse y avoir des cas exceptionnels commandant des mesures spéciales ou dans lesquels, en appel, l'exigence du principe «*cautio judicatem solvi*» ne porterait pas atteinte au droit à un tribunal d'une manière contraire à l'article 6.

Toutefois, à son sens, il en va autrement lorsque les restrictions imposées à l'accès à un tribunal constituent dans les faits, comme en l'espèce, un véritable obstacle financier empêchant l'intéressé d'engager une action en première instance.

38. Quant aux circonstances particulières de l'espèce, le requérant soutient en outre que les juridictions compétentes, lorsqu'elles ont refusé de lui accorder une exonération supplémentaire, ne pouvaient pas ignorer les conséquences de leur décision, à savoir qu'en fixant les frais de procédure à 100 millions de PLZ, soit une somme équivalant à l'époque des faits au salaire annuel moyen en Pologne, elles le priveraient de son droit d'intenter son action civile devant un tribunal.

39. Selon l'intéressé, les tribunaux polonais ont fait preuve d'arbitraire et ont fondé leurs décisions sur une appréciation spéculative de sa situation financière. Il estime que rien ne permettait à ces tribunaux de douter des faits véridiques dont il avait fait état dans sa déclaration de ressources. Or ils ont rejeté ses arguments sans recueillir de preuves contraires, alors qu'en vertu de l'article 116 § 1 du code de procédure civile, ils étaient tenus, en cas de doute sur la véracité de sa déclaration, de vérifier les faits pertinents.

40. Le requérant ajoute que les tribunaux ont mal interprété ses arguments et ont donc procédé à des constatations de fait erronées. A titre d'exemple, il n'a jamais déclaré qu'il vivait de ses économies, mais au contraire qu'il avait investi tout son pécule dans la préparation de son projet. Malgré cela, dans sa décision du 17 novembre 1994, le

tribunal régional de Płock lui a reproché d'avoir – prétendument – omis de préciser le montant des économies qui lui permettraient de vivre, comme si l'on pouvait s'attendre à le voir chiffrer des sommes dont il ne disposait pas.

41. En outre, le requérant fait valoir que le tribunal régional a abouti à des décisions contradictoires en s'appuyant sur la même déclaration de ressources. Le 12 août 1994, cette juridiction l'a exonéré, sans aucune réserve, du paiement des 200 millions de PLZ afférents au recours incident. Le 17 novembre 1994, elle lui a réclamé 100 millions de PLZ pour examiner sa demande sur le fond. Au vu des éléments dont il disposait, rien ne permettait au tribunal régional d'estimer que la situation financière du requérant s'était améliorée entre ces deux dates. De plus, il n'y avait aucune différence fondamentale quant aux frais entre le recours incident et la procédure sur le fond.

42. Enfin, le requérant fait observer que la municipalité contre laquelle il envisageait d'intenter une action en justice n'était pas tenue de payer des frais de procédure, ni en tant que demanderesse ni en tant que défenderesse. Cela étant, il ne voit pas comment le refus de l'exonérer du paiement des frais de procédure peut servir les intérêts d'une bonne administration de la justice. Il ne voit pas non plus comment ce refus peut passer pour proportionné en l'espèce, étant donné qu'il a finalement été privé de la possibilité de faire entendre sa cause par un « tribunal ».

43. En conclusion, le requérant invite la Cour à constater une violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce que l'obligation pour lui de payer des frais de procédure excessivement élevés a porté atteinte à la substance même de son « droit à un tribunal » garanti par cette disposition.

2. Le Gouvernement

44. Le Gouvernement marque son désaccord. Il estime que les frais de procédure perçus par les juridictions polonaises relativement aux actions civiles dont elles ont à connaître constituent une forme de restriction légitime à l'accès à un tribunal et que ce type de réglementation de l'accès aux tribunaux ne saurait en soi être considéré comme contraire à l'article 6.

45. Quant aux circonstances particulières de l'espèce, le Gouvernement souligne en premier lieu que les juridictions nationales ont exonéré le requérant de la majeure partie des frais exigés pour le dépôt de sa demande, mais ont refusé de lui accorder une exonération supplémentaire car il ne satisfaisait pas aux conditions à cet effet posées par l'article 113 § 1 du code de procédure civile. Le requérant n'a donc pas

fait preuve de la diligence normalement requise et attendue d'un demandeur au civil.

46. En second lieu, le Gouvernement fait valoir – contrairement à ce qu'affirme le requérant – que les tribunaux n'étaient pas tenus de vérifier la déclaration de ressources de l'intéressé, même en cas de doutes quant à son exactitude. Selon l'article 113 du code de procédure civile, il appartenait aux tribunaux, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, d'apprécier si une exonération du paiement des frais de procédure se justifiait ou non. En outre, les tribunaux n'avaient aucune obligation, en vertu de l'article 116 dudit code, de vérifier la déclaration de l'intéressé. Cette disposition énonce simplement que les tribunaux peuvent décider de le faire, et non qu'ils doivent ou devraient le faire. Dès lors, les juridictions compétentes n'avaient point pour tâche de recueillir des éléments de preuve et de procéder à une enquête pour clarifier et vérifier la déclaration de ressources du requérant. En revanche, il incombait à celui-ci de prouver les faits ayant trait à sa demande.

47. Le Gouvernement soutient en outre que le tribunal régional et la cour d'appel ont motivé leurs décisions de manière détaillée et convaincante. Ils ont exposé des avis fondés sur la jurisprudence constante de la Cour suprême, déclarant que le lancement d'une activité commerciale pouvait en soi donner lieu à une action en justice, d'où la nécessité de veiller à réunir au préalable des moyens suffisants pour couvrir les frais de procédure.

48. Le Gouvernement estime que les juridictions compétentes ont convenablement exercé leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'elles ont apprécié les faits pertinents. Elles ont fondé leurs conclusions sur divers éléments, notamment sur le fait que le requérant était à l'époque partie à une autre procédure civile (dans laquelle il demandait d'importants dommages-intérêts) et qu'il préparait un projet d'envergure. Ces éléments avaient démontré l'ampleur des transactions financières de l'intéressé et, par conséquent, sa capacité à payer les frais de procédure en question.

Le Gouvernement ajoute que les tribunaux ont également pris en compte que le requérant réclamait des dommages-intérêts d'un montant considérable et qu'il avait en fait été exonéré du paiement de la majeure partie des frais de procédure exigés pour le dépôt de sa demande.

49. Selon le Gouvernement, les intérêts de la justice commandent qu'une partie à une procédure civile paye les frais de procédure si elle ne remplit pas les conditions prévues par la loi pour en être exonérée. Il en a notamment été ainsi dans le cas du requérant, où la somme en question, bien qu'équivalente au salaire annuel moyen en Pologne à l'époque des

faits, était simplement en rapport avec le montant considérable des dommages-intérêts réclamés.

50. Le Gouvernement aborde ensuite l'argument du requérant selon lequel, bien que sa situation financière n'eût pas changé, les tribunaux ont abouti, sur la base de la même déclaration de ressources, à des décisions contradictoires sur la question de savoir s'il fallait ou non l'exonérer du paiement des frais de procédure. Sur ce point, le Gouvernement constate qu'il existait entre le recours incident et la procédure sur le fond une différence fondamentale qui, à son avis, explique pourquoi les tribunaux polonais sont parvenus à des conclusions divergentes.

51. En résumé, le Gouvernement soutient que ces frais ont été exigés du requérant conformément à la loi et poursuivaient un but légitime. Ils n'étaient pas disproportionnés aux moyens de l'intéressé et n'ont pas été imposés arbitrairement. Dès lors, le Gouvernement prie la Cour de dire qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 en l'espèce.

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes découlant de la jurisprudence de la Cour**

52. La Cour réitère, comme elle l'a dit à de nombreuses reprises, que l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect. Toutefois, il s'agit d'un aspect qui permet en fait de bénéficier des autres garanties prescrites par le paragraphe 1 de l'article 6. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent en fait point d'intérêt en l'absence de procès. Or en matière civile la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux (voir, parmi d'autres, les arrêts *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18, pp. 16-18, §§ 34 *in fine* et 35-36, et *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, §§ 91-93, CEDH 2001-V).

53. Le «droit à un tribunal» n'est pas absolu. Il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation de l'État. L'article 6 § 1, s'il garantit aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à leurs «droits et obligations de caractère civil», laisse à l'État le choix des moyens à employer à cette fin. Toutefois, alors que les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation en la matière, il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention (*Golder et Z et autres précités, ibidem*, et, *mutatis*

mutandis, Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-16, § 26).

54. La Cour a dit dans certaines affaires, en particulier lorsque les limitations en question portaient sur les conditions de recevabilité d'un recours, ou lorsque les intérêts de la justice exigeaient que le requérant, dans le cadre de son recours, versât une caution *judicatum solvi*, que l'accès d'une personne à un «tribunal» ou une «cour» pouvait faire l'objet de diverses limitations, y compris financières (voir, par exemple, les arrêts *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2955, § 33, et *Tolstoy-Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 80-81, §§ 61 et suiv.).

La Cour a également reconnu qu'il pouvait y avoir des cas où le justiciable futur devait obtenir une autorisation préalable pour intenter son action (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 25-26, § 59).

Toutefois, dans l'ensemble de ces affaires, la Cour a vérifié si les limitations appliquées n'avaient pas restreint l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en était trouvé atteint dans sa substance même.

55. A cet égard, la Cour souligne qu'une limitation de l'accès à une cour ou à un tribunal ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, par exemple, *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1660, § 72).

56. La Cour rappelle en outre que lorsqu'il s'agit d'apprécier le respect des critères susmentionnés, il ne lui appartient pas de se substituer aux autorités internes compétentes pour déterminer quels sont les meilleurs moyens de réglementer l'accès à la justice, ou pour évaluer les faits qui ont conduit ces autorités à adopter telle décision plutôt que telle autre. Son rôle est de contrôler, au regard de la Convention, les décisions prises par ces autorités dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation et de vérifier la conformité à la Convention des conséquences qui en découlent (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts précités *Tolstoy-Miloslavsky*, *ibidem*, et *Brualla Gómez de la Torre*, p. 2955, § 32 *in fine*).

57. Toujours à cet égard, la Cour réitère enfin que son contrôle se fonde sur le principe selon lequel la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (*Airey* précité, pp. 12-14, § 24, et *Ait-Mouhoub c. France*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3227, § 52).

b) Application des principes ci-dessus à l'espèce

i. *Sur le point de savoir si l'obligation, imposée par le droit polonais, de payer des frais de procédure en matière civile s'analyse en soi en une violation de l'article 6 § 1 de la Convention*

58. En l'espèce, le requérant conteste d'abord la règle générale selon laquelle l'accès aux juridictions civiles polonaises est subordonné au paiement de frais de procédure s'élevant à un certain pourcentage ou à une fraction du montant de la demande (paragraphe 23 et 36-37 ci-dessus).

Selon le Gouvernement, la perception de frais de procédure pour des actions civiles ne saurait en soi être considérée comme contraire à l'article 6 § 1 (paragraphe 44 ci-dessus).

59. Eu égard aux principes ci-dessus qui se dégagent de sa jurisprudence, la Cour rappelle une fois de plus qu'elle n'a jamais écarté que les intérêts d'une bonne administration de la justice puissent justifier d'imposer une restriction financière à l'accès d'une personne à un tribunal (paragraphe 54 ci-dessus et, en particulier, *Tolstoy-Miloslavsky* précité, pp. 80-81, §§ 61 et suiv.).

En outre, elle estime que si, sous l'angle de l'article 6 § 1, l'exécution de l'obligation d'assurer un droit effectif d'accès à un tribunal ne signifie pas simplement l'absence d'ingérence mais peut appeler diverses formes de mesures positives de l'Etat, l'on ne saurait déduire de cette disposition ni un droit inconditionnel d'obtenir une aide judiciaire gratuite de l'Etat en matière civile ni un droit à une procédure gratuite en cette même matière (voir, *mutatis mutandis*, *Airey* précité, p. 14, §§ 25-26).

60. Partant, la Cour conclut que l'exigence de payer aux juridictions civiles des frais afférents aux demandes dont elles ont à connaître ne saurait passer pour une restriction au droit d'accès à un tribunal incompatible en soi avec l'article 6 § 1 de la Convention.

Toutefois, elle réitère que le montant des frais, apprécié à la lumière des circonstances particulières d'une affaire donnée, y compris la solvabilité du requérant et la phase de la procédure à laquelle la restriction en question est imposée, sont des facteurs à prendre en compte pour déterminer si l'intéressé a bénéficié de son droit d'accès et si sa cause a été « (...) entendue par un tribunal » (*Tolstoy-Miloslavsky* et *Ait-Mouhoub* précités, pp. 80-81, §§ 63 et suiv., et p. 3228, § 57, respectivement).

ii. *Sur le point de savoir si l'obligation pour le requérant d'acquitter des frais pour l'introduction de son action a restreint son « droit à un tribunal » d'une manière contraire à l'article 6 § 1*

61. Compte tenu de ces considérations, la Cour doit ensuite déterminer si, dans les circonstances particulières de l'espèce, les frais

qui ont effectivement été exigés ont constitué une restriction ayant porté atteinte à la substance même du droit d'accès du requérant à un tribunal.

Le requérant allègue que l'obligation pour lui de verser la somme de 100 millions de PLZ pour introduire son action lui a barré totalement l'accès à un tribunal (paragraphe 38-43 ci-dessus).

Le Gouvernement, quant à lui, estime que cette somme était entièrement justifiée par les intérêts de la justice et se fondait sur une appréciation objective de la situation financière de l'intéressé (paragraphe 45-51 ci-dessus).

62. A cet égard, la Cour relève d'emblée que même si le montant exigé en définitive du requérant a été considérablement réduit par rapport à celui qui avait été initialement imposé, il équivalait néanmoins au salaire annuel moyen en Pologne à l'époque des faits (paragraphe 38 et 49 ci-dessus). Du point de vue d'un justiciable ordinaire, il s'agissait incontestablement d'une somme importante.

Toutefois, le requérant est un homme d'affaires et les juridictions compétentes, en fixant le montant des frais de procédure, se sont dans une large mesure fondées sur l'hypothèse que le lancement d'une activité commerciale pouvait en soi donner lieu à une action en justice. De ce fait, elles sont parvenues à la conclusion que l'intéressé aurait dû veiller à réunir au préalable des fonds suffisants pour payer des frais de procédure.

De plus, les tribunaux ont supposé que le requérant – qui avait en fait précisé dans sa déclaration de ressources qu'il n'avait pas de revenus et qu'il avait investi l'ensemble de ses économies dans le projet et subi d'autres pertes matérielles dans le cadre de ses entreprises commerciales – vivait de ses économies et que le montant de ses investissements (nonobstant les pertes subies) prouvait qu'il était en mesure de payer les frais de procédure (paragraphe 19-21 ci-dessus).

63. La Cour ne juge pas ces motifs convaincants, en particulier au regard de l'importance qu'il y a à garantir un accès «effectif» à un tribunal.

Premièrement, elle note que la demande que le requérant entendait introduire portait seulement de manière éloignée, tout au plus, sur une activité commerciale en tant que telle. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier le bien-fondé de cette demande, mais force est de constater que l'action de l'intéressé se fondait sur une méconnaissance du principe de la prééminence du droit par l'autorité publique défenderesse (méconnaissance qui avait déjà été établie par la décision de la Cour administrative suprême) et avait trait aux dommages prétendument subis du fait de cette méconnaissance (paragraphe 10-11 ci-dessus).

Deuxièmement, elle relève que les constatations des juridictions compétentes quant à la situation financière du requérant semblent avoir été fondées sur la capacité hypothétique de revenus de l'intéressé et non sur les éléments factuels que celui-ci leur avait présentés.

64. Certes, il appartient en premier lieu aux juridictions internes de recueillir et d'apprécier les éléments de preuve et le rôle de la Cour consiste à vérifier si ces juridictions, en exerçant leur pouvoir d'appréciation en la matière, se sont conformées à l'article 6 § 1 (paragraphe 56 ci-dessus).

Toutefois, en l'espèce, la Cour constate que les autorités judiciaires ont rejeté l'argument du requérant selon lequel il n'était pas en mesure de payer les frais de procédure, sans recueillir ou examiner aucune preuve venant contredire les éléments figurant dans sa déclaration de ressources.

En outre, ces autorités se sont livrées à certaines hypothèses concernant la situation financière du requérant qui n'étaient pas véritablement corroborées par les éléments dont elles disposaient (paragraphe 19-21 et 40 ci-dessus).

65. La Cour relève en outre qu'en droit polonais les tribunaux peuvent à tout moment annuler l'exonération des frais de procédure dès lors que la raison la motivant a cessé d'exister. Le fait d'autoriser le requérant au stade initial de la procédure à poursuivre son action n'aurait donc pas empêché les juridictions polonaises de percevoir des frais de procédure si, ultérieurement, la situation financière de l'intéressé s'était améliorée (paragraphe 31 *in fine*).

66. Après s'être livrée à une appréciation globale des faits de l'espèce et eu égard à la place éminente du droit à un tribunal dans une société démocratique, la Cour estime que les autorités judiciaires n'ont pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt de l'État à percevoir des frais de procédure pour traiter les demandes et, d'autre part, l'intérêt du requérant à faire valoir ses prétentions devant les tribunaux.

La somme réclamée au requérant pour poursuivre son action était excessive. De ce fait, il a dû se désister de l'instance et n'a pas pu faire entendre sa cause par un tribunal, ce qui, de l'avis de la Cour, porte atteinte à l'essence même du droit d'accès de l'intéressé à un tribunal.

67. Par ces motifs, la Cour conclut que l'obligation pour le requérant d'acquitter des frais de procédure a constitué une restriction disproportionnée de son droit d'accès à un tribunal. Dès lors, elle 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

68. 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

69. Le requérant réclame pour dommage matériel la somme de 50 000 zlotys (PLN) pour une partie des frais exposés dans le cadre de la création d'une société en Pologne et, en outre, pour le manque à gagner correspondant aux salaires qu'il aurait pu percevoir en Autriche s'il n'avait pas été engagé dans la préparation de son projet en Pologne.

Il demande par ailleurs à la Cour de lui allouer 100 000 PLN pour la souffrance morale et la détresse causées par la violation de la Convention.

70. Le Gouvernement soutient que les sommes réclamées sont exorbitantes. Il ajoute que le requérant n'a pas prouvé que son séjour en Pologne était indispensable et souligne que les sommes investies dans la création d'une société en Pologne auraient dû constituer une source de revenus et non un préjudice allégué. Quant au dommage moral, le Gouvernement affirme que l'intéressé n'a pas démontré l'existence d'un lien de causalité entre l'indemnité sollicitée et la violation alléguée de l'article 6 § 1.

En résumé, il prie la Cour de dire que le constat d'une violation représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante. A titre subsidiaire, il invite la Cour à accorder une indemnité sur la base des décisions rendues par elle dans des affaires analogues et de la conjoncture économique nationale.

71. La Cour conclut, compte tenu des éléments dont elle dispose, que le requérant n'a pas démontré que le dommage matériel allégué par lui résulte effectivement du fait qu'il n'a pas eu accès à un tribunal. En conséquence, rien ne justifie qu'elle lui alloue une indemnité de ce chef.

72. En revanche, la Cour admet que le requérant a subi un préjudice moral que ne compense pas suffisamment le constat d'une violation de la Convention. Statuant en équité, elle alloue à l'intéressé 30 000 PLN à ce titre.

B. Frais et dépens

73. Le requérant, auquel le Conseil de l'Europe a accordé le bénéfice de l'assistance pour la présentation de sa cause, sollicite le remboursement de 9 000 PLN pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure devant la Cour, en plus de la somme de 976,55 euros (EUR) qui lui a déjà été versée dans le cadre du système d'assistance judiciaire de la Cour.

74. Le Gouvernement invite la Cour à ne rembourser que les frais et dépens qui ont réellement été exposés, qui correspondaient à une nécessité et qui sont raisonnables quant à leur taux.

75. La Cour a apprécié la demande à la lumière des principes se dégageant de sa jurisprudence (arrêts *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, § 85, CEDH 2000-III, et *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 168, CEDH 2000-XI).

Appliquant ces critères à l'espèce, la Cour juge raisonnable d'allouer à l'intéressé 12 442 PLN pour ses frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les 976,55 EUR perçus au titre de l'assistance judiciaire accordée par le Conseil de l'Europe.

C. Intérêts moratoires

76. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Pologne à la date d'adoption du présent arrêt est de 30 % 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, les sommes suivantes:
 - i. 30 000 PLN (trente mille zlotys) pour préjudice moral;
 - ii. 12 442 PLN (douze mille quatre cent quarante-deux zlotys) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 976,55 EUR (neuf cent soixante-seize euros cinquante-cinq centimes) à convertir en zlotys au taux applicable à la date du prononcé du présent arrêt;
 - b) que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 30 % 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 19 juin 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Wilhelmina THOMASSEN
Présidente

ZWIERZYŃSKI c. POLOGNE
(Requête n° 34049/96)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 19 JUIN 2001¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Non-restitution d'un bien par les autorités****Article 6 § 1**

Procédure civile – Délai raisonnable – Compétence ratione temporis – Durée d'une procédure civile

Article 1 du Protocole n° 1

Privation de propriété – Non-restitution d'un bien par les autorités – Biens – Requérant titulaire d'un intérêt substantiel eu égard aux droit et faits pertinents – Comportement d'organes étatiques – Cause d'utilité publique – Juste équilibre – Charge spéciale et exorbitante pesant sur le requérant

*
* *

En 1952, le père du requérant fut exproprié d'une propriété acquise en 1937. Il obtint une indemnité dont ni lui ni ses héritiers ne prirent possession. Ultérieurement, la procédure remontant jusqu'à la décision d'expropriation de 1952 fut annulée. L'occupant des lieux, le bureau régional de la police, recourut contre cette décision mais la nullité de la procédure suivie depuis 1952 fut à nouveau constatée par une décision du ministre, confirmée par la Cour administrative suprême en 1993. Le Trésor public, se substituant à l'occupant des lieux, engagea en 1992 une action civile tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion. Par décision de 1994, le requérant reçut la moitié de la succession de ses parents décédés dont l'autre revint à sa sœur et avec celle-ci fut inscrit au livre foncier comme propriétaire du bien en cause. Il n'en obtint toutefois pas la restitution. C'est alors que le Trésor public acquit le bien pour l'avoir occupé de bonne foi pendant la période requise par la loi puis fut inscrit comme propriétaire. Cette décision fit l'objet de recours. En 1998, la succession des parents du requérant (comprenant le bien litigieux) fit l'objet d'un partage égal entre le requérant et sa sœur. Toutefois, la demande du requérant en rectification d'inscription tendant à le voir désigner propriétaire fut rejetée. En 1998, l'examen de la demande du Trésor public tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion fut suspendu jusqu'à l'issue d'une action (introduite entre-temps) en réouverture de la procédure relative au partage de l'héritage. L'affaire est en cours.

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

1. Article 6 § 1 : la procédure tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion a duré huit ans et huit mois, mais la Cour n'est compétente que pour prendre en compte la période postérieure à la date de la prise d'effet de la reconnaissance par la Pologne du droit de recours individuel, soit une durée de huit ans et un mois. Le retard s'explique en majorité par les suspensions successives de la procédure et le comportement dilatoire du bureau régional de la police.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 1 du Protocole n° 1 : le père du requérant était considéré par les autorités nationales comme le propriétaire du bien; d'ailleurs seul un propriétaire pouvait être exproprié; ensuite, les juridictions internes ont reconnu cette qualité au requérant qui lui avait succédé, et depuis lors les autorités ont traité le requérant comme le propriétaire du bien. Le requérant acquitte également les taxes et contributions afférentes au bien litigieux. Le requérant avait donc un « bien » au sens de la Convention. En 1993, le père du requérant avait été rétabli *ex tunc* dans son droit de propriété, et par la suite le requérant lui a succédé définitivement dans ce droit en qualité d'héritier. Depuis lors, les organes de l'Etat ont tout fait pour retarder la restitution du bien. Toutes les actions intentées ou provoquées par leurs soins ont eu pour effet de porter atteinte au droit du requérant au respect de ses biens, et constituent une privation de propriété. Or celle-ci n'est justifiée par aucune « cause d'utilité publique » sérieuse et fait peser sur le requérant une charge spéciale et exorbitante.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant une somme pour préjudice moral du fait de la durée excessive de la procédure et une somme au titre des frais et dépens. Elle réserve la question de la satisfaction équitable pour le second grief.

Jurisprudence citée par la Cour

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

Poiss c. Autriche, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117

Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

Portington c. Grèce, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI

Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII

Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie, n° 31524/96, CEDH 2000-VI

Frydlender c. France [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII

Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

En l'affaire Zwierzyński c. Pologne,

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

M^{me} W. THOMASSEN, *présidente*,

MM. L. FERRARI BRAVO,

J. MAKARCZYK,

R. TÜRMEN,

C. BİRSAN,

J. CASADEVALL,

R. MARUSTE, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 mai et 15 juin
2000, et le 29 mai 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34049/96) dirigée
contre la République de Pologne et dont un ressortissant de cet Etat,
M. Ryszard Zwierzyński (« le requérant »), avait saisi la Commission
européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 15 juillet 1996
en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits
de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^{me} A. Zemke, conseillère juridique
à Białystok. Le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») est
représenté par son agent.

3. Le requérant allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention
et de l'article 1 du Protocole n° 1 à celle-ci.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date
d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Elle a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1
du règlement de la Cour). Au sein de ladite section a alors été constituée
une chambre chargée d'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
recevable¹, après avoir tenu le 23 mai 2000 au Palais des Droits de
l'Homme, à Strasbourg, une audience publique dédiée à la fois aux
questions de recevabilité et à celles de fond (articles 54 § 4 et 59 § 2 du
règlement).

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

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M. K. DRZEWICKI, *agent,*
M^{mc} R. KOWALSKA,
MM. A. KALIŃSKI, *conseils,*
J. GEISLER, *consultant ;*
- *pour le requérant*
M^{mes} A. ZEMKE, conseillère juridique, Białystok, *conseil,*
E. MOROZ-USTYMOWICZ, *conseillère.*

La Cour a entendu M^{mc} Zemke, M. Drzewicki, M. Kaliński et M^{me} Kowalska en leurs déclarations, ainsi que M. Drzewicki en ses réponses à des questions posées par deux de ses membres.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. En 1937, le père du requérant acquit de S. une propriété sise à Łomża.

8. En 1950, l'Office régional (*Urząd Wojewódzki*) de Białystok invita la section du livre foncier du tribunal municipal (*Sąd Grodzki*) de Łomża à insérer un avertissement précisant qu'une procédure d'expropriation avait été engagée concernant le bien, dont B. Zwierzyński, père du requérant, était désigné comme le propriétaire. Le 26 juin 1950, le tribunal municipal décida de déposer la demande au livre foncier et d'en informer les intéressés.

Le 24 juillet 1952, le Directoire régional du Conseil national (*Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej*) de Białystok, faisant application du décret du 7 avril 1948, expropria pour cause d'utilité publique la propriété de B. Zwierzyński. Une indemnité fut allouée à celui-ci, par une décision du 10 juillet 1961, confirmée le 10 février 1962. Le montant de l'indemnité fut versé au Dépôt national, mais ni l'intéressé ni ses héritiers n'en prirent possession.

9. Le 2 décembre 1980, le ministre de l'Economie (*Minister Gospodarki*) rejeta la requête formée par le père du requérant en vue de l'annulation de la décision d'expropriation.

10. Le 10 août 1990, après le décès de B. Zwierzyński, la mère du requérant introduisit une requête en annulation de la décision du 2 décembre 1980. Le 18 juillet 1991, le ministre de l'Economie annula pour erreur manifeste de droit toute la procédure antérieure depuis la

décision d'expropriation de 1952. Le propriétaire avait en effet conclu, en 1945, un contrat de bail avec l'administration de l'État. Dès lors, on ne pouvait valablement affirmer que le terrain et la construction eussent été unilatéralement occupés par les autorités administratives. En conséquence, la situation ne rentrait pas dans le champ d'application du décret sur l'expropriation de 1948.

11. Le bureau régional de la police (*Komenda Wojewódzka Policji*) de Łomża, qui occupe actuellement les lieux, fit appel de la décision du ministre auprès de la Cour administrative suprême (*Naczelny Sąd Administracyjny*) de Varsovie.

12. Le 19 décembre 1992, celle-ci annula la décision et renvoya l'affaire au ministre pour réexamen.

13. Par une décision du 24 juillet 1992, confirmée par la Cour administrative suprême le 23 novembre 1993, le ministre constata de nouveau la nullité de la procédure suivie depuis 1952.

14. Le 21 juin 1994, le tribunal de district d'Olsztyn partagea la succession des parents du requérant en deux parts égales entre ce dernier et sa sœur.

15. Les autorités fiscales invitèrent le requérant à acquitter l'impôt sur l'héritage. L'intéressé demanda le report de l'échéance en informant l'administration fiscale que des négociations en vue de la vente ou de la location de l'immeuble étaient en cours avec le bureau régional de la police, occupant des lieux. Le président de la ville d'Olsztyn, après avoir reçu du bureau régional de la police confirmation que des négociations étaient en cours, accorda un report d'échéance le 4 novembre 1994. Le 20 juin 1995, le bureau des impôts (*Urząd Skarbowy*) d'Olsztyn reporta l'échéance jusqu'à une date indéterminée.

16. Le 12 septembre 1994, le tribunal de district, section du livre foncier (*Sąd Rejonowy Wydział Ksiąg Wieczystych*), inscrivit la propriété au livre foncier, en mentionnant le requérant et sa sœur comme propriétaires. Ceux-ci n'en ont toutefois jamais obtenu la restitution.

17. Les négociations en vue de la vente du bien échouèrent et, de surcroît, l'occupant des lieux ne paya jamais le loyer fixé par les propriétaires. Depuis 1995, le requérant acquitte la taxe foncière.

18. Le 28 septembre 1992, le Trésor public (*Skarb Państwa*), assisté du directeur de l'Office de district (*Kierownik Urzędu Rejonowego*) de Łomża, se substituant au bureau régional de la police, occupant des lieux, engagea devant les tribunaux civils une action tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion (*stwierdzenie nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie*). Le 25 novembre 1992, le tribunal de district de Łomża suspendit la procédure à la demande du directeur de l'Office de district de Łomża, considérant que l'issue de la procédure administrative en annulation de la décision d'expropriation de 1952, qui était pendante devant la Cour administrative suprême, était décisive pour l'action en acquisition du

bien par voie d'usucapion. Le 18 janvier 1995, à la demande du même directeur, il leva la suspension.

19. Le 6 octobre 1995, le tribunal de district accueillit la demande du Trésor public, estimant que l'autorité publique avait occupé le bien de bonne foi pendant la période (vingt ans) requise par l'article 172 du code civil. Cette décision fut confirmée le 1^{er} février 1996 par le tribunal régional (*Sąd Wojewódzki*) de Łomża.

20. Le 3 octobre 1996, le ministre de la Justice introduisit, au nom du requérant, un recours en cassation auprès de la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*). Il faisait valoir qu'à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême il ne pouvait y avoir possession de bonne foi en cas d'annulation de la décision d'expropriation. Dès lors, eu égard à la décision de 1993 annulant l'expropriation de 1952, le requérant était selon lui demeuré rétroactivement propriétaire pendant toute la période d'occupation des lieux par l'Etat.

21. Le 29 octobre 1996, la Cour suprême annula les décisions rendues et renvoya l'affaire pour réexamen au tribunal de district. Elle rappela que pareille question lui avait déjà été soumise à plusieurs reprises. Selon une jurisprudence bien établie, si le droit pour le Trésor public de disposer d'un bien «comme un propriétaire» était fondé sur une décision administrative ayant ensuite été annulée pour erreur manifeste de droit avec effet *ex tunc*, la période d'occupation ne pouvait être prise en compte pour le calcul de la durée de la possession au sens de l'article 172 du code civil, en vertu duquel un bien pouvait être acquis par voie d'usucapion.

22. L'affaire fut renvoyée au tribunal de district de Łomża. Le 11 février 1997, le directeur de l'Office de district, représentant de l'Etat, demanda la suspension de la procédure. Il motiva sa requête par le fait que ses organes avaient invité le ministre de la Justice à former un pourvoi en cassation contre la décision du 21 juin 1994, par laquelle le tribunal de district d'Olsztyn avait procédé au partage de la succession des parents du requérant entre ce dernier et sa sœur.

23. Le 24 février 1997, le tribunal de district de Łomża, section du livre foncier, informa le requérant que le Trésor public avait été inscrit comme propriétaire du bien. Il précisa toutefois qu'un avertissement avait été inséré d'office qui mentionnait la procédure tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion, ce afin de protéger les prétentions du requérant et de sa sœur.

24. Le 2 avril 1997, le ministre de la Justice introduisit devant la Cour suprême le pourvoi sollicité puis, le 24 juin 1997, le tribunal de district de Łomża suspendit la procédure.

25. Le 9 septembre 1997, la Cour suprême accueillit le pourvoi en cassation, infirma la décision du 21 juin 1994 et renvoya l'affaire au tribunal de district. Elle rappela qu'il convenait dans un premier temps de déterminer si les parents des héritiers étaient effectivement

propriétaires du bien en question. A l'époque de l'acquisition de celui-ci par les parents du requérant, la loi exigeait, sous peine de nullité, l'établissement d'un acte notarié. A défaut d'un tel acte, si la condition de durée de la possession permettant d'acquérir le bien par voie d'usucapion n'était pas satisfaite, la masse successorale était réputée ne pas comporter la propriété du bien mais sa possession (*posiadanie*).

La Cour suprême releva également que le pourvoi avait été introduit après l'écoulement du délai (six mois à compter de la décision litigieuse) fixé par l'article 421 § 2 du code de procédure civile, mais elle estima que les questions concernant le droit de propriété exigeaient une protection particulière, et que le rejet du recours pour cause de tardiveté aurait desservi les intérêts de la République de Pologne, dans la mesure où il aurait porté atteinte à un droit appartenant en réalité à une autre personne.

26. Le 8 juillet 1998, le tribunal de district d'Olsztyn, juridiction de renvoi, procéda au partage de la succession des parents du requérant en deux parts égales entre ce dernier et sa sœur. La masse successorale comprenait le bien litigieux. La décision était identique sur le fond à celle rendue le 21 juin 1994.

27. Le 23 septembre 1998, le tribunal de district de Łomża leva la suspension de l'action tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion, qui avait été ordonnée le 24 juin 1997.

28. Le 17 septembre 1998, le requérant adressa au tribunal de district de Łomża, section du livre foncier, une demande tendant à faire rectifier l'inscription de manière à ce qu'il fût désigné comme propriétaire. Il motiva sa demande par le fait que, le 8 juillet 1998, le tribunal de district d'Olsztyn les avait désignés, lui et sa sœur, comme successeurs de leurs parents. Le 6 novembre 1998, le tribunal lui demanda de présenter, sous peine de voir sa demande rejetée, une décision prouvant que l'inscription au livre n'était pas en conformité avec la situation juridique du bien. Le requérant se plaignit de cette exigence devant le tribunal régional de Łomża le 14 janvier 1999, qui le débouta. Le 3 février 1999, le tribunal de district, section du livre foncier, rejeta la demande en rectification d'inscription.

29. En décembre 1998, le requérant fut convoqué devant le tribunal de district d'Olsztyn, qui avait statué sur la question du partage de la succession. Il apprit que les héritiers de S., duquel le père du requérant avait acquis le bien litigieux en 1937, demandaient la réouverture de la procédure de partage de l'héritage. Ils précisaient avoir été avisés de l'issue de celle-ci par le conseiller juridique du bureau régional de la police et revendiquaient des droits sur le bien litigieux. Le 14 décembre 1998, le tribunal de district saisi de la demande du Trésor public tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion suspendit l'examen de l'affaire

jusqu'à l'issue de l'action en réouverture de la procédure relative au partage de l'héritage.

30. Après des audiences tenues les 28 janvier, 9 mars, 26 avril et 13 mai 1999, le tribunal de district d'Olsztyn rejeta la demande des héritiers de S. Sa décision fut confirmée en appel par le tribunal régional d'Olsztyn le 27 octobre 1999. Le 17 décembre 1999, les héritiers de S. se pourvurent en cassation devant la Cour suprême.

31. Le 17 octobre 2000, la haute juridiction accueillit le pourvoi et renvoya l'affaire au tribunal régional d'Olsztyn pour réexamen. Elle releva que le tribunal régional devait s'assurer non seulement que le demandeur avait qualité pour agir, ce qu'il avait fait, mais également que la décision rendue par le tribunal de district le 8 juillet 1998 à l'issue de la procédure dont la réouverture était demandée concernait les droits de l'intéressé.

32. L'affaire est actuellement en cours d'examen devant le tribunal régional d'Olsztyn.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

33. L'article 172 du code civil précise :

« § 1. Celui qui possède un bien alors qu'il n'en est pas le propriétaire l'acquiert s'il le possède de manière continue et autonome depuis vingt ans, sauf s'il est entré en possession de mauvaise foi.

§ 2. Après trente ans, le possesseur du bien en acquiert la propriété, même s'il est entré en possession de mauvaise foi. »

34. Selon une jurisprudence établie de la Cour suprême, si le droit pour le Trésor public de disposer d'un bien « comme un propriétaire » est fondé sur une décision administrative ayant ensuite été annulée pour erreur manifeste de droit avec effet *ex tunc*, la période d'occupation ne peut être prise en compte pour le calcul de la durée de la possession au sens de l'article 172 du code civil, en vertu duquel un bien peut être acquis par voie d'usucapion (voir notamment OSP 1993/7-8/153; OSNCP 1994/3/49).

35. L'article 156 du code du contentieux administratif confère aux organes de l'administration de l'Etat le pouvoir d'annuler des décisions administratives sous certaines conditions. L'article 160 du même code permet à toute personne victime d'un dommage du fait d'une décision administrative encourageant l'annulation au sens de l'article 156 d'engager une action en dommages et intérêts pour préjudice réel subi contre, en principe, l'organe administratif auteur de la décision. La procédure en dommages et intérêts est régie par le code civil.

EN DROIT

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

36. Le requérant allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, considérant que la procédure engagée par le Trésor public et tendant à l'acquisition par voie d'usucapion du bien litigieux connaît une durée excessive.

37. L'article 6 § 1, en ses dispositions pertinentes, se lit ainsi :

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

A. Période à prendre en considération

38. Le Gouvernement souligne que la Cour n'est compétente que quant aux faits postérieurs au 1^{er} mai 1993, date de la reconnaissance par la Pologne du droit de recours individuel.

39. Bien que les parties n'aient pas soulevé la question, la Cour estime nécessaire de préciser que, selon une jurisprudence établie, il convient de prendre en compte pour le calcul de la durée de la procédure tous les recours, y compris ceux de caractère extraordinaire, dans la mesure où la procédure engagée après leur introduction était déterminante pour les droits et obligations de caractère civil du requérant, au sens de l'article 6 § 1 (voir, par exemple, *Poiss c. Autriche*, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117, p. 103, § 50). En conséquence, pour déterminer si la durée globale de la procédure a été raisonnable, il y a lieu en l'espèce de faire entrer en ligne de compte la procédure intentée après la formation par le ministre de la Justice d'un pourvoi en cassation (paragraphe 20 ci-dessus).

40. La Cour constate que la procédure litigieuse a débuté le 28 septembre 1992 et est toujours pendante devant le tribunal de district de Łomża. Sa durée est donc à ce jour d'environ huit années et huit mois. Toutefois, eu égard à sa compétence *ratione temporis*, la Cour ne peut prendre en considération que la période d'environ huit années et un mois qui s'est écoulée depuis le 1^{er} mai 1993, même si elle aura égard au stade qu'avait atteint la procédure à cette date (voir, par exemple, l'arrêt *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 123, CEDH 2000-XI).

B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

41. La Cour appréciera le caractère raisonnable de la durée de la procédure à la lumière des circonstances de la cause et eu égard aux

critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. Elle tiendra également compte de l'enjeu du litige pour le requérant (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Portington c. Grèce*, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, p. 2630, § 21; et *Kudla* précité).

1. Complexité de l'affaire

42. Le Gouvernement soutient implicitement que la durée de la procédure s'explique par la complexité de l'affaire.

43. Le requérant combat cette thèse.

44. La Cour considère que si l'affaire présentait effectivement une certaine complexité, celle-ci ne saurait, à elle seule, justifier la durée totale de la procédure.

2. Comportement du requérant

45. Le Gouvernement estime que le comportement du requérant a contribué à allonger la procédure. Il rappelle à cet égard, sans toutefois fournir de détails, qu'entre février et août 1995 le tribunal de district de Łomża a ajourné quatre audiences à la seule demande du requérant. Il observe en outre que le 8 mars 1995 le requérant a demandé que le tribunal de district soit dessaisi de l'affaire. L'examen de cette requête a selon lui retardé de deux mois la tenue des débats sur le fond.

46. Le requérant critique cette analyse.

47. La Cour considère qu'à supposer que le requérant ait effectivement été à l'origine d'un retard de deux mois, celui-ci ne saurait justifier la durée globale de la procédure.

3. Comportement des autorités judiciaires

48. Le Gouvernement considère que les autorités judiciaires ont apporté à l'affaire toute la diligence requise. Il rappelle que la procédure a été suspendue à trois reprises et précise que les débats sur le fond n'ont duré qu'environ deux ans. Pendant cette période, l'affaire a été examinée par les juges du fond à deux échelons, puis par la Cour suprême.

49. En ce qui concerne la procédure suivie devant le tribunal de district de Łomża (paragraphe 18 et 19 ci-dessus), le Gouvernement précise qu'elle a débuté le 28 septembre 1992 et s'est achevée le 6 octobre 1995, avec la décision accueillant la demande du Trésor public tendant à l'acquisition du bien litigieux par voie d'usucapion. Il admet que le laps de temps écoulé entre l'introduction de la requête et l'issue de la procédure peut paraître considérable, mais qu'il s'explique essentiellement par la suspension (elle a duré deux ans et dix mois)

décidée dans l'attente de la décision de la Cour administrative suprême sur la demande en annulation de la décision d'expropriation. Cette suspension fut levée le 18 janvier 1995, à la requête du directeur de l'Office de district.

50. En ce qui concerne la procédure devant le tribunal régional de Łomża (paragraphe 19 ci-dessus), le Gouvernement souligne la rapidité avec laquelle l'appel du requérant introduit le 20 novembre 1995 a été examiné, la décision intervenant dès le 1^{er} février 1996.

51. Quant à l'examen du pourvoi en cassation introduit par le ministre de la Justice dans l'intérêt du requérant le 3 octobre 1996 (paragraphe 20 ci-dessus), le Gouvernement insiste également sur le fait qu'il a eu lieu à bref délai: la Cour suprême a statué le 29 octobre 1996, soit moins d'un mois après l'introduction du pourvoi par le ministre.

52. Sur le déroulement de la procédure devant le tribunal de district de Łomża, juridiction de renvoi après l'arrêt de cassation (paragraphe 22 ci-dessus), le Gouvernement ne conteste pas que les deux suspensions de l'examen de l'affaire ordonnées les 24 juin 1997 et 14 décembre 1998 ont retardé la tenue des débats sur le fond d'environ deux ans et huit mois. Il précise toutefois que les suspensions étaient justifiées par des facteurs objectifs que l'on ne saurait imputer aux autorités judiciaires.

53. Le requérant conteste les arguments du Gouvernement. Il souligne que plusieurs audiences devant le tribunal de district de Łomża n'ont pu avoir lieu du fait de l'absence du représentant du Trésor public, alors que lui faisait le déplacement depuis son domicile, situé à environ deux cents kilomètres.

4. Conclusion de la Cour

54. La Cour constate que les suspensions successives de la procédure constituent la cause principale du retard incriminé. Elle ne peut toutefois ignorer le contexte général de l'affaire, et en particulier le comportement du bureau régional de la police pendant tout le déroulement des procédures qui font l'objet de la présente affaire, lequel a tout fait pour retarder le moment de la restitution du bien (paragraphe 11, 15, 17, 18 et 29 ci-dessus). En effet, si des éléments objectifs peuvent justifier une suspension, les procédures engagées en l'espèce par le bureau de la police ou à son instigation (paragraphe 29 ci-dessus) visaient uniquement à repousser le moment de la restitution du bien au requérant.

55. La Cour attache une importance particulière au principe énoncé dans sa jurisprudence selon lequel il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions

puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 45, CEDH 2000-VII).

56. Dès lors, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et plus particulièrement du comportement de l'Etat, la Cour estime que le laps de temps en question a dépassé la mesure du raisonnable.

Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

57. Le requérant se plaint d'une atteinte à son droit au respect de ses biens, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, qui dispose :

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

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

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'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.

58. La Cour constate par ailleurs qu'elle n'est compétente au titre de l'article 1 du Protocole n° 1 que quant aux faits postérieurs au 10 octobre 1994, date de la ratification par la Pologne dudit Protocole. Elle tiendra compte néanmoins, dans son analyse, des développements intervenus antérieurement.

A. Sur l'existence d'un « bien »

59. Le Gouvernement dénie au requérant la qualité de propriétaire. Selon lui, le fait que la procédure tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion se trouve toujours pendante devant les tribunaux polonais

rend incertaine la situation juridique du bien. Il exprime également des doutes quant au point de savoir si le père du requérant pouvait valablement en être considéré comme le propriétaire; d'une part, le registre foncier de l'époque de la vente du bien en 1937 a été détruit durant la Seconde Guerre mondiale, et, d'autre part, des incertitudes persistent quant aux conditions dans lesquelles ont eu lieu la vente du bien et son acquisition par le père du requérant entre les années 1937 et 1939.

60. Le Gouvernement estime par ailleurs que l'article 1 du Protocole n° 1 n'est pas applicable en l'espèce. Il précise qu'au moment de l'expropriation en 1952 l'Etat exerçait ses prérogatives au titre de son «*imperium*». Depuis l'annulation, en 1992, de la décision d'expropriation, l'Etat n'agit plus que comme sujet d'une relation de droit civil («*dominium*»). Le Gouvernement souligne que si la décision administrative annulant l'expropriation a rétabli le statut du bien de 1952, elle n'a pas conféré au requérant un droit de propriété sur le bien. Il estime que le requérant et sa sœur n'ont à aucun moment prouvé qu'ils étaient les seuls héritiers pouvant avancer des prétentions sur l'objet du litige.

61. Invoquant la jurisprudence de la Cour en la matière, le Gouvernement observe que l'article 1 du Protocole n° 1 ne vaut que pour des biens actuels, que le requérant doit pouvoir justifier d'une espérance légitime de pouvoir exercer son droit de propriété et que la Convention ne garantit pas un droit à devenir propriétaire d'un bien (arrêts *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31; *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-B; et *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII).

62. Le requérant affirme être le propriétaire du bien. Il tire sa légitimité de la décision du tribunal municipal, section du livre foncier, du 26 juin 1950 (paragraphe 8 ci-dessus), dans laquelle son père, B. Zwierzyński, était clairement désigné comme le propriétaire du bien. Il souligne que seul un propriétaire pouvait être exproprié, que la décision d'expropriation désignait son père comme le propriétaire du bien exproprié et que c'était à lui qu'elle allouait des dommages et intérêts. L'annulation de la décision d'expropriation avec effet rétroactif a selon lui rétabli l'état d'avant 1952.

Le requérant observe enfin que, le 8 juillet 1998, le tribunal de district de Łomża a reconnu sa qualité d'héritier, notamment quant au bien en question, lui permettant ainsi de succéder au droit de propriété de son père.

63. La Cour rappelle que la notion de «biens» de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome (*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 100, CEDH 2000-I). Il importe dès lors d'examiner si,

considérées dans leur ensemble, les circonstances de l'affaire ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article I du Protocole n° 1, compte tenu des éléments de droit et de fait pertinents.

64. La décision rendue par le tribunal municipal le 26 juin 1950 (paragraphe 8 ci-dessus) prouve de manière convaincante que le père du requérant était considéré par les autorités de l'époque comme le propriétaire du bien en question. La Cour souscrit à l'argument du requérant selon lequel seul un propriétaire pouvait être exproprié. Elle relève également que la décision rendue par la Cour administrative suprême le 23 novembre 1993 rétablissait, avec effet *ex tunc*, le père du requérant dans son droit de propriété (paragraphe 13 ci-dessus). S'agissant plus particulièrement du requérant, la Cour observe que, le 21 juin 1994, le tribunal de district d'Olsztyn le reconnut comme étant le propriétaire du bien lors du partage de la succession de ses parents (paragraphe 14 ci-dessus), décision qui fut confirmée par le tribunal de district d'Olsztyn le 8 juillet 1998 (paragraphe 26 ci-dessus), malgré les tentatives entreprises par le bureau régional de la police pour remettre ce droit en cause (paragraphe 22 à 25 ci-dessus). Elle relève également qu'en conduisant les pourparlers en vue de la vente ou de la location du bien (paragraphe 17 ci-dessus) après l'inscription du requérant au livre foncier (paragraphe 16 ci-dessus) et alors que le recours tendant à l'acquisition du bien par voie d'usucapion était pendant, les autorités l'ont traité comme le propriétaire du bien. Elle observe que les procédures intentées ultérieurement ne remettent pas en cause la qualité de propriétaire, au sens de la Convention, de l'intéressé.

65. Enfin, la Cour constate que le requérant acquitte régulièrement les taxes et impôts immobiliers afférents au bien litigieux (paragraphe 15 et 17 ci-dessus).

66. Dans ces conditions, elle estime que le requérant avait un « bien » au sens de la Convention.

B. Sur l'existence d'une ingérence

67. La Cour voit une atteinte manifeste au droit du requérant au respect de ses biens dans le fait que le bureau régional de la police occupe les lieux alors qu'une décision administrative a rétabli avec effet *ex tunc* dans son droit de propriété le père du requérant, auquel ce dernier a succédé, de même que dans les actions intentées directement par l'occupant des lieux et dans celles dont il a été implicitement le promoteur.

Il lui faut donc rechercher si l'ingérence dénoncée se justifie sous l'angle de l'article I du Protocole n° 1.

C. Sur la justification de l'ingérence

68. La Cour doit, dans un premier temps, déterminer si l'ingérence en cause s'analyse en une privation formelle du bien litigieux, en une mesure relevant du pouvoir de réglementer l'usage des biens, que le second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 reconnaît aux Etats, ou en une privation de propriété couverte par la seconde phrase du premier paragraphe dudit article.

69. La Cour rappelle que pour déterminer s'il y a eu privation de biens il faut non seulement examiner s'il y a eu dépossession ou expropriation formelle, mais encore regarder au-delà des apparences et analyser les réalités de la situation litigieuse. La Convention visant à protéger des droits «concrets et effectifs», il importe de rechercher si ladite situation équivalait à une expropriation de fait (arrêts *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A n° 52, pp. 24-25, § 63, et *Brumărescu* précité, § 76).

70. La Cour note que l'arrêt de la Cour administrative suprême du 23 novembre 1993 a eu pour effet de rétablir *ex tunc* dans son droit de propriété le père du requérant, auquel ce dernier a succédé après la décision du 8 juillet 1998 reconnaissant définitivement sa qualité d'héritier. Depuis la décision de la Cour administrative suprême, les organes de l'Etat ont tout fait pour retarder le moment de la restitution du bien (paragraphe 54 ci-dessus). Toutes les actions engagées par leurs soins et celles dont ils ont été les promoteurs ont eu pour effet de porter atteinte au droit du requérant au respect de ses biens, au sens de la seconde phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1.

71. Une privation de propriété relevant de cette phrase peut seulement se justifier si l'on démontre qu'elle est intervenue pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi. De surcroît, toute ingérence dans la jouissance de la propriété doit répondre au critère de proportionnalité (*Brumărescu* précité). La Cour rappelle qu'une mesure d'ingérence 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 (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 23, § 38). L'équilibre à préserver sera détruit si l'individu concerné supporte une charge spéciale et exorbitante (*Sporrong et Lönnroth* précité, pp. 26-28).

72. La Cour ne trouve aucune justification à la situation dans laquelle les pouvoirs publics ont placé le requérant. On ne décèle en l'espèce aucune «cause d'utilité publique» sérieuse de nature à justifier une privation de propriété.

73. La Cour souligne que, face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir de façon correcte et avec la plus

grande cohérence (*Beyeler* précité). De surcroît, en sa qualité de gardien de l'ordre public, l'Etat a une obligation morale d'exemple, qu'il doit faire respecter par ses organes investis de la mission de protection de l'ordre public.

74. En l'espèce, la Cour estime que le juste équilibre évoqué plus haut a été rompu et que le requérant a supporté et continue de supporter une charge spéciale et exorbitante.

Elle conclut donc à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

75. 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

76. Le requérant réclame pour dommage matériel la somme de 7 533 000 zlotys (PLN), correspondant au manque à gagner engendré par l'impossibilité de jouir de sa propriété.

Il précise que sa demande concerne la période de quatre-vingt-dix mois – du 24 novembre 1992 au 23 mai 2000, date de l'audience devant la Cour – pendant laquelle il a été privé de la jouissance de son bien. Pour arriver à ladite somme, il prend en compte la superficie du bien, soit 837 m², et une attestation – fournie à la Cour – d'une agence immobilière de la ville dans laquelle se trouve le bien et qui chiffre à 100 PLN par mois le prix du mètre carré de location pour les locaux commerciaux situés au centre de la ville. Il multiplie ensuite la surface par le prix du mètre carré et par le nombre de mois pendant lesquels il a été privé de la jouissance de son bien.

77. Le Gouvernement souligne d'emblée que la question de l'existence d'un droit de propriété au profit du requérant n'a pas été tranchée par les tribunaux polonais, l'action engagée par les héritiers du propriétaire du bien avant 1939 afin d'obtenir la réouverture de la procédure en partage de l'héritage du père du requérant étant toujours en cours. Il rappelle ensuite que la période à prendre en considération pour le calcul d'un dommage ayant pu résulter d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ne peut débuter qu'à compter du 10 octobre 1994, date à laquelle la Pologne a ratifié ledit Protocole. Il juge enfin exorbitant le montant demandé par le requérant et précise

que l'intéressé devrait d'abord engager une action en réparation devant les tribunaux polonais.

Par contre, il se dit prêt, sans préciser de montant, à accorder une indemnité au titre de la durée de la procédure.

78. En ce qui concerne l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour admet que le requérant doit avoir subi un préjudice moral que ne compense pas suffisamment le constat de violation. Statuant en équité elle alloue à l'intéressé 15 000 PLN à ce titre.

79. Quant à l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour considère que, dans les circonstances de la cause, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. Vu la violation constatée de l'article 1 du Protocole n° 1, la meilleure forme de réparation dans cette affaire consisterait dans la restitution du bien en question par l'Etat en plus d'une indemnité pour les dommages matériels subis, comme la privation de jouissance et d'une indemnité pour préjudice moral (*Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie*, n° 31524/96, § 69, CEDH 2000-VI). Partant, il y a lieu de réserver la question et de fixer dans six mois à compter de la date du présent arrêt la procédure ultérieure en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et le requérant (article 75 § 1 du règlement).

B. Frais et dépens

80. Le requérant, qui n'a pas bénéficié de l'assistance judiciaire du Conseil de l'Europe, sollicite le remboursement de 62 650 PLN pour les frais engagés dans le cadre de la procédure devant les juridictions polonaises ainsi que devant la Commission et la Cour. Il ventile ledit montant en présentant un décompte détaillé.

81. Le Gouvernement considère que les frais présentés par le requérant au titre des dépenses engagées devant les juridictions nationales pendant toute la durée des procédures conduites en Pologne ne sont pas pertinents pour la procédure devant la Cour.

82. Statuant en équité, la Cour alloue à l'intéressé 25 000 PLN pour ses frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

C. Intérêts moratoires

83. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Pologne à la date d'adoption du présent arrêt est de 30 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 15 000 PLN (quinze mille zlotys) pour dommage moral au titre de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
 - ii. 25 000 PLN (vingt-cinq mille zlotys) 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 30 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
4. *Dit* qu'en ce qui concerne l'article 1 du Protocole n° 1 la question de l'article 41 ne se trouve pas en état. En conséquence,
 - a) *réserve* cette question;
 - b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui donner connaissance, dans les six mois à compter de la date du présent arrêt, de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
 - c) *réserve* la procédure et *délègue* à la présidente le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 19 juin 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Wilhelmina THOMASSEN
Présidente

ZWIERZYŃSKI v. POLAND
(Application no. 34049/96)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 19 JUNE 2001¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Failure of authorities to return property****Article 6 § 1**

Civil proceedings – Reasonable time – Jurisdiction ratione temporis – Length of civil proceedings

Article 1 of Protocol No. 1

Deprivation of possessions – Failure of authorities to return property – Possessions – Applicant's substantive interest in view of relevant law and facts – Conduct of State authorities – Public interest – Fair balance – Individual and excessive burden borne by applicant

*
* *

In 1952 a property which the applicant's father had purchased in 1937 was expropriated. He was awarded compensation, which neither he nor his heirs claimed. All the proceedings since the 1952 expropriation decision were later declared null and void. The current occupier, the regional police authority, appealed against that decision but the finding that the proceedings since 1952 were null and void was reiterated in a fresh ministerial decision, which was upheld by the Supreme Administrative Court in 1993. In 1992 the Treasury, acting on the current occupier's behalf, brought a civil action asserting acquisition of title to the property through adverse possession. By virtue of a decision taken in 1994 the applicant inherited half of his deceased parents' estate, the other half going to his sister, and they were named in the land register as the joint owners of the property. However, he did not obtain its return. At that juncture the Treasury acquired title to the property having occupied it in good faith for the period required by the law, and was subsequently registered as the owner. Appeals were lodged against that decision. In 1998 the applicant's parents' estate (including the disputed property) was divided equally between the applicant and his sister. However, a request by the applicant to have the entry in the land register rectified so that he was listed as the owner was rejected. In 1998 the proceedings concerning the Treasury's application for title to the property through adverse possession were suspended pending the outcome of an action (brought in the meantime) to reopen the proceedings concerning the division of the estate. The case is still pending.

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

Held

(1) Article 6 § 1: The proceedings concerning the application for acquisition of title to the property through adverse possession had lasted eight years and eight months but the Court only had jurisdiction to consider the period after the date on which Poland's recognition of the right of individual petition had taken effect, namely a period of eight years and one month. The main cause of the delay had been the repeated stays of proceedings and the regional police authority's dilatory conduct.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The applicant's father had been considered by the national authorities to be the owner of the property. Moreover, only an owner could be expropriated. Furthermore, the domestic courts had recognised the applicant as the owner of the property, which he had inherited from his father, and since then the authorities had treated him as such. The applicant also paid the rates and property taxes in respect of the disputed property. He therefore had a "possession" within the meaning of the Convention. In 1993 title to the property had been restored retrospectively to the applicant's father and subsequently the applicant had inherited that title conclusively in his capacity as heir. Since then, however, the State authorities had done all they could to delay the restitution of the property. All the proceedings instituted directly or indirectly by them had resulted in infringements of the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions and constituted a deprivation of possessions. That deprivation was not justified by any genuine "public interest" and had placed an individual and excessive burden on the applicant.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant a sum for non-pecuniary damage on account of the excessive length of the proceedings and a sum for costs and expenses. It reserved the question of just satisfaction in respect of the second complaint.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52

Poiss v. Austria, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117

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

Portington v. Greece, judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI

Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII

Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I

Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy [GC], no. 31524/96, ECHR 2000-VI

Frydlender v. France [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII

Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

In the case of *Zwierzyński v. Poland*,

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

Mrs W. THOMASSEN, *President*,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr R. TÜRMEN,

Mr C. BİRSAN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 May and 15 June 2000, and 29 May 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 34049/96) against the Republic of Poland 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 Polish national, Mr Ryszard Zwierzyński (“the applicant”), on 15 July 1996.

2. The applicant was represented by Mrs A. Zemke, legal adviser in Białystok. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 thereto.

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

5. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, a Chamber was constituted to consider the case (Article 27 § 1 of the Convention and Rule 26 § 1).

6. By a decision of 15 June 2000, following a hearing on the admissibility and the merits of the application (Rules 54 § 4 and 59 § 2) held at the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 May 2000, the Chamber declared the application admissible¹.

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

There appeared before the Court:

- (a) *for the Government*
- | | |
|------------------|-----------------|
| Mr K. DRZEWICKI, | <i>Agent,</i> |
| Mrs R. KOWALSKA, | |
| Mr A. KALIŃSKI, | <i>Counsel,</i> |
| Mr J. GEISLER, | <i>Adviser;</i> |
- (b) *for the applicant*
- | | |
|---|-----------------|
| Mrs A. ZEMKE, Legal Adviser, Białystok, | <i>Counsel,</i> |
| Mrs E. MOROZ-USTYMOWICZ, | <i>Adviser.</i> |

The Court heard addresses by Mrs Zemke, Mr Drzewicki, Mr Kaliński, and Mrs Kowalska, as well as Mr Drzewicki's replies to questions put by two of the judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. In 1937 the applicant's father purchased from S. a property located in Łomża.

8. In 1950 the Białystok Regional Office (*Urząd Wojewódzki*) asked the Land Registry Division of Łomża Municipal Court (*Sąd Grodzki*) to insert a notice in the register stating that an expropriation procedure had begun in respect of the property, the registered owner of which was Mr B. Zwierzyński, the applicant's father. On 26 June 1950 the Municipal Court decided to file the application with the Land Registry Division and notify the interested parties.

On 24 July 1952 the Białystok Regional Executive of the National Council (*Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej*) expropriated B. Zwierzyński's property in the public interest in accordance with the decree of 7 April 1948. Compensation was awarded to the former owner by a decision of 10 July 1961, upheld on 10 February 1962. The payment in compensation was credited to the State deposit account but neither the former owner nor his heirs claimed it.

9. On 2 December 1980 the Minister for Economic Affairs (*Minister Gospodarki*) dismissed an application by the applicant's father for the expropriation decision to be set aside.

10. On 10 August 1990, after B. Zwierzyński's death, the applicant's mother lodged an application to set aside the decision of 2 December 1980. On 18 July 1991 the Minister for Economic Affairs declared the entirety of the proceedings since the 1952 expropriation decision null and

void on account of a manifest mistake in law. In 1945 the owner had entered into a leasing contract with the State authorities and so it could not legitimately be stated that the land and the building had been occupied unilaterally by the administrative authorities. Consequently, the situation did not fall within the scope of the 1948 expropriation decree.

11. The Łomża regional police authority (*Komenda Wojewódzka Policji*), which currently occupies the premises, appealed against the Minister's decision to the Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*) in Warsaw.

12. On 19 December 1992 that court set aside the decision and remitted the case to the Minister for reconsideration.

13. In a decision of 24 July 1992, upheld by the Supreme Administrative Court on 23 November 1993, the Minister reiterated his finding that the proceedings since 1952 were null and void.

14. On 21 June 1994 the Olsztyn District Court decided that the applicant and his sister should each inherit half of their deceased parents' estate.

15. The tax authorities asked the applicant to pay inheritance tax. The applicant asked for the deadline for payment to be extended because negotiations with a view to the sale or rent of the building were under way with the regional police authority, which was occupying the premises. On 4 November 1994, having received confirmation from the regional police authority that negotiations were indeed taking place, the Chairman of Olsztyn Municipal Council extended the deadline. On 20 June 1995 the Olsztyn Tax Office (*Urząd Skarbowy*) extended the deadline to a date which has not been specified.

16. On 12 September 1994 the Land Registry Division of the District Court (*Sąd Rejonowy Wydział Ksiąg Wieczystych*) entered the property in the Land Register, identifying the applicant and his sister as the owners. However, they have never obtained its return.

17. The negotiations on the sale of the property foundered and, moreover, the occupier never paid the rent fixed by the owners. Since 1995 the applicant has been paying property tax.

18. On 28 September 1992 the Treasury (*Skarb Państwa*), assisted by the Łomża District Office Director (*Kierownik Urzędu Rejonowego*), acting on behalf of the regional police authority (the current occupier), brought an action before the civil courts asserting acquisition of title to the property through adverse possession (*stwierdzenie nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie*). On 25 November 1992 the Łomża District Court stayed the proceedings at the request of the Łomża District Office Director, taking the view that the outcome of the administrative proceedings pending before the Supreme Administrative Court on the application to set aside the 1952 expropriation decision would have a decisive impact on the action for acquisition of title to the property

through adverse possession. On 18 January 1995 it lifted the stay at the Director's request.

19. On 6 October 1995 the District Court granted the Treasury's application, taking the view that the public authority had occupied the premises in good faith for the period of twenty years required under Article 172 of the Civil Code. The decision was upheld on 1 February 1996 by the Łomża Regional Court (*Sąd Wojewódzki*).

20. On 3 October 1996 the Minister of Justice lodged an appeal on points of law with the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*) on the applicant's behalf. He submitted that in the light of the Supreme Court's case-law, there could be no possession in good faith where an expropriation decision had been set aside. Consequently, in view of the decision of 1993 setting aside the expropriation decision of 1952, the applicant had retrospectively recovered title to the property for the entire period during which the premises had been occupied by the State.

21. On 29 October 1996 the Supreme Court set aside the lower courts' decisions and remitted the case to the District Court for reconsideration. It pointed out that it had had to rule on the same question on a number of occasions. It had consistently held that if the Treasury's right to dispose of a property "like a property owner" was based on an administrative decision which was subsequently set aside with retrospective effect on account of a manifest mistake of law, the period of occupation could not be taken into account when calculating the period of possession giving title to property through adverse possession for the purposes of Article 172 of the Civil Code.

22. The case was remitted to the Łomża District Court. On 11 February 1997 the District Office Director, who is a representative of the State, applied for the proceedings to be stayed on the ground that the District Office had asked the Minister of Justice to lodge an appeal on points of law against the decision of 21 June 1994 in which the Olsztyn District Court had ruled that the applicant and his sister should each inherit half of their parents' estate.

23. On 24 February 1997 the Land Registry Division of the Łomża District Court informed the applicant that the Treasury had been listed in the register as the owner of the property. It specified, however, that it had added of its own motion a notice referring to the proceedings brought for the acquisition of title to the property through adverse possession in order to protect the applicant's and his sister's claims.

24. On 2 April 1997 the Minister of Justice lodged the requested appeal with the Supreme Court and on 24 June 1997 the Łomża District Court stayed the proceedings.

25. On 9 September 1997 the Supreme Court granted the appeal on points of law, set aside the decision of 21 June 1994 and remitted the case to the District Court. It pointed out that the first issue to be decided was

whether the heirs' parents were indeed the owners of the property in question. When the property had been purchased by the applicant's parents, the law had required that a notarial deed be drawn up for the purchase to be valid. In the absence of such a deed, and where no one had been in possession of the property long enough to acquire title to it by adverse possession, the assets of the estate were deemed to comprise only the possession (*posiadanie*) of the property, not the title to it.

The Supreme Court also noted that the appeal had been lodged after the expiry of the time-limit (six months after the disputed decision) set by Article 421 § 2 of the Code of Civil Procedure, but considered that questions relating to property law required special protection and that it would have been detrimental to the Republic of Poland's interests to dismiss the application for being out of time because to do so would have infringed a right which was actually vested in another person.

26. On 8 July 1998 the Olsztyn District Court, to which the case had been remitted, ruled that the applicant's parents' estate should be shared equally between the applicant and his sister. The assets of the estate comprised the disputed property. The decision was identical in substance to the one of 21 June 1994.

27. On 23 September 1998 the Łomża District Court lifted the stay ordered on 24 June 1997 on the proceedings for acquisition of title to the property through adverse possession.

28. On 17 September 1998 the applicant lodged an application with the Land Registry Division of the Łomża District Court to have the entry in the register rectified so that he was listed as the owner. The ground for his application was that on 8 July 1998 the Olsztyn District Court had named him and his sister as the inheritors of their parents' property. On 6 November 1998 the District Court asked the applicant to produce a decision proving that the entry in the register was not consistent with the legal status of the property, failing which his application would be dismissed. On 14 January 1999 the applicant complained about that requirement to the Łomża Regional Court, but without success. On 3 February 1999 the Land Registry Division of the District Court rejected his application to have the entry in the register rectified.

29. In December 1998 the applicant was summoned to the Olsztyn District Court, which had decided the matter of the division of the estate. He was told that the heirs of S., who had sold the property in issue to the applicant's father in 1937, had brought an action to have the proceedings concerning the division of the estate reopened. They said that they had been informed of the outcome of the proceedings by the regional police authority's legal adviser and argued that they had rights over the property. On 14 December 1998 the District Court to which the Treasury had applied for acquisition of title to the property through adverse possession suspended its consideration of that case pending the outcome

of the action to reopen the proceedings concerning the division of the estate.

30. After hearings held on 28 January, 9 March, 26 April and 13 May 1999, the Olsztyn District Court rejected the application by S.'s heirs. Its decision was upheld on appeal by the Olsztyn Regional Court on 27 October 1999. On 17 December 1999 S.'s heirs lodged an appeal on points of law with the Supreme Court.

31. On 17 October 2000 the Supreme Court allowed the appeal and remitted the case to the Olsztyn Regional Court for reconsideration. It observed that the Regional Court should have satisfied itself not only that the appellant had *locus standi*, which it had done, but also that the decision taken by the District Court on 8 July 1998 at the end of the proceedings which S. had applied to have reopened had related to his rights.

32. The case is still pending before the Olsztyn Regional Court.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

33. Article 172 of the Civil Code provides:

“§ 1. Everyone in possession of property although he is not the owner shall acquire title thereto if he has been in continuous and independent possession thereof for twenty years, save where he came into such possession in bad faith.

§ 2. After thirty years, persons in possession of property shall acquire title thereto even if they came into possession thereof in bad faith.”

34. According to the Supreme Court's established case-law, if the Treasury's right to dispose of a property “like a property owner” is based on an administrative decision which is subsequently set aside with retrospective effect on account of a manifest mistake of law, the period of occupation may not be taken into account when calculating the period of possession giving title to property through adverse possession for the purposes of Article 172 of the Civil Code (see, in particular, OSP 1993/7-8/153 and OSNCP 1994/3/49).

35. Article 156 of the Code of Administrative Procedure vests State administrative bodies with authority to set aside administrative decisions under certain conditions. Article 160 provides that anyone who suffers damage as a result of an administrative decision that may be set aside under Article 156 may bring an action in damages for actual harm done, directed, in principle, against the administrative body which took the decision. The procedure for compensation claims is set out in the Civil Code.

THE LAW

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

36. The applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, arguing that the proceedings brought by the Treasury for acquisition of title to the property through adverse possession had been excessively lengthy.

37. The relevant provisions of Article 6 § 1 provide:

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

A. Period to be taken into consideration

38. The Government stressed that the Court only had jurisdiction in respect of the facts occurring after 1 May 1993, when Poland had recognised the right of individual petition.

39. Although the parties did not raise the question, the Court considers it necessary to point out that, according to its established case-law, all appeals, including extraordinary ones, are to be taken into account when calculating the length of proceedings, provided that the proceedings initiated after they were lodged had a decisive impact on the applicant's civil rights and obligations within the meaning of Article 6 § 1 (see, for instance, *Poiss v. Austria*, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117, p. 103, § 50). Consequently, in order to determine whether the overall length of the proceedings has been reasonable in the instant case, account must be taken of the proceedings initiated after the Minister of Justice entered an appeal on points of law (see paragraph 20 above).

40. The Court notes that the proceedings complained of began on 28 September 1992 and are still pending before the Łomża District Court. To date, therefore, they have lasted some eight years and eight months. However, given its jurisdiction *ratione temporis*, the Court can only consider the period of about eight years and one month which has elapsed since 1 May 1993, although it will have regard to the stage reached in the proceedings on that date (see, for instance, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 123, ECHR 2000-XI).

B. Reasonableness of the length of the proceedings

41. The Court will assess the reasonableness of the length of the proceedings in the light of the circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in its case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the

relevant authorities. It will also take account of what is at stake for the applicant (see, among many other authorities, *Portington v. Greece*, judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2630, § 21, and *Kudła*, cited above).

1. Complexity of the case

42. The Government argued implicitly that the length of the proceedings was accounted for by the complexity of the case.

43. This argument was disputed by the applicant.

44. The Court considers that although the case was indeed somewhat complex, this alone could not justify the overall length of the proceedings.

2. Conduct of the applicant

45. The Government submitted that the applicant's conduct had contributed to delays in the proceedings. It pointed out in that connection, without providing any details, that in the period between February and August 1995 the Łomża District Court had adjourned four hearings at the request of the applicant alone. It also observed that on 8 March 1995 the applicant had applied for the case to be taken out of the District Court's hands. According to the Government, this application had delayed the hearing on the merits for two months.

46. The applicant contested the Government's interpretation of the facts.

47. The Court considers that even if the applicant was indeed responsible for a two-month delay, that could not justify the overall length of the proceedings.

3. Conduct of the relevant authorities

48. The Government maintained that the judicial authorities had acted with all due diligence in dealing with the case. It pointed out that the proceedings had been stayed on three occasions and that the proceedings on the merits had only lasted for about two years. During this period, the case had been heard by trial and appeal courts at two levels and then by the Supreme Court.

49. The Government pointed out that the proceedings before the Łomża District Court (see paragraphs 18 and 19 above) had begun on 28 September 1992 and ended on 6 October 1995 with the decision to allow the Treasury's application for acquisition of title to the property in issue through adverse possession. They conceded that the time that had elapsed between the lodging of the application and the outcome of the proceedings might seem long but the main cause had been the decision to stay the proceedings (causing a delay of two years and ten months)

pending the Supreme Administrative Court's ruling on the application to set aside the expropriation decision. The stay had been lifted on 18 January 1995 at the request of the District Office Director.

50. With regard to the proceedings before the Łomża Regional Court (see paragraph 19 above), the Government emphasised how quickly the applicant's appeal of 20 November 1995 had been dealt with, with the decision falling as early as 1 February 1996.

51. As to consideration of the appeal on points of law lodged on the applicant's behalf by the Minister of Justice on 3 October 1996 (see paragraph 21 above), the Government pointed out that this too had been dealt with promptly: the Supreme Court had given its ruling on 29 October 1996, less than one month after the Minister had lodged the appeal.

52. Regarding the conduct of the proceedings before the Łomża District Court, after the case had been remitted to it following the Supreme Court's judgment (see paragraph 22 above), the Government did not dispute the fact that the two stays of proceedings ordered on 24 June 1997 and 14 December 1998 had delayed the hearing on the merits by some two years and eight months. They pointed out, however, that the stays had been justified by objective circumstances for which the judicial authorities could not be held responsible.

53. The applicant disputed the Government's arguments. He pointed out that a number of the hearings scheduled to take place before the Łomża District Court had not been held because the representative of the Treasury had been absent whereas the applicant had made the journey from his home, some 200 km away.

4. *The Court's conclusion*

54. The Court notes that the repeated stays of proceedings were the main cause of the delay complained of. It cannot, however, disregard the general context of the case, particularly the conduct throughout the proceedings under consideration of the regional police authority, which did everything it could to delay the restitution of the property (see paragraphs 11, 15, 17, 18 and 29 above). Although there may be objective factors which would justify a stay of proceedings, the proceedings instituted directly by the police authority or at its instigation in the instant case (see paragraph 29 above) were intended solely to put off the moment when the property would be restored to the applicant.

55. The Court attaches particular importance to the principle enunciated in its case-law that it is for the Contracting States to organise their legal systems in such a way that their courts can guarantee to everyone the right to a final decision within a reasonable time in the determination of his civil rights and obligations (see, among many other authorities, *Frydlander v. France* [GC], no. 30979/96, § 45, ECHR 2000-VII).

56. Consequently, having regard to all the circumstances of the case, particularly the State's conduct, the Court considers that the length of the proceedings complained of exceeded what was reasonable.

There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

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

57. The applicant complained of an infringement of his right to the peaceful enjoyment of his possessions within the meaning of 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.

58. The Court observes moreover that it has jurisdiction as regards Article 1 of Protocol No. 1 only for facts occurring after 10 October 1994, the date on which Poland ratified the Protocol. In its assessment, it will, however, take account of events occurring prior to that date.

A. Whether there was a “possession”

59. The Government refused to accept that the applicant was the owner of the property. In their opinion, the fact that the case concerning the application for acquisition of title to the property through adverse possession was still pending before the Polish courts called the legal status of the property into question. The Government also expressed doubts as to whether the applicant's father could legitimately be regarded as the owner, firstly since the land register of the time of the

sale of the property in 1937 had been destroyed during the Second World War, and secondly because there was lingering uncertainty about the circumstances in which the sale of the property and its purchase by the applicant's father had taken place in the period between 1937 and 1939.

60. The Government submitted moreover that Article 1 of Protocol No. 1 was not applicable in the instant case. They pointed out that, at the time of the expropriation in 1952, the State had been exercising its sovereign prerogatives (“*imperium*”). Since the setting aside of the expropriation decision in 1992 the State had acted only as one of the parties in a civil law relationship (“*dominium*”). The Government submitted that although the administrative decision quashing the expropriation had re-established the status of the property in 1952 it had not given the applicant title to the property. At no time had the applicant and his sister proved that they were the sole inheritors with any claim over the object in dispute.

61. Referring to the Court's case-law on the subject, the Government observed that Article 1 of Protocol No. 1 applies only to a person's existing possessions, that the applicant must be able to prove that he has a legitimate expectation of exercising his property rights and that the Convention does not guarantee the right to become the owner of a property (see the following judgments: *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, Series A no. 31; *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, Series A no. 301-B; and *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII).

62. The applicant claimed to be the owner of the property. He derived his title from the decision of the Land Registry Division of the Municipal Court on 26 June 1950 (see paragraph 8 above), in which his father, B. Zwierzyński, was clearly identified as the owner of the property. He pointed out that only an owner could be expropriated and that the expropriation decision had identified his father as the owner of the expropriated property and awarded compensation to him. According to the applicant, the setting aside of the expropriation decision with retrospective effect had re-established the situation prior to 1952.

The applicant also pointed out that on 8 July 1998 the Łomża District Court had recognised his status as heir, particularly as regards the property in issue, thus enabling him to take over his father's property rights.

63. The Court points out that the concept of “possessions” in Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 100, ECHR 2000-I). Consequently, the issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1, having regard to the relevant points of law and of fact.

64. The Municipal Court decision of 26 June 1950 (see paragraph 8 above) proves conclusively that the applicant's father was considered by the authorities of the time as the owner of the property in issue. The Court agrees with the applicant's argument that only an owner could be expropriated. It also notes that the decision of the Supreme Administrative Court of 23 November 1993 restored the applicant's father's title to the property with retrospective effect (see paragraph 13 above). As regards the applicant himself, the Court observes that on 21 June 1994 the Olsztyn District Court recognised him as the owner of the property when dividing up his parents' estate (see paragraph 14 above), and that that decision was upheld by the Olsztyn District Court on 8 July 1998 (see paragraph 26 above) despite the regional police authority's attempts to call his right into question (see paragraphs 22-25 above). The Court further notes that when conducting the negotiations for the sale or rent of the property (see paragraph 17 above), after the applicant had been listed in the Land Register (see paragraph 16 above) and while the application for acquisition of title to the property through adverse possession was pending, the authorities treated the applicant as the owner of the property. It observes that the proceedings brought subsequently do not cast any doubt on the applicant's status as the owner of property within the meaning of the Convention.

65. Lastly, the Court notes that the applicant regularly pays the rates and property taxes in respect of the disputed property (see paragraphs 15 and 17 above).

66. This being so, it considers that the applicant had a "possession" within the meaning of the Convention.

B. Whether there was interference

67. The Court considers that there has been a clear interference with the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions in that the regional police authority continues to occupy the premises despite the fact that an administrative decision retrospectively restored the title to the property to the applicant's father, whose estate the applicant inherited, and on account of the actions brought directly or implicitly by the current occupier.

It must therefore determine whether the interference complained of is justified under Article 1 of Protocol No. 1.

C. Whether the interference was justified

68. The Court must begin by establishing whether the interference in question amounted to a formal deprivation of the disputed property, a

measure encompassed within the power to control the use of property granted to the States by the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, or a deprivation of property covered by the second sentence of the first paragraph of that Article.

69. The Court points out that in determining whether there has been a deprivation of possessions, it is necessary not only to consider whether there has been a formal taking or expropriation of property but to look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, it has to be ascertained whether the situation amounted to a *de facto* expropriation (see *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 24-25, § 63, and *Brumărescu*, cited above, § 76).

70. The Court notes that the effect of the Supreme Administrative Court’s judgment of 23 November 1993 was retrospectively to restore the title to the property to the applicant’s father, whose estate was inherited by the applicant following the decision of 8 July 1998 in which his status as heir was conclusively recognised. Since the Supreme Administrative Court’s decision, the State authorities have done all they can to delay the restitution of the property (see paragraph 54 above). All the proceedings instituted directly or indirectly by them have resulted in infringements of the applicant’s right to peaceful enjoyment of his possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

71. A deprivation of possessions within the meaning of this sentence can only be justified if it is shown to be “in the public interest” and “subject to the conditions provided for by law”. Moreover, any interference with the property must also satisfy the requirement of proportionality (see *Brumărescu*, cited above). The Court reiterates that an interference 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 *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 23, § 38). The requisite balance will be upset if the person concerned bears an individual and excessive burden (see *Sporrong and Lönnroth*, cited above, pp. 26-28).

72. The Court can find no justification for the situation in which the public authorities have placed the applicant. It cannot discern in the present case any genuine “public interest” that would justify a deprivation of possessions.

73. The Court points out that where an issue in the general interest is at stake it is incumbent on the public authorities to act in an appropriate manner and with the utmost consistency (see *Beyeler*, cited above). Moreover, as the guardian of public order, the State has a moral

obligation to lead by example and a duty to ensure that the bodies it has charged with the protection of public order follow that example.

74. In the instant case, the Court considers that the “fair balance” referred to above has been upset and that the applicant has borne and continues to bear an individual and excessive burden.

It finds therefore that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

75. 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

76. In respect of pecuniary damage, the applicant claimed the sum of 7,533,000 zlotys (PLN) for loss of profits caused by the fact that he was unable to enjoy his possessions.

He explained that his claim related to the period of ninety months – from 24 November 1992 to 23 May 2000, the date of the hearing before the Court – during which he had been denied the enjoyment of his property. When calculating the above sum he took account of the surface area of the property (837 sq. m) and a document – submitted to the Court – drawn up by an estate agency in the town in which the property is located which assesses the rental cost of commercial premises in the town centre at PLN 100 per square metre. He then multiplied the surface area by the cost per square metre and the number of months during which he was denied the enjoyment of his property.

77. The Government pointed out at the outset that the question of whether the applicant had any title to the property had not been settled by the Polish courts as the action brought by the heirs of the owner of the property prior to 1939 to reopen the proceedings concerning the division of the applicant’s father’s estate was still pending. They also pointed out that the period to be taken into consideration to calculate any damage that may have been incurred as the result of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 could only begin on 10 October 1994, when Poland had ratified that Protocol. They also submitted that the sum claimed by the applicant was excessive and pointed out that he should begin by filing a claim for damages with the Polish courts.

On the other hand, the Government stated that they were prepared to pay compensation for the excessive length of the proceedings, albeit without specifying a sum.

78. As regards Article 6 § 1 of the Convention, the Court accepts that the applicant must have suffered non-pecuniary damage which is not sufficiently compensated by the finding of a breach. Ruling on an equitable basis, it awards the applicant PLN 15,000 in that respect.

79. As to Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers that in the circumstances of the case the issue of the application of Article 41 is not ready for decision. In view of the violation that has been found of Article 1 of Protocol No. 1, the most appropriate form of redress in the present case would be restitution of the property in issue by the State, coupled with compensation for the pecuniary damage sustained, such as the loss of enjoyment, and compensation for non-pecuniary damage (see *Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy* [GC], no. 31524/96, § 69, ECHR 2000-VI). Consequently, it is necessary to reserve this issue and to fix the further procedure within six months of the date of the present judgment, having regard to any agreement that may be reached between the respondent State and the applicant (Rule 75 § 1 of the Rules of Court).

B. Costs and expenses

80. The applicant, who was not in receipt of legal aid from the Council of Europe, claimed the reimbursement of PLN 62,650 for costs incurred in the course of the proceedings before the Polish courts and before the Commission and the Court. He gave a detailed breakdown of those costs.

81. The Government considered that the costs claimed by the applicant for the entire length of the proceedings in the Polish courts were not all relevant to the proceedings before the Court.

82. Ruling on an equitable basis, the Court awards the applicant PLN 25,000 for his costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable.

C. Default interest

83. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Poland at the date of adoption of the present judgment is 30% 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 there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
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, the following amounts:
 - (i) PLN 15,000 (fifteen thousand zlotys) in respect of non-pecuniary damage resulting from the breach of Article 6 § 1 of the Convention;
 - (ii) PLN 25,000 (twenty-five thousand zlotys) in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 30% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Holds* that as far as Article 1 of Protocol No. 1 is concerned the question of the application of Article 41 is not ready for decision; accordingly,
 - (a) *reserves* the said question;
 - (b) *invites* the Government and the applicant to notify the Court, within six months of the date of this judgment, of any agreement that they might reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in French, and notified in writing on 19 June 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Wilhelmina THOMASSEN
President

AKMAN v. TURKEY
(Application no. 37453/97)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 26 JUNE 2001¹
(Striking out)

1. English original.

SUMMARY¹**Striking out – unilateral declaration by Government in absence of agreement on terms of friendly settlement****Article 2**

Life – Shooting by security forces – Absence of agreement on terms of friendly settlement – Unilateral declaration by Government expressing regret for death resulting from use of excessive force, undertaking to take measures to ensure respect for the right to life and offering compensation – Objection of applicant to striking out – Striking out of the list

Article 37 § 1 (c)

Striking out – Shooting by security forces – Absence of agreement on terms of friendly settlement – Unilateral declaration by Government expressing regret for death resulting from use of excessive force, undertaking to take measures to ensure respect for the right to life and offering compensation – Objection of applicant to striking out

*
* * *

Early in the morning on 20 January 1997, several members of the security forces arrived at the applicant's house to carry out a search, following attacks by a group of terrorists. The applicant claims that one of the members of the security forces shot his son with an automatic rifle. The Government maintain that the security forces came under fire in the house and were obliged to return fire and that when the shooting stopped the body of the applicant's son was found with a loaded rifle beside it. The public prosecutor and subsequently the administrative council declined jurisdiction.

Held

Article 37 § 1 (c): The Government submitted a unilateral declaration in which they regretted the occurrence of individual cases of death resulting from the use of excessive force as in the circumstances of the applicant's son's death, notwithstanding existing Turkish legislation and the Government's resolve to prevent such actions. The Government further accepted that the use of excessive or disproportionate force resulting in death constitutes a violation of Article 2 of the Convention and undertook to issue appropriate instructions and adopt all necessary measures to ensure that the right to life – including the obligation to carry out effective investigations – is respected in the future. They referred in that respect to new legal and administrative measures which had resulted in a

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

reduction of similar incidents. Finally, the Government offered to make an *ex gratia* payment of 85,000 pounds sterling to the applicant. The applicant requested the Court to reject the Government's initiative and the parties were therefore unable to agree on the terms of a friendly settlement. However, having regard to the nature of the admissions contained in the Government's declaration and the scope and extent of the undertakings referred to therein, together with the amount of compensation proposed, the Court considered that it was no longer justified to continue the examination of the application and accordingly struck the application out of the list.

Conclusion: struck out of the list (unanimously).

Case-law cited by the Court

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

Güleç v. Turkey, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV

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

Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III

Gül v. Turkey, no. 22676/93, 14 December 2000, unreported

In the case of Akman v. Turkey,

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr C. BİRSAN,

Mr J. CASADEVALL, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 21 September 1999, and on 12 and 19 June 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37453/97) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Turkish national, Mr Faysal Akman ("the applicant"), on 8 July 1997.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mr P. Leach, a lawyer attached to the Kurdish Human Rights Project, a non-governmental organisation based in London. The Turkish Government ("the Government") did not appoint an Agent for the purposes of the Convention proceedings.

3. The applicant alleged in particular that his son was unlawfully killed by the security forces of the respondent State in violation of Article 2 of the Convention. He also relied on Articles 6, 8, 13, 14 and 18 of the Convention in connection with his son's death.

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 First 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 in his place (Article 27 § 2 of the Convention).

6. By a decision of 21 September 1999, the Chamber declared the application admissible¹.

7. The applicant and the Government each filed information in response to the Court's decision to take evidence in the case in Ankara from 26 to 30 March 2001. In addition, both parties filed proposals with the Registry in the context of friendly-settlement negotiations (Article 38 § 1 (b) of the Convention). No settlement was reached.

8. By letter dated 21 March 2001 the Government requested the Court to strike the case out of its list and enclosed the text of a declaration with a view to resolving the issues raised by the application. On 26 March and 12 April 2001 the applicant filed written observations on the Government's request. The Government replied to the applicant's observations by letter dated 4 May 2001.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Facts submitted by the applicant

9. From about 10 p.m. on 19 January 1997 until about 3.30 a.m. on 20 January 1997 there was the sound of gunfire in the centre of Savur, a town inhabited by about fifteen Kurdish families, the remaining inhabitants being Turkish citizens of Arab origin. At about 6 a.m. there was a knock on the door of the applicant's house accompanied by a shout: "We are the police, open the door!" The applicant opened the door and five members of the security forces entered the house. Three of them were wearing special operations team uniforms, and one a police uniform. They were led by a chief superintendent, Ömer Yüce, who was wearing plain clothes.

10. The house was searched. At the request of one of the security force members, the applicant called his son, Murat, to come out of the bedroom which he shared with his wife, Şemse.

11. Murat came out of his bedroom holding his identity card in his hand. A member of the security forces took the card, looked at it and threw it on the floor. He then started to shoot at Murat using an automatic rifle. The applicant, who at this time was being restrained, was taken to another room. The sound of shooting continued. The applicant and the other family members except for Şemse were kept together in the same room. The telephone was cut off. At the request of

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

the applicant, Şemse, who had been taken out of the house, was brought into the room. She said that Murat was dead.

12. Subsequently, the applicant was allowed to go to the room where the body of his son lay. He saw the body with an automatic rifle and empty cartridges lying on it. There were marks of gunfire on the walls of the room. Money (5,000 German marks) and a ring had been removed from his son's body. The regular police officers who arrived at the house after the incident told the applicant that it was not them but another team which had been involved in the shooting at his home.

13. The public prosecutor went to the house together with a doctor. Statements were taken from the applicant, his other son, Salih, and from Şemse.

14. After the killing of his son, the applicant left Savur and moved to Mardin because he feared for his safety and that of the remaining family members.

15. On an unspecified date the applicant filed a complaint with the Chief Public Prosecutor of Savur. The applicant met with the Prosecutor who told him that the file was being sent to the Diyarbakir National Security Court.

16. According to the applicant, he is not aware of any investigation having been initiated in respect of the conduct of the security forces at his house on 20 January 1997. In his opinion, no statements have been taken from the members of the security forces whom he alleges were involved in the death of his son, nor has any action been taken against them. The applicant states that he later saw those members of the security forces walking about freely and on duty.

B. Facts submitted by the Government

17. On 19 January 1997 at about 10.30 p.m. a group of terrorists went to Savur and attacked the police station, the school staffroom, the homes of civil servants and gendarmerie sentry posts. A police officer and a gendarme were killed during the attack. A police officer, a gendarme and three civilians were also injured. Police reinforcements had to be brought in from Mardin. Following their arrival, the confrontation ended around 2 a.m. on 20 January 1997.

18. House searches were subsequently conducted since the security forces had come under fire from houses in the town. Around 5 a.m. the applicant's house was searched. During the search, the security forces were fired on from a bedroom in the upper part of the house which was dark. They were obliged to return fire. When the shooting stopped, the security forces went into the bedroom and found the body of Murat Akman. There was a loaded Kalashnikov rifle close to the deceased's

right hand. Three full cartridges and several empty shells were found beside his body. The public prosecutor confirmed these details when he was summoned to the house.

19. On 27 January 1997 the public prosecutor of Savur issued a decision of non-jurisdiction in respect of the alleged unlawful killing of Murat Akman for reasons of competence in favour of the public prosecutor's office at the Diyarbakır National Security Court.

20. On 2 April 1997 the office of the public prosecutor of Savur decided that it had no jurisdiction in respect of the murder of the gendarme and the police officer and the damage caused to public buildings, and sent the file to the office of the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court, which decided to join it to another file dealing with the same matter.

21. As to the complaint introduced against the members of the security forces who had taken part in the search operation on the applicant's house, the Savur public prosecutor issued a decision of non-jurisdiction and on 4 July 1997 forwarded the file to the local administrative council of Savur in accordance with the law governing proceedings against civil servants. On 24 December 1997 the local administrative council issued a decision of non-jurisdiction.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

22. Relevant provisions of criminal, civil and administrative law are set out in *Kaya v. Turkey* (judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I).

THE LAW

23. By letter dated 21 March 2001, the Deputy Permanent Representative of Turkey to the Council of Europe informed the Registrar of the First Section of the Court:

"... I have the pleasure to enclose herewith the text of a declaration which the Government would be ready to make unilaterally with a view to resolving the above-mentioned application.

The Government kindly requests the Court to decide that it is no longer justified to continue the examination of the application and to strike the case out of the list under Article 37 of the Convention."

24. The text of the declaration reads as follows:

"1. The Government regrets the occurrence of individual cases of death resulting from the use of excessive force as in the circumstances of Murat Akman's death

notwithstanding existing Turkish legislation and the resolve of the Government to prevent such actions.

2. It is accepted that the use of excessive or disproportionate force resulting in death constitutes a violation of Article 2 of the Convention and the Government undertakes to issue appropriate instructions and adopt all necessary measures to ensure that the right to life – including the obligation to carry out effective investigations – is respected in the future. It is noted in this connection that new legal and administrative measures have been adopted which have resulted in a reduction in the occurrence of deaths in circumstances similar to those of the instant application as well as more effective investigations.

3. I declare that the Government of the Republic of Turkey offers to pay *ex gratia* to the applicant the amount of GBP 85,000. This sum, which also covers legal expenses connected with the case, shall be paid in pounds sterling to a bank account named by the applicant. The sum shall be payable, free of any taxes that may be applicable, within three months from the date of the striking-out decision of the Court pursuant to Article 37 of the European Convention on Human Rights. This payment will constitute the final settlement of the case.

4. The Government considers that the supervision by the Committee of Ministers of the execution of Court judgments concerning Turkey in this and similar cases is an appropriate mechanism for ensuring that improvements will continue to be made in this context. To this end, necessary cooperation in this process will continue to take place.”

25. The applicant, in his written reply, requested the Court to reject the Government’s initiative. He stressed, *inter alia*, that the proposed declaration omitted any reference to the unlawful nature of the killing of his son and failed to highlight that his son was unarmed at the material time. In the applicant’s submission, the terms of the declaration did not determine any of the fundamental human rights questions raised by the application. He urged the Court to proceed with its decision to take evidence in the case with a view to establishing the facts.

26. The Court observes at the outset that the parties were unable to agree on the terms of a friendly settlement of the case (see paragraph 7 above). It recalls that, according to Article 38 § 2 of the Convention, friendly-settlement negotiations are confidential. Rule 62 § 2 of the Rules of Court further stipulates in this connection that no written or oral communication and no offer or concession made in the framework of the attempt to secure a friendly settlement may be referred to or relied on in contentious proceedings.

The Court will therefore proceed on the basis of the declaration made outside the framework of the friendly-settlement negotiations by the Government on 21 March 2001.

27. The Court recalls that Article 37 of the Convention provides that it may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to one of the conclusions specified under (a), (b) or (c) of paragraph 1 of that Article.

28. Article 37 § 1 (c) enables the Court in particular to strike a case out of its list if

“for any other reason established by the Court, it is no longer justified to continue the examination of the application”.

29. Article 37 § 1 *in fine* states:

“However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto so requires.”

30. The Court has carefully examined the terms of the Government’s declaration. Having regard to the nature of the admissions contained in the declaration as well as the scope and extent of the various undertakings referred to therein, together with the amount of compensation proposed, the Court considers that it is no longer justified to continue the examination of the application (Article 37 § 1 (c)).

31. Moreover, the Court is satisfied that respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto does not require it to continue the examination of the application (Article 37 § 1 *in fine*). The Court notes in this regard that it has specified the nature and extent of the obligations which arise for the respondent State in cases of alleged unlawful killings by members of the security forces under Articles 2 and 13 of the Convention (see for example, *Kaya*, cited above, pp. 324-26, §§ 86-92, and pp. 329-31, §§ 106-08; *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1729-30, §§ 69-73, and pp. 1731-33, §§ 77-82; *Yaşa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2438-41, §§ 98-108, and pp. 2441-42, §§ 112-15; *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, §§ 76-93, ECHR 1999-III; and *Gül v. Turkey*, no. 22676/93, §§ 76-95 and 100-02, 14 December 2000, unreported).

32. Accordingly, the application should be struck out of the list.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Takes note* of the terms of the Government’s declaration and of the modalities for ensuring compliance with the undertakings referred to therein (Rule 44 § 2 of the Rules of Court);
2. *Decides* to strike the application out of the list in accordance with Article 37 § 1 (c) of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 26 June 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O’BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

AKMAN c. TURQUIE
(Requête n° 37453/97)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 26 JUIN 2001¹
(Radiation)

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Radiation – déclaration unilatérale du Gouvernement en l’absence d’accord sur les termes d’un règlement amiable****Article 2**

Vie – Homicide par les forces de l’ordre – Absence d’accord sur les termes d’un règlement amiable – Déclaration unilatérale du Gouvernement dans laquelle il exprime des regrets pour les cas d’homicides résultant de l’usage d’une force excessive, s’engage à adopter des mesures pour garantir le respect du droit à la vie et offre une réparation – Opposition du requérant à la radiation – Radiation du rôle

Article 37 § 1 c)

Radiation – Homicide par les forces de l’ordre – Absence d’accord sur les termes d’un règlement amiable – Déclaration unilatérale du Gouvernement dans laquelle il exprime des regrets pour les cas d’homicides résultant de l’usage d’une force excessive, s’engage à adopter des mesures pour garantir le respect du droit à la vie et offre une réparation – Opposition du requérant à la radiation

*
* *

Le 20 janvier 1997, tôt dans la matinée, plusieurs membres des forces de l’ordre se présentèrent chez le requérant pour perquisitionner la maison, à la suite d’attaques menées par un groupe de terroristes. Selon le requérant, l’un des membres des forces de l’ordre tua son fils avec un fusil automatique. D’après le Gouvernement, les forces de l’ordre essayèrent des coups de feu dans la maison et se virent contraints de riposter; lorsque la fusillade cessa, le corps du fils du requérant fut découvert avec un fusil chargé près de lui. Le procureur puis le conseil administratif local se déclarèrent incompétents.

Article 37 § 1 c): le Gouvernement a présenté une déclaration unilatérale dans laquelle il regrette la survenance de cas individuels d’homicides résultant de l’usage d’une force excessive, comme dans les circonstances entourant la mort du fils du requérant, nonobstant la législation turque existante et la détermination du Gouvernement à empêcher de tels incidents. Le Gouvernement admet en outre que l’usage d’une force excessive ou disproportionnée entraînant mort d’homme constitue une violation de l’article 2 de la Convention, et s’engage à édicter les instructions appropriées et à adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir que le droit à la vie – qui implique l’obligation de mener des enquêtes

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

effectives – soit respecté à l'avenir. Le Gouvernement invoque à cet égard de récentes mesures légales et administratives, qui ont permis de réduire l'occurrence d'incidents similaires. Enfin, il offre de verser à titre gracieux au requérant la somme de 85 000 livres sterling. Le requérant a demandé à la Cour de rejeter la proposition du Gouvernement; dès lors, les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur les termes d'un règlement amiable de l'affaire. Toutefois, eu égard à la nature des admissions que renferme la déclaration du Gouvernement et à la portée et l'étendue des engagements qu'elle invoque, ainsi qu'au montant proposé à titre de réparation, la Cour estime qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête et décide en conséquence de la rayer du rôle. *Conclusion* : radiation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Güleç c. Turquie, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Oğur c. Turquie [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III

Gül c. Turquie, n° 22676/93, 14 décembre 2000, non publié

En l'affaire Akman c. Turquie,

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

M^{mcs} E. PALM, *présidente*,

W. THOMASSEN,

MM. L. FERRARI BRAVO,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

C. BİRSAN,

J. CASADEVALL, *juges*,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 21 septembre 1999, et
les 12 et 19 juin 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37453/97) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Faysal Akman («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 8 juillet 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M^c P. Leach, avocat du Projet kurde pour les droits de l'homme, organisation non gouvernementale ayant son siège à Londres. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant les organes de la Convention.

3. Le requérant alléguait en particulier que son fils avait été tué illégalement par les forces de l'ordre de l'Etat défendeur, en violation de l'article 2. Il invoquait également les articles 6, 8, 13, 14 et 18 de la Convention relativement à la mort de son fils.

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

5. La requête a été attribuée à la première 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. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (article 27 § 2 de la Convention).

6. Par une décision du 21 septembre 1999, la chambre a déclaré la requête recevable¹.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont communiqué des informations à la suite de la décision de la Cour d'entendre des témoins en l'espèce du 26 au 30 mars 2001 à Ankara. De plus, les deux parties ont également déposé des propositions au greffe dans le cadre de négociations en vue d'un règlement amiable (article 38 § 1 b) de la Convention). Toutefois, elles ne sont pas parvenues à un tel règlement.

8. Par une lettre du 21 mars 2001, le Gouvernement a demandé à la Cour de rayer l'affaire du rôle et a joint le texte d'une déclaration visant à résoudre les questions soulevées par l'affaire. Le requérant a présenté les 26 mars et 12 avril 2001 des observations écrites sur la demande du Gouvernement. Le Gouvernement a répondu aux observations du requérant par une lettre en date du 4 mai 2001.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La version des faits du requérant

9. De 22 heures environ le 19 janvier 1997 jusque vers 3 h 30 le 20 janvier 1997, des coups de feu retentirent dans le centre de Savur, ville où résidaient une quinzaine de familles kurdes parmi des ressortissants turcs d'origine arabe. Vers 6 heures, on frappa à la porte du requérant en criant : «Police! Ouvrez!» Le requérant ouvrit la porte et cinq membres des forces de l'ordre entrèrent dans la maison. Trois d'entre eux portaient des uniformes de la brigade des opérations spéciales, et un quatrième un uniforme de policier. Ils étaient dirigés par un commissaire, Ömer Yüce, qui était en civil.

10. Une perquisition fut conduite dans la maison. A la demande de l'un des membres des forces de l'ordre, le requérant dit à son fils Murat de sortir de la chambre que celui-ci partageait avec son épouse, Şemse.

11. Murat sortit de la chambre, tenant sa carte d'identité à la main. Un des membres des forces de l'ordre prit la carte, l'examina et la jeta sur le sol. Puis il commença à tirer sur Murat avec un fusil automatique. Le requérant fut maîtrisé puis emmené dans une autre pièce. Les coups de feu continuèrent. Le requérant et les autres membres de la famille, excepté Şemse, durent rester tous ensemble dans la même pièce. Le téléphone fut coupé. A la demande du requérant, Şemse, qui avait été

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

conduite hors de la maison, fut ramenée dans la pièce. Elle annonça que Murat était mort.

12. Par la suite, le requérant fut autorisé à se rendre dans la pièce où gisait le corps de son fils. Il vit le corps, sur lequel se trouvaient un fusil automatique et des douilles. Il y avait des traces de balles sur le mur de la pièce. De l'argent (5 000 marks allemands) et une bague avaient été pris sur le corps de son fils. Les policiers ordinaires qui arrivèrent après l'incident déclarèrent au requérant que ce n'était pas eux mais une autre brigade qui avait été impliquée dans la fusillade chez lui.

13. Le procureur de la République se rendit sur les lieux avec un médecin. Il recueillit les dépositions du requérant, de son autre fils, Salih, et de Şemse.

14. Après la mort de son fils, le requérant quitta Savur pour Mardin, car il avait peur pour sa sécurité et celle des membres restants de sa famille.

15. A une date non précisée, le requérant déposa plainte auprès du procureur général de Savur. Il rencontra le procureur, qui lui dit que le dossier avait été transmis à la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır.

16. Le requérant affirme qu'à sa connaissance aucune enquête n'a été effectuée sur la conduite des forces de l'ordre à son domicile le 20 janvier 1997. A son avis, les membres des forces de l'ordre qui, selon lui, étaient impliqués dans le décès de son fils n'ont pas été interrogés ni n'ont fait l'objet d'une action. Le requérant déclare qu'il a vu ultérieurement ces mêmes personnes aller et venir librement et assurer leur service.

B. La version des faits du Gouvernement

17. Le 19 janvier 1997, vers 10 h 30, un groupe de terroristes se rendit à Savur et attaqua le poste de police, la salle des professeurs de l'école, les domiciles de plusieurs fonctionnaires et des guérites où des gendarmes étaient en faction. Un policier et un gendarme furent tués lors de ces agressions. Un policier, un gendarme et trois civils furent également blessés. Des renforts de police durent être dépêchés de Mardin. Après leur arrivée, la confrontation se termina vers 2 heures le 20 janvier 1997.

18. Des maisons furent par la suite fouillées car les forces de l'ordre avaient essayé des coups de feu en provenance de certaines maisons dans la ville. Vers 5 heures, le domicile du requérant fut perquisitionné. Pendant cette perquisition, des coups de feu furent tirés sur les forces de l'ordre à partir d'une chambre à l'étage, qui se trouvait dans le noir. Les policiers se virent contraints de faire feu également. Lorsque la fusillade s'arrêta, les forces de l'ordre entrèrent dans la chambre et trouvèrent le corps de Murat Akman. Il y avait un fusil chargé de marque Kalachnikov près de la main droite du défunt. Trois cartouches pleines et plusieurs

douilles vides furent découvertes à côté du corps. Le procureur confirma ces détails lorsqu'il se rendit sur les lieux.

19. Le 27 janvier 1997, le procureur de Savur se déclara incompetent relativement à l'homicide prétendument illégal de Murat Akman, au motif que l'affaire relevait de la compétence du parquet près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır.

20. Le 2 avril 1997, le parquet de Savur se déclara incompetent quant aux meurtres du gendarme et du policier et aux dommages causés à des bâtiments publics, et transmet le dossier au parquet près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, qui décida de joindre l'affaire à un autre dossier ayant trait aux mêmes événements.

21. Quant à la plainte dirigée contre les membres des forces de l'ordre qui avaient pris part à l'opération de perquisition conduite au domicile du requérant, le procureur de Savur rendit une décision d'incompétence et, le 4 juillet 1997, transmet le dossier au conseil administratif local de Savur, conformément aux dispositions légales régissant les procédures contre les fonctionnaires. Le 24 décembre 1997, le conseil administratif local se déclara incompetent.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

22. Les dispositions pertinentes en matière pénale, civile et administrative sont exposées dans l'affaire *Kaya c. Turquie* (19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-1).

EN DROIT

23. Par une lettre en date du 21 mars 2001, l'adjoint au représentant permanent de la Turquie auprès du Conseil de l'Europe a communiqué au greffier de la première section de la Cour les informations suivantes :

« (...) Vous trouverez ci-joint le texte d'une déclaration que le Gouvernement serait disposé à présenter unilatéralement en vue d'apporter une solution à la requête susmentionnée.

Le Gouvernement invite la Cour à décider qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête et qu'il convient de rayer l'affaire du rôle conformément à l'article 37 de la Convention. »

24. Le texte de la déclaration se lit ainsi :

« 1. Le Gouvernement regrette la survenance de cas individuels d'homicides résultant de l'usage d'une force excessive, comme dans les circonstances entourant la mort de Murat Akman, nonobstant la législation turque existante et la détermination du Gouvernement à empêcher de tels incidents.

2. Le Gouvernement admet que l'usage d'une force excessive ou disproportionnée entraînant mort d'homme constitue une violation de l'article 2 de la Convention, et s'engage à édicter les instructions appropriées et à adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir que le droit à la vie – qui implique l'obligation de mener des enquêtes effectives – soit respecté à l'avenir. Le Gouvernement note à cet égard que les mesures légales et administratives récemment adoptées ont permis de réduire les cas d'homicides dans les circonstances du type de celles de la présente affaire et d'accroître l'effectivité des enquêtes menées.

3. Je déclare que le Gouvernement de la République de Turquie offre de verser à titre gracieux au requérant la somme de 85 000 GBP. Ce montant, qui couvre également les frais et dépens exposés en l'espèce, sera versé en livres sterling sur un compte bancaire indiqué par le requérant. Il ne sera soumis à aucun impôt et payable dans les trois mois à compter de la date de la décision de radiation rendue par la Cour en vertu de l'article 37 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le paiement vaudra règlement définitif de la cause.

4. Le Gouvernement considère que la surveillance par le Comité des Ministres de l'exécution des arrêts de la Cour concernant la Turquie dans les affaires de ce genre constitue un mécanisme approprié pour garantir l'amélioration constante de la situation en la matière. Il s'engage à cet égard à poursuivre sa coopération, nécessaire pour atteindre cet objectif.»

25. Dans sa réponse écrite, le requérant a demandé à la Cour de rejeter la proposition du Gouvernement, soulignant notamment que le projet de déclaration ne faisait aucune référence à la nature illégale du meurtre de son fils et ne précisait pas que celui-ci n'était pas armé au moment des faits. Selon le requérant, les termes de la déclaration ne répondaient à aucune des questions fondamentales en matière de droits de l'homme que soulevait la requête. Il a pressé la Cour de donner suite à sa décision de recueillir des dépositions dans l'affaire en vue d'établir les faits.

26. La Cour observe d'emblée que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur les termes d'un règlement amiable de l'affaire (paragraphe 7 ci-dessus). Elle rappelle qu'en vertu de l'article 38 § 2 de la Convention, les négociations menées dans le cadre de règlements amiables sont confidentielles. L'article 62 § 2 du règlement dispose en outre à cet égard qu'aucune communication orale ou écrite ni aucune offre ou concession intervenues dans le cadre desdites négociations ne peuvent être mentionnées ou invoquées dans la procédure contentieuse.

La Cour partira donc de la déclaration faite le 21 mars 2001 par le Gouvernement en dehors du cadre des négociations menées en vue de parvenir à un règlement amiable.

27. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 37 de la Convention elle peut à tout moment de la procédure décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conduire à l'une des conclusions exposées aux alinéas a), b) ou c) du paragraphe 1 de cette disposition.

28. L'article 37 § 1 c) permet en particulier à la Cour de rayer une requête du rôle si :

« pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête ».

29. L'article 37 § 1 *in fine* dispose que :

« Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige. »

30. La Cour a minutieusement examiné les termes de la déclaration du Gouvernement. Eu égard à la nature des admissions que celle-ci renferme et à la portée et l'étendue des engagements qu'elle invoque, ainsi qu'au montant proposé à titre de réparation, la Cour estime qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 c)).

31. De plus, la Cour est convaincue 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*). Elle relève à cet égard que la déclaration précise la nature et la portée des obligations qui incombent à l'Etat défendeur au regard des articles 2 et 13 de la Convention en cas d'allégations d'homicide illégal commis par des membres des forces de l'ordre (voir, par exemple, les arrêts *Kaya* précité, pp. 324-326, §§ 86-92, et pp. 329-331, §§ 106-108; *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1729-1730, §§ 69-73, et pp. 1731-1733, §§ 77-82; *Yaşa c. Turquie*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2438-2441, §§ 98-108, et pp. 2441-2442, §§ 112-115; *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, §§ 76-93, CEDH 1999-III; *Gül c. Turquie*, n° 22676/93, §§ 76-95 et 100-102, 14 décembre 2000, non publié).

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

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

1. *Prend acte* des termes de la déclaration du Gouvernement et des modalités prévues pour assurer le respect des engagements qu'elle invoque;
2. *Décide* de rayer l'affaire du rôle conformément à l'article 37 § 1 c) de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 26 juin 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

VgT VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN v. SWITZERLAND
(Application no. 24699/94)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 28 JUNE 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal of television authority to broadcast “political” commercial****Article 10**

Freedom of expression – Refusal of television authority to broadcast “political” commercial – State responsibility for broadcasting – Interference – Prescribed by law – Foreseeability – Prohibition on political advertising – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Margin of appreciation – Commercial advertising – Public debate – Prohibition applying only to certain media – Relevant and sufficient reasons – Access to broadcasting

*
* *

The applicant association, an association for the protection of animals, prepared a television commercial denouncing the industrial rearing of pigs and exhorting viewers to eat less meat by successively showing wild pigs in a forest and pigs in cramped pens on an industrial rearing farm. The applicant association, wishing to have the commercial broadcast by the Swiss Radio and Television Company, sent a videocassette of it to the authority responsible for television advertising, the Commercial Television Company. The Commercial Television Company replied that it would not broadcast the commercial in view of its “clear political character”, “political advertising” being prohibited by section 18(5) of the Federal Radio and Television Act. The applicant association subsequently filed a complaint with the Independent Radio and Television Appeal Board, which informed it that it could only deal with complaints about programmes which had already been broadcast. The complaint was nevertheless transferred to the Federal Office of Communication, which informed the applicant association that the Commercial Television Company, a private entity, could not be ordered to broadcast the commercial. The applicant association unsuccessfully filed a complaint with the Federal Department of Transport, Communications and Energy. Finally, the Federal Court rejected its administrative-law appeal, on the basis of section 18(5) of the Federal Radio and Television Act.

Held

(1) Government’s preliminary objection (abuse of the right of application): The applicant association filed its application with the European Commission of Human Rights in July 1994, complaining of the refusal to broadcast its commercial, having shortly before raised essentially the same complaint before the Federal Court, which gave judgment in August 1997. However, supplements

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

to an initial application may relate in particular to the proof that an applicant has complied with the conditions of Article 35 § 1 of the Convention, even if he has done so after the lodging of the application, as long as he does so before the decision on admissibility.

Conclusion: preliminary objection dismissed.

(2) Article 10: As the Commercial Television Company is a company established under Swiss private law, the issue arose whether its refusal to broadcast the applicant association's commercial fell within the respondent State's jurisdiction. In that respect, both the Commercial Television Company and the Federal Court relied on section 18 of the Swiss Federal Radio and Television Act, which prohibits "political advertising". The impugned measure was therefore lawful under domestic law, as interpreted by the Federal Court. In the circumstances of the case, the responsibility of the respondent State within the meaning of Article 1 for any resultant breach of Article 10 could thereby be engaged on this basis.

The refusal to broadcast the applicant association's commercial amounted to an interference by public authority in the exercise of the rights guaranteed by Article 10. The Federal Court relied on section 18(5) of the Federal Radio and Television Act, prohibiting "political advertising", and section 15 of the Radio and Television Ordinance reiterates this prohibition. These laws were duly published and accessible to the applicant association. However, the issue arose whether their effects were foreseeable. In that respect, the applicant association's commercial undoubtedly fell outside the regular commercial context of inciting the public to purchase a product. Rather, with its concern for the protection of animals, it reflected controversial opinions lying at the heart of various political debates. As such, the commercial could be regarded as "political" within the meaning of section 18(5) of the Federal Radio and Television Act. It was therefore foreseeable for the applicant association that the Commercial Television Company would refuse to broadcast its commercial on that ground, and the interference was thus "prescribed by law". As to the aim of the interference, the prohibition served to prevent financially powerful groups from obtaining a competitive political advantage, to ensure the independence of the broadcaster, to ensure that the political debate remained free from undue commercial influence, to provide for a certain equality of opportunity among the different forces of society and to support the press, which remained free to publish political advertisements. The impugned measure therefore pursued the legitimate aim of the protection of the rights of others. As to whether the interference was necessary in a democratic society, the authorities' margin of appreciation is particularly essential in commercial matters, especially in the field of advertising, but the extent of the margin of appreciation was reduced in the present case since what was at stake was not purely commercial interests but participation in a debate affecting the general interest. Moreover, the contested measure was applied only to radio and television and not to other media such as the press, and a prohibition on political advertising applying only to certain media and not to others did not appear to be of a particularly pressing nature. Furthermore, the applicant association did not constitute a powerful financial group and its only intention was to participate in an ongoing debate on the protection and rearing of animals. The authorities had not demonstrated in a relevant and sufficient manner why the grounds generally advanced in support of the prohibition of political advertising

also served to justify the interference in the particular circumstances of the case. They had not relied on the disturbing nature of any particular sequence or of any particular words in the commercial as a ground for refusing to broadcast it. It therefore mattered little that the pictures and words employed in the commercial at issue might have appeared provocative or disagreeable. The applicant association, aiming to reach the widest public possible, had no other means at its disposal than the national television programmes of the Swiss Radio and Television Company – the only ones to be broadcast all over Switzerland – and the Commercial Television Company was the sole body responsible for the broadcasting of commercials within those programmes.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 13: The Federal Court dealt extensively and in substance with the complaints which were raised before the Court. Thus, the applicant association had an effective remedy at its disposal.

Conclusion: no violation (unanimously).

(4) Article 14: The Federal Court held that promotions of the meat industry were economic in nature in that they aimed at increasing turnover, whereas the applicant association's commercial was directed against industrial animal production and related to animal protection. Therefore, the applicant association and the meat industry could not be considered to be "placed in comparable situations", their commercials differing in their aims.

Conclusion: no violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Ringeisen v. Austria, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

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

Young, James and Webster v. the United Kingdom, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44

Malone v. the United Kingdom, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82

De Cubber v. Belgium, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86

Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165

Kruslin v. France, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217

Informationsverein Lentia and Others v. Austria (no. 1), judgment of 24 November 1993, Series A no. 276

Jacobowski v. Germany, judgment of 23 June 1994, Series A no. 291-A

Worm v. Austria, judgment of 29 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V

Kopp v. Switzerland, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II

Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI

Amann v. Switzerland [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II

In the case of VgT Verein gegen Tierfabriken 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,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr E. LEVITS, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 April 2000 and on 7 June 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 24699/94) 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 VgT Verein gegen Tierfabriken, an association registered in Switzerland (“the applicant association”), on 13 July 1994.

2. The applicant association was represented by Mr L.A. Minelli, a lawyer practising in Forch, Switzerland. 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 association alleged that the refusal to broadcast a commercial had breached Article 10 of the Convention. It further complained that it had no effective remedy within the meaning of Article 13 at its disposal to complain about this refusal. The applicant association also complained of discrimination contrary to Article 14 in that the meat industry was permitted to broadcast commercials.

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 6 April 2000 the Court declared the application partly admissible¹.

7. The applicant association and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). After consulting the parties, the Chamber decided that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The aim of the applicant association is the protection of animals, with particular emphasis on animal experiments and industrial animal production.

9. As a reaction to various television commercials of the meat industry, the applicant association prepared a television commercial lasting fifty-five seconds and consisting of two scenes.

10. The first scene of the film showed a sow building a shelter for her piglets in the forest. Soft orchestrated music was played in the background, and the accompanying voice referred, *inter alia*, to the sense of family which sows had. The second scene showed a noisy hall with pigs in small pens, gnawing nervously at the iron bars. The accompanying voice stated, *inter alia*, that the rearing of pigs in such circumstances resembled concentration camps, and that the animals were pumped full of medicaments. The film concluded with the exhortation: "Eat less meat, for the sake of your health, the animals and the environment!"

11. On 3 January 1994 the applicant association, wishing this film to be broadcast in the programmes of the Swiss Radio and Television Company (*Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft*), sent a videocassette to the then Commercial Television Company (AG für das Werbefernsehen, now called Publisuisse) responsible for television advertising.

12. On 10 January 1994 the Commercial Television Company informed the applicant association that it would not broadcast the commercial in view of its "clear political character". The company pointed out that an alternative solution would be a film showing the merits of a decent rearing of animals and informing viewers that they were free to enquire into the origin of the meat which they were buying.

13. By a letter of 10 January 1994 the applicant association requested a decision against which it could file an appeal. On 13 January 1994 the Commercial Television Company replied that it was not an official

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

authority giving decisions which could be contested. Nevertheless, it would be willing to convene a meeting to discuss other possibilities in the presence of a legal adviser.

14. By a letter of 14 January 1994 the applicant association stated that it was not prepared to accept changes to its commercial. It requested a statement of the reasons for the decision and information as to the supervisory authority with which an appeal could be filed.

15. By a letter of 24 January 1994 the Commercial Television Company declined the applicant association's requests as follows:

"As you have refused the discussion which we have proposed, we see no reason to enter into your propositions as set out in your letters of 14 and 20 January 1994. We regret this development as it serves neither you nor us. We confirm that we cannot broadcast your commercial in the proposed form as it breaches section 14 of the Radio and Television Ordinance [*Radio- und Fernsehverordnung*] as well as our general conditions of business [*Allgemeine Geschäftsbedingungen*]. In addition, the Commercial Television Company cannot be obliged to broadcast commercials which damage its business interests and involve its editorial rights."

16. On 4 February 1994 the applicant association filed a complaint with the Independent Radio and Television Appeal Board (*Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen*), complaining of the refusal to broadcast the commercial. The latter informed the applicant association on 10 February 1994 that it could only deal with appeals complaining about programmes which had already been broadcast, but that it would transmit the complaint to the Federal Office of Communication (*Bundesamt für Kommunikation*). The Federal Office informed the applicant association on 25 April 1994 that within the framework of the broadcasting provisions the Commercial Television Company was free to purchase commercials and choose its contractual partners as it wished. It further stated that it considered the complaint to be a disciplinary report, and that it saw no reason to take proceedings against the Swiss Radio and Television Company.

17. On 6 July 1994 the applicant association filed a complaint with the Federal Department of Transport, Communications and Energy (*Eidgenössisches Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement*), which was dismissed on 22 May 1996. In its decision, it found, *inter alia*, that the Swiss Radio and Television Company was the sole institution to provide information in respect of home news (*Inlandsberichterstattung*). In respect of commercial broadcasts, however, the company was in competition with local, regional and foreign broadcasters, and the applicant association was not obliged to have its commercial broadcast over the channels of the company. Moreover, the company acted in matters of advertising as a private entity and did not fulfil a duty of public law when it broadcast commercials. The Federal Department concluded that the Swiss Radio

and Television Company could not be ordered to broadcast the commercial at issue.

18. The applicant association's administrative-law appeal (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*), filed by a lawyer and dated 18 June 1996, was dismissed by the Federal Court (*Bundesgericht*) on 20 August 1997. The court noted, with reference to Article 13 of the Convention, that the Federal Office of Communication should have formally afforded the applicant association the opportunity to institute complaints proceedings which, if necessary, could have remedied the matter. As the case was ready for decision, the Federal Court undertook the decision itself. It then balanced the various issues at stake.

19. The judgment proceeded to explain the position of the Swiss Radio and Television Company in Swiss law. The company no longer enjoyed a monopoly and was increasingly subject to foreign competition. However, this did not alter the fact that, according to the applicable law, the Swiss Radio and Television Company continued to operate in the area of programming within the framework of public-law duties with which it was entrusted. The law itself granted it a licence for the broadcasting of national and linguistic regional programmes.

20. The Federal Court further considered that Article 55 *bis* § 3 of the Federal Constitution (*Bundesverfassung*); in the version applicable at the relevant time, ensured the independence of radio and television broadcasting as well as autonomy in programming. However, advertising fell outside the programming obligations of the Swiss Radio and Television Company, the programming activity presupposing an assessment of the informative content by an editor. Only programming activities were covered by Article 55 *bis* of the Federal Constitution and section 4 of the Federal Radio and Television Act (*Bundesgesetz über Radio und Fernsehen*). Viewers should not be influenced in their opinions by one-sided, unobjective or insufficiently varied contributions which disregarded journalistic obligations. Commercials, on the other hand, were by their very nature one-sided as they were in the interest of the advertiser, and were by definition excluded from a critical assessment. For this reason, pursuant to section 18(1) of the Federal Radio and Television Act, they had to be clearly separated from programmes and recognisable as such. Indeed, the Federal Radio and Television Act dealt with advertising and financing, rather than with programming. Furthermore, no right to broadcast a commercial could be derived from the principle of the diversity of programmes or the fact that a competitor's commercial had already been authorised. The judgment continued:

“Until 1964 [advertising] was completely prohibited on radio and television. Subsequently, it was allowed on television, although it was subject to restrictions in the interests of an optimal implementation of programming duties and to protect other important public interests (youth, health, diversity of the press). Section 18 of the

Federal Radio and Television Act today assumes in principle that advertising is admissible but subject to certain limitations. Thus, section 18(5) of the Federal Radio and Television Act prohibits religious and political advertising as well as advertising for alcoholic beverages, tobacco and medicaments. The Federal Council may enact further advertising prohibitions for the protection of juveniles and the environment ... On this basis, section 18 of the Federal Radio and Television Act was given a more concrete form in sections 10 et seq. of the Radio and Television Ordinance. These provisions contain no obligation whatsoever to broadcast commercials, and do not declare that advertising is a public-law duty of the broadcaster.”

21. In respect of the applicant association’s complaint under Article 10 of the Convention, the Federal Court found that the prohibition of political advertising laid down in section 18(5) of the Federal Radio and Television Act served various purposes:

“It should prevent financially powerful groups from obtaining a competitive political advantage. In the interest of the democratic process it is designed to protect the formation of public opinion from undue commercial influence and to bring about a certain equality of opportunity among the different forces of society. The prohibition contributes towards the independence of the radio and television broadcasters in editorial matters, which could be endangered by powerful political advertising sponsors. According to the Swiss law on communication the press remains the most important means for paid political advertising. Already, financially powerful groups are in a position to secure themselves more space; admitting political advertising on radio and television would reinforce this tendency and substantially influence the democratic process of opinion-forming – all the more so as it is established that with its dissemination and its immediacy television will have a stronger effect on the public than the other means of communication ... Reserving political advertising to the print media secures for them a certain part of the advertising market and thereby contributes to their financing; this in turn counteracts an undesirable concentration of the press and thus indirectly contributes to the pluralistic system of media required under Article 10 of the Convention ...”

22. The Federal Court observed that the applicant association had other means of disseminating its political ideas, for instance in foreign programmes which were broadcast in Switzerland, or in the cinema and the press. The Commercial Television Company had offered the applicant association other possibilities and was also willing to convene a meeting to discuss them with it in the presence of a legal adviser.

23. In respect of the applicant association’s complaint about discrimination, the Federal Court found that it was complaining of two situations which were not comparable with each other. Promotions by the meat industry were economic in nature in that they aimed at increasing turnover and were not related to animal protection. On the other hand, the applicant association’s commercial, exhorting reduced meat consumption and containing shocking pictures, was directed against industrial animal production. The applicant association was frequently active in the media in order to pursue its aims. In 1992 it had filed a disciplinary complaint in this respect with the Swiss Federal Parliament.

The matter became a political issue early in 1994 when the Swiss Federal Council commented on the matter.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. General regulations on radio and television

24. Article 55 *bis* of the Swiss Federal Constitution, in the version applicable at the relevant time, provided:

“1. Legislation on radio and television ... comes within the jurisdiction of the Confederation.

2. Radio and television shall contribute to cultural development and the free expression of opinions as well as to the entertainment of the audience. They shall consider the particularities of the country and the requirements of the cantons. They shall describe facts objectively and fairly reflect the variety of views.

3. Within the framework of paragraph 2, the impartiality of radio and television as well as autonomy in the creation of programmes shall be guaranteed. ...”

25. These provisions have been enshrined in Article 93 of the Federal Constitution currently in force.

26. The Federal Radio and Television Act, referring to Article 55 *bis*, in principle requires a licence to broadcast radio and television programmes. Section 26 of the Act grants the licence for national and linguistic regional programmes to the Swiss Radio and Television Company. Section 4 stipulates that the programmes shall be objective and fairly reflect the plurality of events and opinions.

27. The Swiss Radio and Television Company has transferred all aspects of the acquisition and organisation of television advertising to the Commercial Television Company (now called Publisuisse), which is a company established under private law whose activities do not depend on a licence.

B. Regulations on television advertising

28. Commercials are broadcast between programmes at various times of the day. In respect of advertising, the Federal Radio and Television Act provides as follows:

“Section 18 Advertising

1. Advertising shall be clearly separated from the rest of the programme and shall be clearly recognisable as such. The permanent programme staff of the broadcaster shall not participate in the broadcasting of commercials ...

5. Religious and political advertising is prohibited, as is advertising for alcoholic beverages, tobacco and medicaments. To protect juveniles and the environment, the Federal Council may ban other advertisements.”

29. In its message (*Botschaft*) of 28 September 1987 to the Swiss Parliament, the Federal Council explained that the prohibition of political advertising “should prevent financially powerful groups from obtaining a competitive political advantage” (*Bundesblatt* 1987, vol. III, p. 734).

30. Section 15 of the Radio and Television Ordinance provides as follows:

“Section 15 Prohibited advertising

The following shall be prohibited:

- (a) religious and political advertising;
- (b) advertising for alcoholic beverages and tobacco;
- (c) advertising for medicaments in respect of which public advertising is not authorised by medical law;
- (d) untrue or misleading advertising or advertising which constitutes unfair competition;
- (e) advertising which profits from the natural credulity of children or the lack of experience of youth or abuses their feelings of attachment;
- (f) subliminal advertising ...”

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

31. The Government claimed, as they had before the Commission, that the applicant association had abused its right of application within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. Thus, when introducing its application it had stated that an administrative-law appeal was not open; yet at the same time it had filed precisely such an appeal with the Federal Court, which in fact led to that court’s decision of 20 August 1997.

32. The Court notes that the applicant association filed its application with the Commission on 13 July 1994, complaining of the refusal to broadcast a commercial. Shortly before, on 18 June 1994, it had raised essentially the same complaint by means of an administrative-law appeal before the Federal Court, which handed down its decision on 20 August 1997.

33. The Court recalls its case-law according to which it is not excluded that supplements to an initial application may relate in particular to proof

that the applicant has complied with the conditions of Article 35 § 1 of the Convention, even if he has done so after the lodging of the application, as long as he does so before the decision on admissibility (see *Ringeisen v. Austria*, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, pp. 37-38, §§ 89-93). The Court finds no reason to reconsider these issues.

34. It follows that the Government's preliminary objection must be dismissed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

35. The applicant association complained that the refusal to broadcast its commercial had infringed Article 10 of the Convention, which provides:

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

36. The Government contested that submission.

A. Responsibility of the respondent State

37. Before the substance of the matter can be examined, the Court must consider whether responsibility can be attributed to the respondent State.

1. *The parties' submissions*

38. The applicant association submitted that the State is not permitted to delegate functions to private persons in such a way that fundamental rights are undermined by the resulting “privatisation”. As radio and television programmes in Switzerland can be broadcast only under a licence granted by the State, the latter is obliged when drafting the law governing such licences to ensure respect for freedom of expression. This view was already considered, at the time, as part of unwritten Swiss constitutional law. The Government have not been released from the obligation to try to ensure that freedom of information is implemented in this particular area.

39. The applicant association further argued that the different legal bases governing the activities of the Swiss Radio and Television Company, on the one hand, and of the Commercial Television Company, on the other, did not sufficiently ensure respect for its right to freedom of expression within the meaning of Article 10 of the Convention. The separation of private and public law took too little account of the fact that in certain cases freedom of expression gave a person the right to voice an opinion on social issues in the part of a television programme paid for by advertisers, that is to say, the so-called “commercial break”. With reference to *Artico v. Italy*, the applicant association pointed out that the Convention was intended to guarantee, not rights that were theoretical or illusory, but rights which were practical and effective (judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33).

40. The Government submitted that Article 10 of the Convention was not applicable in the present case. The question arose whether this provision encompassed a “right to broadcast”, that is, a right of access to a particular medium controlled by a third person. Even if this were to be the case, the Commercial Television Company’s refusal to broadcast the commercial did not render the Swiss authorities liable. The latter exercised no supervision over the Commercial Television Company, which was a company established under and governed by private law, and they did not prevent the company from broadcasting commercials. Moreover, section 18(5) of the Federal Radio and Television Act could not serve as a basis to establish the responsibility in the present case of the Swiss authorities. Thus, the reasons given by the Company in its letter of 24 January 1994 when refusing the commercial were of a personal nature, *inter alia*, that it could not be obliged to broadcast commercials which damaged its business interests and involved its editors’ rights. With reference to *Gustafsson v. Sweden* (judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 658, § 60), the Government considered that the present case involved relations between private associations, the Commercial Television Company and the applicant association. Even if Article 10 of the Convention were applicable, the Swiss authorities would be responsible only in respect of their positive obligations under this provision.

41. The Government further submitted that the Swiss Radio and Television Company was not exercising a public service when broadcasting advertising and could in this respect rely on the constitutionally guaranteed freedom of trade as well as of contract. This was not altered by the fact that that company had delegated the acquisition of advertising to the Commercial Television Company, although regard had to be had to international and domestic law, including the provisions on the prohibition of advertising in the Federal

Radio and Television Act. Both companies were governed by private law. As a result, under private law the question that arose was whether the Swiss authorities were under any positive obligation effectively to ensure freedom of expression among private persons. Under public law the issue that arose concerned the compatibility with Article 10 of the Convention of the prohibition of advertising under section 18(5) of the Federal Radio and Television Act.

42. In respect of the public-law issue in the present case, the Government considered that the requirements under Article 10 of the Convention were fulfilled. Attention was drawn to the Federal Court's decision of 20 August 1997 according to which the applicant association could rely before it on the rights under Article 10 of the Convention, although there was no "right to broadcast". The Federal Court did indeed examine the applicant association's complaints under Article 10, *inter alia*, in the light of the Strasbourg case-law.

43. In respect of the issue under private law, the Government pointed out the leading case-law of the Federal Court according to which constitutional as well as Convention rights shall also apply "horizontally" in relations between private persons. This case-law had meanwhile been enshrined in Article 35 of the Swiss Federal Constitution currently in force. Thus, individuals' rights were guaranteed judicially and by legislation. In the present case, the Federal Court found that the matter was first to be resolved at the level of private law. In fact, the refusal of the Commercial Television Company fell to be examined by an antitrust commission which undoubtedly would have examined the "horizontal" effects of basic rights between private persons.

2. *The Court's assessment*

44. It is not in dispute between the parties that the Commercial Television Company is a company established under Swiss private law. The issue arises, therefore, whether the company's refusal to broadcast the applicant association's commercial fell within the respondent State's jurisdiction. In this respect, the Court notes in particular the Government's submission according to which the Commercial Television Company, when deciding whether or not to acquire advertising, was acting as a private party enjoying contractual freedom.

45. Under Article 1 of the Convention, each Contracting State "shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention". As the Court stated in *Marckx v. Belgium* (judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 14-15, § 31; see also *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 20, § 49), in addition to the primarily negative undertaking of a State to abstain from

interference in Convention guarantees, “there may be positive obligations inherent” in such guarantees. The responsibility of a State may then be engaged as a result of not observing its obligation to enact domestic legislation.

46. The Court does not consider it desirable, let alone necessary, to elaborate a general theory concerning the extent to which the Convention guarantees should be extended to relations between private individuals *inter se*.

47. Suffice it to state that in the instant case the Commercial Television Company and later the Federal Court in its decision of 20 August 1997, when examining the applicant association’s request to broadcast the commercial at issue, both relied on section 18 of the Swiss Federal Radio and Television Act, which prohibits “political advertising”. Domestic law, as interpreted in the last resort by the Federal Court, therefore made lawful the treatment of which the applicant association complained (see *Marckx and Young, James and Webster*, cited above). In effect, political speech by the applicant association was prohibited. In the circumstances of the case, the Court finds that the responsibility of the respondent State within the meaning of Article 1 of the Convention for any resultant breach of Article 10 may be engaged on this basis.

B. Whether there was an interference with the applicant association’s rights under Article 10 of the Convention

48. The responsibility of the respondent State having been established, the refusal to broadcast the applicant association’s commercial amounted to an “interference by public authority” in the exercise of the rights guaranteed by Article 10.

49. Such an interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 10. It is therefore necessary to determine whether it was “prescribed by law”, motivated by one or more of the legitimate aims set out in that paragraph, and “necessary in a democratic society” to achieve them.

C. Whether the interference was “prescribed by law”

50. The applicant association submitted that there was no sufficient legal basis for the interference in its rights by the Commercial Television Company. The commercial which it intended to broadcast could not be considered as “political”. It merely contained pictures without any linguistic elements explaining how pigs behaved in natural surroundings and how, in contrast to this, they were kept by human beings, in cramped

pens. At most, this qualified as information. The fact that such information could lead to political consequences did not make it political advertising. The primary task of information was to enlighten and to disseminate knowledge that ultimately led to the correct political decisions.

51. The Government contended that any interference with the applicant association's rights was "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention in that it was based on section 18(5) of the Federal Radio and Television Act, the latter having been duly published and, therefore, accessible to the applicant association. While the term "political" was somewhat vague, absolute precision was unnecessary, and it fell to the national authorities to dissipate any doubts as to the interpretation of the provisions concerned. In the present case, the Federal Court in its decision of 20 August 1997 considered that the commercial at issue, denouncing the meat industry, was not of a commercial character and in fact had to be placed in the more general framework of the applicant association's militancy in favour of the protection of animals.

52. The Court recalls its case-law according to which the expression "prescribed by the law" not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II). However, it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Kopp v. Switzerland*, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 541, § 59, and *Kruslin v. France*, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A, pp. 21-22, § 29).

53. In the present case, the Federal Court in its judgment of 20 August 1997 relied as a legal basis for the refusal to broadcast the applicant association's commercial on section 18(5) of the Federal Radio and Television Act prohibiting "political advertising". Section 15 of the Radio and Television Ordinance reiterates this prohibition.

54. It is not in dispute between the parties that these laws, duly published, were accessible to the applicant association. The issue arises, however, whether the rules were foreseeable as to their effects.

55. The Court reiterates that a norm cannot be regarded as a "law" within the meaning of Article 10 § 2 unless it is formulated with sufficient precision to enable any individual – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty. Again, whilst certainty is desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws

are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see, for example, *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2325-26, § 35, and *Malone v. the United Kingdom*, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, pp. 31-32, § 66).

56. In the present case, it falls to be examined whether the term “political advertising” in section 18(5) of the Federal Radio and Television Act was formulated in a manner such as to enable the applicant association to foresee that it would serve to prohibit the broadcasting of the proposed television commercial. The latter depicted pigs in a forest as well as in pens in a noisy hall. The accompanying voice compared this situation with concentration camps and exhorted television viewers to “eat less meat, for the sake of [their] health, the animals and the environment”.

57. In the Court’s opinion the commercial indubitably fell outside the regular commercial context inciting the public to purchase a particular product. Rather, with its concern for the protection of animals, expressed partly in dramatic pictures, and its exhortation to reduce meat consumption, the commercial reflected controversial opinions pertaining to modern society in general and also lying at the heart of various political debates. Indeed, as the Federal Court pointed out in its judgment of 20 August 1997 (see paragraph 23 above), the applicant association had filed a disciplinary complaint with the Swiss Federal Parliament in respect of these matters.

58. As such, the commercial could be regarded as “political” within the meaning of section 18(5) of the Federal Radio and Television Act. It was, therefore, “foreseeable” for the applicant association that its commercial would not be broadcast on these grounds. It follows that the interference was thus “prescribed by law” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

D. Whether the interference pursued a legitimate aim

59. The applicant association further maintained that there was no legitimate aim which justified the interference with its rights.

60. The Government submitted that the refusal to broadcast the commercial at issue aimed at enabling the formation of public opinion protected from the pressures of powerful financial groups, while at the same time promoting equal opportunities for the different components of society. The refusal also secured for the press a segment of the advertising market, thus contributing towards its financial autonomy. In the Government’s opinion, therefore, the measure was justified “for the

protection of the ... rights of others” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

61. The Court notes the Federal Council’s message to the Swiss Federal Parliament in which it was explained that the prohibition of political advertising in section 18(5) of the Swiss Radio and Television Act served to prevent financially powerful groups from obtaining a competitive political advantage. The Federal Court in its judgment of 20 August 1997 considered that the prohibition served, in addition, to ensure the independence of broadcasters, spare the political process from undue commercial influence, provide for a degree of equality of opportunity among the different forces of society and to support the press, which remained free to publish political advertisements.

62. The Court is, therefore, satisfied that the measure aimed at the “protection of the ... rights of others” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

E. Whether the interference was “necessary in a democratic society”

63. The applicant association submitted that the measure had not been proportionate, as it did not have other valid means at its disposal to broadcast the commercial at issue. The television programmes of the Swiss Radio and Television Company were the only ones to be broadcast and seen throughout Switzerland. The evening news programme and the subsequent national weather forecasts had the highest ratings, namely between 50% and 70% of all viewers. Even with the use of considerable financial resources it would not be possible to reach so many persons via the private regional channels or the foreign channels which could be received in Switzerland.

64. The Government considered that the measure was proportionate as being “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention. It was not up to the Court to take the place of the national authorities; indeed, Contracting States remained free to choose the measures which they considered appropriate, and the Court could not be oblivious of the substantive or procedural features of their respective domestic laws (see *Worm v. Austria*, judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V, p. 1551, § 49). In the present case, the Federal Court in its judgment of 20 August 1997 was called upon to examine conflicting interests protected by the same basic right: namely the freedom of the applicant association to broadcast its ideas, and the freedom of the Commercial Television Company and the Swiss Radio and Television Company to communicate information. To admit the applicant association’s point of view would be to grant a “right to broadcast”, which

right would substantially interfere with the right of the Commercial Television Company and the Swiss Radio and Television Company to decide which information they chose to bring to the attention of the public. In fact, Article 10 would then oblige a third party to broadcast information which it did not wish to. Finally, the public had to be protected from untimely interruptions in television programmes by commercials.

65. In this respect the Government pointed out the various other possibilities open to the applicant association to broadcast the information at issue, namely by means of local radio and television stations, the print media and internet. Moreover, the Commercial Television Company had offered the applicant association the possibility of discussing the conditions for broadcasting its commercials, but this had been categorically refused by the latter.

66. The Court recalls that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions. Such exceptions must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly, particularly where the nature of the speech is political rather than commercial (see, *inter alia*, *Hertel*, cited above, pp. 2329-30, § 46, and *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49).

67. Under the Court's case-law, the adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

68. The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a

whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, pp. 28-29, § 50). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts (see *Hertel*, cited above).

69. It follows that the Swiss authorities had a certain margin of appreciation to decide whether there was a “pressing social need” to refuse the broadcasting of the commercial. Such a margin of appreciation is particularly essential in commercial matters, especially in an area as complex and fluctuating as that of advertising (see *markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165, pp. 19-20, § 33, and *Jacobowski v. Germany*, judgment of 23 June 1994, Series A no. 291-A, p. 14, § 26).

70. However, the Court has found above that the applicant association’s film fell outside the regular commercial context inciting the public to purchase a particular product. Rather, it reflected controversial opinions pertaining to modern society in general (see paragraph 57 above). The Swiss authorities themselves regarded the content of the applicant association’s commercial as being “political” within the meaning of section 18(5) of the Federal Radio and Television Act. Indeed, it cannot be denied that in many European societies there was, and is, an ongoing general debate on the protection of animals and the manner in which they are reared.

71. As a result, in the present case the extent of the margin of appreciation is reduced, since what is at stake is not a given individual’s purely “commercial” interests, but his participation in a debate affecting the general interest (see *Hertel*, cited above).

72. The Court will consequently examine carefully whether the measure in issue was proportionate to the aim pursued. In that regard, it must balance the applicant association’s freedom of expression, on the one hand, with the reasons adduced by the Swiss authorities for the prohibition of political advertising, on the other, namely to protect public opinion from the pressures of powerful financial groups and from undue commercial influence; to provide for a certain equality of opportunity among the different forces of society; to ensure the independence of broadcasters in editorial matters from powerful sponsors; and to support the press.

73. It is true that powerful financial groups can obtain competitive advantages in the area of commercial advertising and may thereby exercise pressure on, and eventually curtail the freedom of, the radio and

television stations broadcasting the commercials. Such situations undermine the fundamental role of freedom of expression in a democratic society as enshrined in Article 10 of the Convention, in particular where it serves to impart information and ideas of general interest, which the public is moreover entitled to receive. Such an undertaking cannot be successfully accomplished unless it is grounded in the principle of pluralism of which the State is the ultimate guarantor. This observation is especially valid in relation to audio-visual media, whose programmes are often broadcast very widely (see *Informationsverein Lentia and Others v. Austria (no. 1)*, judgment of 24 November 1993, Series A no. 276, p. 16, § 38).

74. In the present case, the contested measure, namely the prohibition of political advertising as provided in section 18(5) of the Federal Radio and Television Act, was applied only to radio and television broadcasts, and not to other media such as the press. The Federal Court explained in this respect in its judgment of 20 August 1997 that television had a stronger effect on the public on account of its dissemination and immediacy. In the Court's opinion, however, while the domestic authorities may have had valid reasons for this differential treatment, a prohibition of political advertising which applies only to certain media, and not to others, does not appear to be of a particularly pressing nature.

75. Moreover, it has not been argued that the applicant association itself constituted a powerful financial group which, with its proposed commercial, aimed at endangering the independence of the broadcaster; at unduly influencing public opinion or at endangering equality of opportunity among the different forces of society. Indeed, rather than abusing a competitive advantage, all the applicant association intended to do with its commercial was to participate in an ongoing general debate on animal protection and the rearing of animals. The Court cannot exclude that a prohibition of "political advertising" may be compatible with the requirements of Article 10 of the Convention in certain situations. Nevertheless, the reasons must be "relevant" and "sufficient" in respect of the particular interference with the rights under Article 10. In the present case, the Federal Court, in its judgment of 20 August 1997, discussed at length the general reasons which justified a prohibition of "political advertising". In the Court's opinion, however, the domestic authorities have not demonstrated in a "relevant and sufficient" manner why the grounds generally advanced in support of the prohibition of political advertising also served to justify the interference in the particular circumstances of the applicant association's case.

76. The domestic authorities did not adduce the disturbing nature of any particular sequence, or of any particular words, of the commercial as a ground for refusing to broadcast it. It therefore mattered little that the

pictures and words employed in the commercial at issue may have appeared provocative or even disagreeable.

77. In so far as the Government pointed out that there were various other possibilities to broadcast the information at issue, the Court observes that the applicant association, aiming at reaching the entire Swiss public, had no other means than the national television programmes of the Swiss Radio and Television Company at its disposal, since these programmes were the only ones broadcast throughout Switzerland. The Commercial Television Company was the sole instance responsible for the broadcasting of commercials within these national programmes. Private regional television channels and foreign television stations cannot be received throughout Switzerland.

78. The Government have also submitted that admitting the applicant association's claim would be to accept a "right to broadcast" which in turn would substantially interfere with the rights of the Commercial Television Company to communicate information. Reference was further made to the danger of untimely interruptions in television programmes by means of commercials. The Court recalls that its judgment is essentially declaratory. Its task is to determine whether the Contracting States have achieved the result called for by the Convention. Various possibilities are conceivable as regards the organisation of broadcasting television commercials; the Swiss authorities have entrusted the responsibility in respect of national programmes to one sole private company. It is not the Court's task to indicate which means a State should utilise in order to perform its obligations under the Convention (see *De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86, p. 20, § 35).

79. In the light of the foregoing, the measure in issue cannot be considered as "necessary in a democratic society". Consequently, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

80. In the applicant association's submission, it had no effective remedy at its disposal to complain about the refusal to broadcast its commercial. It relied on Article 13 of the Convention, which states:

"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."

81. The Government replied that the Federal Court as the highest domestic instance had dealt with the applicant association's complaint.

82. The Court notes that, upon the applicant association's administrative-law appeal, the Federal Court, in its decision of 20 August 1997, dealt extensively and in substance with the complaints which it

raised before the Court. The applicant association therefore had at its disposal a remedy within the meaning of Article 13 of the Convention.

83. It follows that there has been no breach of Article 13 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

84. The applicant association also complained under Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 10, of discrimination in that its commercial had not been broadcast, whereas the meat industry was regularly permitted to broadcast commercials. Article 14 of the Convention states:

“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.”

85. The Government submitted that the situations complained of were not comparable. Otherwise, for every commercial praising one product, another commercial for another product would have to be broadcast. The difficulties would be even greater in the political sphere.

86. Under the Court’s case-law, Article 14 safeguards individuals, or groups of individuals, placed in comparable situations, from all discrimination in the enjoyment of the rights and freedoms set forth in the other normative provisions of the Convention and its Protocols (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 43, § 70).

87. In the present case, the Court notes the decision of the Federal Court of 20 August 1997 according to which promotions of the meat industry were economic in nature in that they aimed at increasing turnover, whereas the applicant association’s commercial, exhorting reduced meat consumption, was directed against industrial animal production and related to animal protection.

88. As a result, the applicant association and the meat industry cannot be considered to be “placed in comparable situations” as their commercials differed in their aims.

89. There has thus been no violation of Article 14 of the Convention.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

90. 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. Costs and expenses

91. Under this head the applicant association claimed a total of 22,694.80 Swiss francs (CHF), namely CHF 9,957.60, for the lawyer’s costs incurred in the domestic proceedings and CHF 9,371.20 for the lawyer’s costs in the Strasbourg proceedings, as well as CHF 3,366 for the costs of the domestic proceedings. If the Government were to dispute these amounts, the applicant association requested the Court to find that the matter was not yet ready for decision. This would enable the applicant association to institute proceedings and to claim these amounts before the domestic courts.

92. The Government considered that the amounts claimed by the applicant association were reasonable. In respect of the lawyer’s costs in the Strasbourg proceedings, the Government nevertheless recalled that in its admissibility decision of 6 April 2000 the Court declared the applicant association’s complaint under Article 6 § 1 of the Convention inadmissible. As a result, the Government considered the sum of CHF 20,000 adequate for the costs and expenses incurred by the applicant association.

93. The Court is of the opinion that the matter is ready for decision. In accordance with its case-law it 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).

94. The Court agrees with the Government that the award of costs and expenses should take into account the fact that part of the applicant association’s complaints was declared inadmissible. On this basis, the Court finds the sum of CHF 20,000 reasonable, and awards it to the applicant association.

B. Default interest

95. 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. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds* that there has been no violation of Article 13 of the Convention;
4. *Holds* that there has been no violation of Article 14 of the Convention;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant association, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, for costs and expenses, CHF 20,000 (twenty thousand Swiss francs);
 - (b) that simple interest at an annual rate of 5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Dismisses* the remainder of the applicant association's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 28 June 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
President

VgT VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN c. SUISSE
(Requête n° 24699/94)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 JUIN 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus de l'autorité audiovisuelle de diffuser une publicité à caractère «politique»****Article 10**

Liberté d'expression – Refus de l'autorité audiovisuelle de diffuser une publicité à caractère «politique» – Responsabilité de l'Etat quant à la diffusion – Ingérence – Prévue par la loi – Prévisibilité – Interdiction de la propagande politique – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Marge d'appréciation – Publicité commerciale – Débat public – Interdiction applicable seulement à certains médias – Motifs pertinents et suffisants – Accès à la diffusion

*
* *

L'association requérante, vouée à la protection des animaux, élaborera une publicité télévisée qui dénonçait l'élevage industriel des porcs et exhortait les téléspectateurs à manger moins de viande en montrant successivement des cochons sauvages vivant dans la forêt et des porcs parqués dans des enclos minuscules dans une ferme d'élevage industriel. La requérante, qui souhaitait faire diffuser la publicité par la Société suisse de radiodiffusion et télévision, envoya une vidéocassette à la société responsable de la publicité télévisée, la société anonyme pour la publicité à la télévision (AG für das Werbefernsehen – «AGW»). Celle-ci répondit qu'elle ne diffuserait pas le message en raison de son «caractère manifestement politique», la «propagande politique» étant interdite par l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision. La requérante présenta un recours à l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio et télévision, qui informa l'association requérante qu'elle ne pouvait connaître que des recours contestant les programmes qui avaient déjà été diffusés, mais qu'elle transmettait la plainte à l'Office fédéral de la communication. Celui-ci répondit que AGW, organisme privé, ne pouvait être contraint de diffuser la publicité. La requérante saisit en vain le département fédéral des Transports, des Communications et de l'Energie. Enfin, le Tribunal fédéral rejeta son recours de droit administratif en application de l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (abus du droit de recours): l'association requérante a introduit en juillet 1994 une requête à la Commission européenne des Droits de l'Homme, dans laquelle elle dénonçait le refus de diffuser sa publicité; peu avant, elle avait soulevé pour l'essentiel le même grief

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

devant le Tribunal fédéral, qui a rendu sa décision en août 1997. Toutefois, le parachèvement de la requête initiale peut porter notamment sur la preuve que le demandeur a satisfait aux conditions de l'article 35 § 1 de la Convention, fût-ce après le dépôt de ladite requête, pourvu que cela soit avant la décision sur la recevabilité.

Conclusion : rejet de l'exception.

2. Article 10: AGW étant une société de droit privé suisse, la question se pose de savoir si son refus de diffuser la publicité de l'association requérante relève de la juridiction de l'Etat défendeur. A cet égard, AGW et le Tribunal fédéral se sont tous deux fondés sur l'article 18 de la loi fédérale sur la radio et la télévision qui interdit «la propagande politique». La mesure litigieuse était donc légale au regard du droit interne, tel qu'interprété par le Tribunal fédéral. Dans les circonstances de l'espèce, la responsabilité de l'Etat défendeur au sens de l'article 1 de la Convention pour tout manquement à l'article 10 qui en résulterait peut être engagée de ce fait.

Le refus de diffuser la publicité de l'association requérante s'analyse en une ingérence par une autorité publique dans l'exercice des droits garantis par l'article 10. Le Tribunal fédéral s'est fondé sur l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, qui interdit «la propagande politique»; cette interdiction est réitérée dans l'article 15 de l'ordonnance sur la radio et la télévision. Ces lois, dûment publiées, étaient accessibles à l'association requérante. Toutefois, la question se pose de savoir si cette réglementation était prévisible quant à ses effets. A cet égard, la publicité de la requérante échappe sans nul doute au contexte commercial normal, dans lequel il s'agit d'inciter le public à acheter un produit particulier. Eu égard au souci de la protection des animaux qu'elle exprime, elle traduit plutôt des opinions controversées qui sont au centre de divers débats politiques. En tant que telle, la publicité pouvait passer pour «politique» au sens de l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision. Dès lors, il était prévisible pour l'association requérante que AGW ne diffuserait pas sa publicité pour ces motifs et l'ingérence était «prévue par la loi». Quant au but de l'ingérence, l'interdiction visait à empêcher de puissants groupes financiers d'obtenir un avantage concurrentiel dans le domaine politique, à garantir l'indépendance du diffuseur, à préserver le débat politique d'une influence commerciale indue, à assurer une certaine égalité des chances entre les différentes forces sociales et à soutenir la presse écrite, qui demeurerait libre de faire paraître des publicités à caractère politique. Dès lors, la mesure litigieuse visait le but légitime de la protection des droits d'autrui. Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la marge d'appréciation des autorités est particulièrement indispensable en matière commerciale, spécialement dans le domaine publicitaire. Toutefois, l'ampleur de la marge d'appréciation était réduite en l'espèce, puisque l'enjeu ne portait pas sur des intérêts strictement commerciaux mais sur la participation à un débat touchant l'intérêt général. En outre, la mesure litigieuse ne s'appliquait qu'aux émissions de radio et de télévision, et non à d'autres médias tels que la presse écrite; or une interdiction de la publicité à caractère politique qui ne s'applique qu'à certains médias et non à d'autres ne semble pas procéder d'un besoin particulièrement impérieux. Par ailleurs, la requérante ne constituait pas un puissant groupe financier et souhaitait seulement participer au débat en cours sur la protection et l'élevage

des animaux. Les autorités nationales n'ont pas démontré de manière «pertinente et suffisante» en quoi les motifs généralement avancés pour légitimer l'interdiction de la publicité à caractère politique peuvent également servir à justifier l'ingérence dans les circonstances particulières de l'affaire. Elles n'ont pas fait valoir le caractère dérangeant de certaines séquences de la publicité ou de certains termes employés dans celle-ci pour fonder leur refus de la diffuser. Dès lors, il importe peu que les images et le commentaire de la publicité litigieuse aient pu sembler provocateurs, voire désagréables. Le seul moyen pour l'association requérante de toucher le public le plus large possible était de passer par les programmes télévisés nationaux de la Société suisse de radiodiffusion et télévision – qui sont les seuls programmes diffusés dans toute la Suisse – et AGW était l'unique instance responsable de la diffusion des publicités pendant ces programmes.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 13: le Tribunal fédéral a examiné de façon exhaustive et en substance les griefs que la requérante a soulevés devant la Cour. Dès lors, l'intéressée a disposé d'un recours effectif.

Conclusion : non-violation (unanimité).

4. Article 14: le Tribunal fédéral a estimé que les annonces promotionnelles de l'industrie de la viande étaient économiques par nature en ce qu'elles visaient à augmenter son chiffre d'affaires, alors que la publicité de l'association requérante exprimait une opposition à l'élevage en batterie et concernait la protection des animaux. En conséquence, l'association requérante et l'industrie de la viande ne sauraient être considérées comme étant «placées dans une situation comparable», leurs publicités ayant un objet différent.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue une indemnité au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Ringeisen c. Autriche, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

Young, James et Webster c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44

Malone c. Royaume-Uni, arrêt du 2 août 1984, série A n° 82

De Cubber c. Belgique, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86

markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 165

Kruslin c. France, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2), arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217

Informationsverein Lentia et autres c. Autriche (n° 1), arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 276

Jacobowski c. Allemagne, arrêt du 23 juin 1994, série A n° 291-A

Worm c. Autriche, arrêt du 29 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V

Kopp c. Suisse, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI

Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II

En l'affaire VgT Verein gegen Tierfabriken 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^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

M. E. LEVITS, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 avril 2000 et 7 juin 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 24699/94) dirigée contre la Confédération suisse et dont une association de droit suisse, VgT Verein gegen Tierfabriken («l'association requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 13 juillet 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. L'association requérante est représentée devant la Cour par M^e L.A. Minelli, avocat à Forch (Suisse). 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. L'association requérante alléguait que le refus de diffuser une publicité avait emporté violation de l'article 10 de la Convention. Elle se plaignait également de ne pas avoir disposé d'un recours effectif au sens de l'article 13 pour contester ce refus, et d'avoir subi une discrimination contraire à l'article 14 en ce que l'industrie de la viande avait été autorisée à diffuser des publicités.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 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, une 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 6 avril 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable¹.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après consultation des parties, la chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. L'association requérante est vouée à la protection des animaux, et milite en particulier contre l'expérimentation animale et l'élevage en batterie.

9. En réaction à diverses publicités télévisées produites par l'industrie de la viande, l'association requérante élaborait un spot télévisé de cinquante-cinq secondes, composé de deux séquences.

10. Dans la première séquence du film, l'on voyait un cochon édifiant un abri pour ses petits dans la forêt. Sur fond de musique douce, le commentaire évoquait notamment le sens de la famille des cochons. La seconde séquence montrait un hangar bruyant où des porcs étaient parqués dans de minuscules enclos, s'attaquant nerveusement aux barreaux en acier. Dans le commentaire, l'élevage de porcs dans de telles conditions était comparé aux camps de concentration, et l'on précisait que les animaux étaient bourrés de médicaments. La publicité se terminait par l'exhortation: «Mangez moins de viande, pour votre santé, et dans l'intérêt des animaux et de l'environnement!»

11. Le 3 janvier 1994, l'association requérante, qui souhaitait que cette publicité soit diffusée dans les programmes de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (*Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft* – «la SSR»), envoya une vidéocassette à la société responsable de la publicité télévisée, qui s'appelait alors la société anonyme pour la publicité à la télévision (AG für das Werbefernsehen – «AGW», à présent Publisuisse).

12. Le 10 janvier 1994, AGW informa l'association requérante qu'elle ne diffuserait pas le message en raison de son «caractère manifestement politique». La société souligna qu'une solution de remplacement possible serait de diffuser un film vantant les mérites de modalités d'élevage convenables et informant les téléspectateurs qu'ils étaient libres de se renseigner sur l'origine de la viande qu'ils achetaient.

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

13. Par une lettre du 10 janvier 1994, l'association requérante sollicita une décision formelle susceptible de recours. Le 13 janvier 1994, AGW répondit qu'elle n'était pas une autorité officielle à même de prendre une telle décision. En revanche, elle était prête à organiser une réunion pour discuter d'autres possibilités en présence d'un conseil juridique.

14. Par une lettre du 14 janvier 1994, l'association requérante déclara qu'elle n'était pas disposée à accepter de modifier sa publicité. Elle demanda un exposé des motifs de la décision et des informations sur l'autorité de contrôle qui pouvait être saisie d'un recours hiérarchique.

15. Par une lettre du 24 janvier 1994, AGW déclina les demandes de l'association requérante dans les termes suivants :

«Puisque vous avez refusé la discussion que nous avons proposée, nous ne voyons aucune raison d'accepter les propositions que vous détaillez dans vos lettres des 14 et 20 janvier 1994. Nous regrettons cette situation qui nous dessert autant que vous. Nous vous confirmons que nous sommes dans l'impossibilité de diffuser votre publicité sous sa forme actuelle, car elle enfreint l'article 14 de l'ordonnance sur la radio et la télévision (*Radio- und Fernsehverordnung*) ainsi que nos conditions générales (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*). De plus, AGW n'est pas tenue de diffuser des publicités qui sont préjudiciables à ses intérêts commerciaux et qui touchent à ses droits éditoriaux.»

16. Le 4 février 1994, l'association requérante se plaignit du refus de diffuser la publicité devant l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio et télévision (*Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen*). Celle-ci informa l'association requérante le 10 février 1994 qu'elle ne pouvait connaître que des recours contestant les programmes qui avaient déjà été diffusés, mais qu'elle transmettait la plainte à l'Office fédéral de la communication (*Bundesamt für Kommunikation*). Celui-ci informa l'association requérante le 25 avril 1994 que, dans le cadre des dispositions concernant la diffusion des programmes publicitaires, AGW avait toute latitude pour acheter des publicités et choisir ses partenaires contractuels. L'Office fédéral déclara en outre qu'il considérait la plainte comme un rapport disciplinaire, et qu'il ne voyait aucune raison d'engager des poursuites contre la SSR.

17. Le 6 juillet 1994, l'association requérante présenta un recours au département fédéral des Transports, des Communications et de l'Energie (*Eidgenössisches Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement*), qui fut rejeté le 22 mai 1996. Dans sa décision, le département fédéral estima notamment que la SSR était la seule institution à même de diffuser les informations à l'échelon national (*Inlandsberichterstattung*). Toutefois, s'agissant des programmes publicitaires, elle était en concurrence avec des diffuseurs locaux, régionaux et étrangers, et la requérante n'était pas tenue de diffuser sa publicité sur les canaux de la SSR. En outre, celle-ci

agissait en matière de publicité en tant qu'entité privée et n'assumait aucune obligation de droit public lorsqu'elle diffusait des messages publicitaires. Le département fédéral conclut qu'il était impossible d'ordonner à la SSR de diffuser la publicité en question.

18. Le recours de droit administratif (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) présenté par l'association requérante, déposé par un avocat et daté du 18 juin 1996, fut rejeté par le Tribunal fédéral (*Bundesgericht*) le 20 août 1997. Invoquant l'article 13 de la Convention, le tribunal releva que l'Office fédéral de la communication aurait dû offrir formellement à l'association requérante la possibilité d'instituer une procédure contentieuse qui, le cas échéant, lui aurait permis d'obtenir réparation. L'affaire étant en état, le Tribunal fédéral prit lui-même la décision, puis précisa les différentes questions en jeu.

19. L'arrêt expliquait ensuite la position de la SSR au regard du droit suisse. Elle n'était plus en situation de monopole et était de plus en plus soumise à la concurrence étrangère. Toutefois, cela ne modifiait en rien le fait que, selon le droit applicable, la SSR continuait d'opérer en matière de programmes dans les limites des obligations de droit public qui pesaient sur elle. La loi elle-même lui accordait une concession pour la diffusion de programmes nationaux et de programmes régionaux linguistiques.

20. Le Tribunal fédéral estima en outre que l'article 55 *bis* § 3 de la Constitution fédérale (*Bundesverfassung*), dans sa version applicable au moment des faits, garantissait l'indépendance de la radio et de la télévision ainsi que l'autonomie dans la conception des programmes. Toutefois, la publicité n'entraînait pas dans le cadre des obligations de la SSR en matière de programmation, tout programme présupposant une appréciation du contenu informatif par un rédacteur. Seules les activités relatives aux programmes relevaient de l'article 55 *bis* de la Constitution fédérale et de l'article 4 de la loi fédérale sur la radio et la télévision (*Bundesgesetz über Radio und Fernsehen*). Les téléspectateurs ne devaient pas être influencés dans leurs opinions par des contributions partiales, ou insuffisamment objectives ou variées, contraires aux obligations journalistiques. En revanche, toute publicité était par nature partielle puisqu'elle était élaborée dans l'intérêt de la partie dont elle émanait et était par définition exclue de toute appréciation critique. C'est pourquoi la publicité, conformément à l'article 18 § 1 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, devait se distinguer des autres programmes et être clairement reconnaissable comme telle. En effet, ladite loi traitait de questions de publicité et de financement, plutôt que de questions touchant la programmation. En outre, il n'existait pas de droit de diffuser des publicités télévisées fondé sur le principe de la diversité des programmes et sur le fait qu'un concurrent avait déjà été autorisé à diffuser ses propres publicités. L'arrêt continuait ainsi:

«Jusqu'en 1964, [la publicité] était complètement interdite à la radio et à la télévision. Par la suite, elle fut admise à la télévision, tout en étant soumise à des limitations dans l'intérêt d'une mise en œuvre optimale du devoir de programmation et afin de protéger d'autres intérêts publics importants (la jeunesse, la santé, la diversité de la presse). L'article 18 de la loi fédérale sur la radio et la télévision pose aujourd'hui en principe que la publicité est admise tout en la soumettant à certaines restrictions. Ainsi, l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision interdit la publicité à caractère religieux et politique ainsi que la publicité pour les boissons alcoolisées, le tabac et les médicaments. Le Conseil fédéral peut édicter d'autres interdictions en la matière pour la protection des jeunes et de l'environnement. (...) Sur cette base, l'article 18 de la loi fédérale sur la radio et la télévision est repris sous une forme plus concrète aux articles 10 et suivants de l'ordonnance sur la radio et la télévision. Ces dispositions n'énoncent aucune obligation de diffuser des publicités, et ne stipulent pas que la publicité est une obligation de droit public du diffuseur.»

21. Quant au grief de l'association requérante au regard de l'article 10 de la Convention, le Tribunal fédéral estima que l'interdiction de la propagande politique énoncée à l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision servait divers objectifs :

«Elle doit empêcher de puissants groupes financiers d'obtenir un avantage concurrentiel sur le plan politique. Dans l'intérêt du processus démocratique, elle vise à préserver la formation de l'opinion publique de toute influence commerciale indue et à favoriser une certaine égalité des chances parmi les différentes forces sociales. Cette interdiction contribue à l'indépendance des diffuseurs de radio et de télévision quant à leur politique éditoriale, indépendance à laquelle de puissants sponsors en matière de publicité à caractère politique pourraient porter atteinte. Selon le droit suisse en matière de communication, la presse écrite reste le moyen le plus important pour la publicité payante à caractère politique. Déjà, à cet égard, de puissants groupes financiers sont en position de s'assurer plus d'espace; admettre la publicité à caractère politique à la radio et à la télévision renforcerait cette tendance et influencerait de façon décisive le processus démocratique de la formation des opinions – d'autant qu'il est établi que la télévision, média à diffusion très large et directe, aura sur le public un effet plus puissant que les autres moyens de communication (...) La réserve concernant la publicité à caractère politique, qui joue en faveur de la presse écrite, assure à celle-ci une certaine part du marché publicitaire et contribue ainsi à son financement, ce qui, à son tour, va à l'encontre d'une concentration fâcheuse de la presse et contribue ainsi indirectement à la pluralité des médias exigée par l'article 10 de la Convention (...)»

22. Le Tribunal fédéral observa que l'association requérante avait d'autres moyens de diffuser ses idées politiques, par exemple en les intégrant dans les programmes étrangers qui étaient retransmis en Suisse, ou au cinéma et dans la presse écrite. AGW avait offert à l'association requérante d'autres possibilités et était également disposée à organiser une réunion pour en discuter avec elle en présence d'un conseiller juridique.

23. Quant à l'allégation de discrimination présentée par l'association requérante, le Tribunal fédéral estima que celle-ci invoquait deux situations qui n'étaient pas comparables. Les campagnes promotion-

nelles de l'industrie de la viande étaient par nature économiques, en ce qu'elles visaient à augmenter le chiffre d'affaires, et ne concernaient pas la protection des animaux. En revanche, la publicité de l'association requérante, qui incitait à réduire la consommation de viande et contenait quelques images choquantes, était dirigée contre l'élevage des animaux en batterie. L'association requérante intervenait régulièrement dans les médias afin de poursuivre ses objectifs. En 1992, elle avait présenté à cet égard une plainte disciplinaire au Parlement fédéral suisse. Cette question avait commencé à être débattue au niveau politique début 1994, lorsque le Conseil fédéral suisse avait émis des observations en la matière.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Réglementation générale sur la radio et la télévision

24. L'article 55 *bis* de la Constitution fédérale suisse, dans la version applicable au moment des faits, prévoyait que :

« 1. La législation sur la radio et la télévision (...) relève de la compétence de la Confédération.

2. La radio et la télévision contribuent au développement culturel, à la libre formation de l'opinion et au divertissement. Elles prennent en considération les particularités du pays et les besoins des cantons. Elles présentent les événements de manière fidèle et reflètent équitablement la diversité des opinions.

3. Dans le cadre du paragraphe 2, l'impartialité de la radio et de la télévision ainsi que l'autonomie dans la conception des programmes sont garanties. (...) »

25. Ces mêmes dispositions ont été intégrées dans l'article 93 de la Constitution fédérale actuellement en vigueur.

26. La loi fédérale sur la radio et la télévision, qui renvoie à l'article 55 *bis*, exige en principe une concession pour diffuser des programmes de radio et de télévision. L'article 26 de la loi accorde à la SSR une concession pour la diffusion de programmes nationaux et de programmes régionaux linguistiques. L'article 4 impose l'objectivité des programmes, qui doivent refléter équitablement la pluralité des événements et la diversité des opinions.

27. La SSR a transmis tous les aspects de l'acquisition et de l'organisation de la publicité télévisée à AGW (à présent Publisuisse), qui est une société de droit privé et dont les activités ne dépendent pas d'une concession.

B. Réglementation concernant la publicité à la télévision

28. Les publicités sont diffusées entre les programmes à divers moments dans la journée. La loi fédérale sur la radio et la télévision contient, concernant la publicité, les dispositions suivantes :

« Art. 18 Publicité

1. La publicité doit se distinguer des autres parties du programme et être clairement reconnaissable comme telle. Il est interdit aux collaborateurs permanents du diffuseur qui réalise les programmes de se produire dans les émissions publicitaires diffusées. (...)

5. La propagande religieuse ou politique est prohibée; il en va de même de la publicité pour les boissons alcoolisées, le tabac et les médicaments. Le Conseil fédéral peut interdire d'autres messages publicitaires aux fins de protéger la jeunesse et l'environnement. »

29. Dans le message (*Botschaft*) qu'il adressa aux Chambres fédérales le 28 septembre 1987, le Conseil fédéral expliqua que l'interdiction de la propagande politique « [devait] empêcher de puissants groupes financiers d'obtenir un avantage concurrentiel sur le plan politique » (*Bundesblatt [Feuille fédérale]* 1987, vol. III, p. 734).

30. L'article 15 de l'ordonnance sur la radio et la télévision se lit ainsi :

« Art. 15 Publicité interdite

Sont interdites :

- a) la propagande religieuse et politique ;
- b) la publicité pour les boissons alcoolisées et le tabac ;
- c) la publicité pour les médicaments lorsque le droit applicable aux médicaments interdit la réclame publique ;
- d) la publicité mensongère ou fallacieuse, de même que celle qui présente un caractère de concurrence déloyale ;
- e) la publicité qui exploite la crédulité naturelle des enfants ou le manque d'expérience des adolescents, ou encore qui abuse de leur attachement ;
- f) la publicité subliminale (...)

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

31. Comme il l'avait déjà fait devant la Commission, le Gouvernement soutient que l'association requérante a abusé de son droit de recours au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Ainsi, en introduisant sa requête, elle a déclaré que le recours de droit administratif ne lui était pas ouvert. Pourtant, en même temps, elle a précisément saisi le Tribunal fédéral

d'un tel recours, ce qui a conduit à l'arrêt pris par cette juridiction le 20 août 1997.

32. La Cour relève que l'association requérante a introduit le 13 juillet 1994 une requête à la Commission, dans laquelle elle dénonçait le refus de diffuser une publicité. Peu de temps avant, le 18 juin 1994, elle avait soulevé pour l'essentiel le même grief dans un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, qui a rendu sa décision le 20 août 1997.

33. La Cour rappelle que selon sa jurisprudence il n'y a pas de raison pour que le parachèvement de la requête initiale ne puisse porter notamment sur la preuve que le demandeur a satisfait aux conditions de l'article 35 § 1 de la Convention, fût-ce après le dépôt de ladite requête, pourvu que cela soit avant la décision sur la recevabilité (*Ringeisen c. Autriche*, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13, pp. 37-38, §§ 89-93). La Cour n'aperçoit aucun motif de réexaminer ces questions.

34. Il s'ensuit que l'exception préliminaire du Gouvernement doit être rejetée.

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

35. L'association requérante se plaint que le refus de diffuser sa publicité a porté violation de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

36. Le Gouvernement réfute cette allégation.

A. Responsabilité de l'Etat défendeur

37. Avant de se pencher sur la substance du grief, la Cour doit examiner si une quelconque responsabilité peut être imputée à l'Etat défendeur.

1. Arguments des parties

38. Selon l'association requérante, l'Etat n'est pas autorisé à déléguer des fonctions à des personnes de droit privé dans des conditions telles que la «privatisation» qui en résulte porte atteinte à des droits fondamentaux. Puisque la diffusion des programmes de radio et de télévision en Suisse est toujours subordonnée à l'octroi d'une concession accordée par l'Etat, celui-ci est tenu, lorsqu'il élabore les lois réglementant ces concessions, de garantir le respect de la liberté d'expression. Ce point de vue était déjà considéré à l'époque des faits comme une disposition non écrite du droit constitutionnel suisse. Le Gouvernement n'a pas été dispensé de l'obligation de faire son possible pour veiller à ce que la liberté d'information puisse être mise en œuvre dans ce domaine particulier.

39. L'association requérante allègue en outre que les différentes dispositions juridiques régissant les activités de la SSR, d'une part, et de AGW, d'autre part, ne permettaient pas de veiller suffisamment au respect de son droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention. La séparation entre le droit privé et le droit public ne prend pas assez en compte le fait que, dans certains cas, la liberté d'expression donne à une personne le droit de formuler une opinion sur des questions sociales dans la partie d'un programme de télévision financé par les annonceurs, c'est-à-dire pendant ce qu'on appelle «la pause publicitaire». Invoquant l'affaire *Artico c. Italie* (arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33), l'association requérante souligne que la Convention vise à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs.

40. Le Gouvernement soutient que l'article 10 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce. La question s'est posée de savoir si cette disposition consacrait un «droit d'antenne», c'est-à-dire un droit d'accès à un média particulier contrôlé par une tierce personne. A supposer que tel soit le cas, le refus de AGW de diffuser la publicité n'a pas engagé la responsabilité des autorités suisses. Celles-ci n'exercent aucun contrôle sur ladite société, établie et régie selon les règles de droit privé, et elles ne l'ont pas empêchée de diffuser des publicités. En outre, l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision ne peut servir de base légale pour établir en l'espèce la responsabilité des autorités suisses. Dès lors, les raisons données par la société dans sa lettre du 24 janvier 1994 pour refuser la publicité, en particulier qu'elle n'était pas tenue de diffuser des publicités qui étaient préjudiciables à ses intérêts commerciaux et touchaient à ses droits éditoriaux, étaient de nature personnelle. Invoquant l'affaire *Gustafsson c. Suède* (arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 658, § 60), le Gouvernement estime que la présente espèce implique des relations entre des personnes morales de droit privé, AGW et l'association requérante. A supposer que l'article 10

de la Convention soit applicable, les autorités suisses ne seraient responsables qu'en ce qui concerne les obligations positives qui leur incombent en vertu de cette disposition.

41. Le Gouvernement allègue en outre que la SSR n'exerce aucune fonction de service public lorsqu'elle diffuse des publicités, et peut à cet égard invoquer la liberté du commerce, garantie par la Constitution, ainsi que la liberté contractuelle. Cette situation n'est en rien modifiée par le fait que la SSR a délégué ses fonctions d'acquisition des publicités à AGW, bien qu'il faille prendre en compte le droit international et le droit interne, y compris les dispositions sur l'interdiction de la publicité contenues dans la loi fédérale sur la radio et la télévision. Les deux sociétés sont régies par le droit privé. Par conséquent, il convient d'examiner au regard du droit privé si les autorités suisses ont une obligation positive d'assurer effectivement la liberté d'expression parmi les personnes privées. En droit public se pose la question de la compatibilité avec l'article 10 de la Convention de l'interdiction de la publicité énoncée à l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision.

42. Quant à la question de droit public en l'espèce, le Gouvernement estime que les exigences posées par l'article 10 de la Convention ont été remplies. Il invoque l'arrêt rendu le 20 août 1997 par le Tribunal fédéral, qui a reconnu que l'association requérante pouvait revendiquer devant lui les droits garantis par l'article 10 de la Convention, bien que cette disposition ne prévoit pas de «droit d'antenne». Dans les faits, la haute juridiction a examiné les griefs présentés par l'association requérante sur le terrain de l'article 10, notamment à la lumière de la jurisprudence des organes de Strasbourg.

43. Quant à la question de droit privé, le Gouvernement souligne la jurisprudence de principe du Tribunal fédéral selon laquelle tant les droits constitutionnels que les droits tirés de la Convention peuvent également s'appliquer «horizontalement» dans les relations entre des personnes privées. Cette jurisprudence a depuis lors été consacrée par l'article 35 de la Constitution fédérale suisse actuellement en vigueur. Ainsi, les droits individuels sont garantis devant les tribunaux et par la législation. En l'espèce, le Tribunal fédéral a estimé qu'il convenait de résoudre d'abord le litige sous l'angle du droit privé. En fait, le refus de AGW relevait de l'examen de la commission de la concurrence, qui se serait sans aucun doute intéressée aux effets «horizontaux» des droits fondamentaux entre des personnes privées.

2. Appréciation de la Cour

44. Il n'est pas controversé par les parties que AGW est une société de droit privé suisse. Dès lors, la question se pose de savoir si son refus de

diffuser la publicité de l'association requérante relève de la juridiction de l'Etat défendeur. A cet égard, la Cour prend note en particulier de l'argument de celui-ci selon lequel AGW, lorsqu'elle décide d'acquérir une publicité, agit en tant que partie privée jouissant de la liberté contractuelle.

45. Aux termes de l'article 1 de la Convention, les Etats contractants «reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis (...) [dans] la (...) Convention». Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire *Marckx c. Belgique* (arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 14-15, § 31; voir également *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44, p. 20, § 49), à l'engagement plutôt négatif d'un Etat de s'abstenir de toute ingérence dans les droits garantis par la Constitution «peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes» à ces droits. La responsabilité d'un Etat peut donc être engagée s'il n'a pas respecté son obligation d'édicter une législation interne.

46. La Cour estime qu'il n'est pas souhaitable, encore moins nécessaire, d'élaborer une théorie générale concernant la mesure dans laquelle les garanties de la Convention doivent être étendues aux relations entre les personnes privées.

47. Il suffit de dire qu'en l'espèce, AGW, puis le Tribunal fédéral dans son arrêt du 20 août 1997 se sont tous deux fondés, lorsqu'ils ont examiné la demande de l'association requérante visant la diffusion de la publicité litigieuse, sur l'article 18 de la loi fédérale sur la radio et la télévision qui interdit «la propagande politique». Le droit interne, tel que l'a interprété le Tribunal fédéral en dernier ressort, légitime donc le traitement dont se plaint l'association requérante (voir les arrêts *Marckx* et *Young, James et Webster* précités). En réalité, le discours politique de l'association requérante a fait l'objet d'une interdiction. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime que la responsabilité de l'Etat défendeur au sens de l'article 1 de la Convention pour tout manquement à l'article 10 qui en résulterait peut être engagée de ce fait.

B. Existence d'une ingérence dans l'exercice par l'association requérante des droits que lui reconnaît l'article 10 de la Convention

48. La responsabilité de l'Etat défendeur ayant été établie, le refus de diffuser la publicité de l'association requérante s'analyse en une «ingérence par une autorité publique» dans l'exercice des droits garantis par l'article 10.

49. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il échet donc d'examiner si

elle était «prévue par la loi», tournée vers l'un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe, et «nécessaire dans une société démocratique» pour les atteindre.

C. «Prévue par la loi»

50. L'association requérante allègue l'insuffisance de base légale de l'atteinte à ses droits par AGW. La publicité qu'elle avait l'intention de diffuser ne saurait être considérée comme «politique». Elle contenait simplement des informations sous forme d'images, dépourvues de tout élément linguistique, visant à expliquer comment les cochons se comportent dans un environnement naturel et comment, en revanche, ils sont parqués par des êtres humains dans des enclos surpeuplés. Cela mérite au plus le qualificatif d'information. Le fait que des informations de ce type puissent avoir des conséquences politiques n'en fait pas de la propagande politique. Le premier objet de l'information est de fournir des éclaircissements et de diffuser les connaissances qui conduisent en définitive aux décisions politiques correctes.

51. Le Gouvernement allègue que toute atteinte aux droits de l'association requérante était «prévue par la loi» au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, puisqu'elle se fondait sur l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, laquelle a été dûment publiée et était donc accessible à l'association requérante. Si le terme «politique» est quelque peu vague, une précision absolue n'est pas requise, et il incombe aux autorités nationales de dissiper tout doute éventuel quant à l'interprétation des dispositions en question. En l'espèce, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 20 août 1997, a estimé que la publicité litigieuse, qui s'élevait contre l'industrie de la viande, n'avait pas un caractère commercial et devait en fait s'inscrire dans le cadre plus général du militantisme de cette association en faveur de la protection des animaux.

52. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les mots «prévue par la loi» non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II). Toutefois, il appartient aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (arrêts *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 541, § 59, et *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-A, pp. 21-22, § 29).

53. En l'espèce, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 20 août 1997, a pris pour base légale l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, qui interdit «la propagande politique», afin de justifier le refus

de diffuser la publicité de la requérante. Cette interdiction est réitérée dans l'article 15 de l'ordonnance sur la radio et la télévision.

54. Il n'est pas en litige entre les parties que ces lois, dûment publiées, étaient accessibles à l'association requérante. Toutefois, la question se pose de savoir si cette réglementation était prévisible quant à ses effets.

55. La Cour rappelle que l'on peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements des situations. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, par exemple, les arrêts *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2325-2326, § 35 ; et *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, série A n° 82, pp. 31-32, § 66).

56. En l'espèce, il convient d'examiner si l'expression « propagande politique » contenue dans l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision est formulée de manière à permettre à l'association requérante de prévoir qu'elle pouvait servir à interdire la diffusion de sa publicité télévisée. Celle-ci mettait en scène des cochons dans une forêt, ainsi que dans des enclos dans un hangar bruyant. Le commentaire établissait une comparaison entre leur situation et les camps de concentration, et exhortait les téléspectateurs à manger « moins de viande, pour [leur] santé, et dans l'intérêt des animaux et de l'environnement ».

57. De l'avis de la Cour, cette publicité échappe indubitablement au contexte commercial normal, dans lequel il s'agit d'inciter le public à acheter un produit particulier. Eu égard au souci de la protection des animaux qu'elle exprime en partie par des images percutantes, et à son commentaire exhortant les téléspectateurs à réduire leur consommation de viande, elle traduit plutôt des opinions controversées tenant à la société moderne en général, qui sont au centre de divers débats politiques. En effet, comme le Tribunal fédéral l'a souligné dans son arrêt du 20 août 1997 (paragraphe 23 ci-dessus), l'association requérante avait présenté sur ces questions une plainte disciplinaire au Parlement fédéral suisse.

58. En tant que telle, la publicité pouvait passer pour « politique » au sens de l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision. Dès lors, il était « prévisible » pour l'association requérante que sa publicité ne serait pas diffusée pour ces motifs. L'ingérence était donc « prévue par la loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

D. But légitime

59. L'association requérante soutient en outre qu'aucun but légitime ne justifiait l'atteinte à ses droits.

60. Pour le Gouvernement, le refus de diffuser la publicité litigieuse visait à permettre la formation d'une opinion publique préservée des pressions de puissants groupes financiers et, en même temps, à favoriser l'égalité des chances entre les différentes composantes de la société. Le refus garantissait également à la presse écrite un segment du marché publicitaire, contribuant ainsi à son autonomie financière. Selon le Gouvernement, la mesure se justifiait donc par «la protection (...) des droits d'autrui» au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

61. La Cour prend note du message adressé par le Conseil fédéral au Parlement suisse dans lequel il était expliqué que l'interdiction de la propagande politique énoncée à l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision visait à empêcher de puissants groupes financiers d'obtenir un avantage concurrentiel dans le domaine politique. Dans son arrêt du 20 août 1997, le Tribunal fédéral estimait que l'interdiction servait à garantir en outre l'indépendance du diffuseur, à préserver le débat politique d'une influence commerciale indue, à assurer une certaine égalité des chances entre les différentes forces sociales et à soutenir la presse écrite, qui demeurait libre de faire paraître des publicités à caractère politique.

62. Dès lors, la Cour est convaincue que la mesure visait la «protection (...) des droits d'autrui» au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

E. «Nécessaire dans une société démocratique»

63. L'association requérante allègue que les mesures n'étaient pas proportionnées, puisqu'elle ne disposait d'aucun autre moyen valable pour diffuser la publicité en question. Les émissions télévisées de la SSR sont les seules à être diffusées et captées sur l'ensemble du territoire suisse. Le journal télévisé du soir et les prévisions météorologiques nationales qui le suivent rassemblent la plus forte audience, à savoir entre 50 et 70 % des téléspectateurs. Même des ressources financières considérables ne permettent pas de toucher un nombre de personnes aussi élevé *via* les chaînes privées régionales ou les chaînes étrangères pouvant être captées en Suisse.

64. Le Gouvernement estime que la mesure est proportionnée car elle était «nécessaire dans une société démocratique» au sens de l'article 10 § 2 de la Convention. Il n'appartient pas à la Cour de prendre la place des autorités nationales. Comme les Etats contractants demeurent libres de choisir les mesures qui leur paraissent appropriées, la Cour ne peut négliger les caractéristiques matérielles et procédurales de leurs droits

internes respectifs (*Worm c. Autriche*, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1551, § 49). En l'espèce, dans son arrêt du 20 août 1997, le Tribunal fédéral était appelé à examiner des intérêts concurrents protégés par le même droit fondamental, c'est-à-dire la liberté de l'association requérante de diffuser ses idées, et la liberté de AGW et de la SSR de communiquer des informations. Admettre le point de vue de l'association requérante reviendrait à reconnaître un «droit d'antenne», lequel entraînerait une atteinte importante aux droits de AGW et de la SSR de décider quelles informations elles choisissent de porter à l'attention du public. En fait, l'article 10 obligerait alors une tierce personne à diffuser des informations qu'elle ne souhaite pas diffuser. Enfin, il faut protéger le public de coupures publicitaires intempestives dans les programmes de télévision.

65. A cet égard, le Gouvernement rappelle les diverses autres possibilités qui s'offraient à l'association requérante pour diffuser les informations en question, à savoir les émissions des télévisions et radios locales, la presse écrite et Internet. En outre, AGW avait offert à l'association requérante la possibilité de discuter des conditions de diffusion de ses publicités, proposition que l'intéressée a catégoriquement refusée.

66. La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante, particulièrement si la nature du discours est politique plutôt que commerciale (voir, entre autres, les arrêts *Hertel* précité, pp. 2329-2330, § 46, et *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49).

67. Selon la jurisprudence de la Cour, l'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 10 § 2, implique un «besoin social impérieux». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une «restriction» se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

68. La Cour a pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, non point de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était «proportionnée au but légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (*Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2), arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes au principe consacré à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Hertel* précité).

69. Les autorités suisses disposaient donc d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un «besoin social impérieux» de refuser de diffuser la publicité. Pareille marge d'appréciation est particulièrement indispensable en matière commerciale, spécialement dans un domaine aussi complexe et fluctuant que la publicité (arrêts *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, série A n° 165, pp. 19-20, § 33, et *Jacobowski c. Allemagne*, 23 juin 1994, série A n° 291-A, p. 14, § 26).

70. Toutefois, la Cour a conclu ci-dessus que la publicité de l'association requérante échappait au contexte commercial normal dans lequel il s'agit d'inciter le public à acheter un produit particulier, et qu'elle traduisait plutôt des opinions controversées tenant à la société moderne en général (paragraphe 57 ci-dessus). Les autorités suisses elles-mêmes ont considéré que le contenu de la publicité produite par l'association requérante était «politique» au sens de l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision. En effet, il n'est pas contestable que, dans beaucoup de sociétés européennes, la protection et les modalités d'élevage des animaux donnaient et donnent toujours lieu à un débat général.

71. En conséquence, il y a lieu en l'espèce de relativiser l'ampleur de la marge d'appréciation, puisque l'enjeu portait non pas sur les intérêts strictement «commerciaux» de tel individu mais sur sa participation à un débat touchant à l'intérêt général (*Hertel* précité).

72. La Cour entend en conséquence procéder à un examen attentif de la proportionnalité des mesures litigieuses au but poursuivi. A cet égard, il lui revient de concilier la liberté d'expression de l'association requérante, d'une part, et les motifs avancés par les autorités suisses pour interdire la publicité à caractère politique, d'autre part, c'est-à-dire préserver l'opinion publique des pressions de puissants groupes financiers et d'influences commerciales indues, assurer l'égalité des chances entre les

différentes forces sociales, garantir l'indépendance des diffuseurs vis-à-vis de sponsors puissants quant à leur politique éditoriale et, enfin, soutenir la presse écrite.

73. Certes, de puissants groupes financiers peuvent obtenir des avantages concurrentiels dans le domaine de la publicité commerciale et peuvent par ce moyen exercer des pressions sur les stations de radio et les chaînes de télévision diffusant les publicités et, finalement, compromettre la liberté de celles-ci. De telles situations portent atteinte au rôle fondamental de la liberté d'expression dans une société démocratique telle que garantie par l'article 10 de la Convention, notamment quand elle sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, auxquelles le public peut d'ailleurs prétendre. Pareille entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l'État est l'ultime garant. La remarque vaut spécialement pour les médias audiovisuels, dont les programmes se diffusent souvent à très grande échelle (*Informationsverein Lentia et autres c. Autriche (n° 1)*, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 276, p. 16, § 38).

74. En l'espèce, la mesure litigieuse, à savoir l'interdiction de la propagande politique énoncée à l'article 18 § 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision, ne s'appliquait qu'aux émissions de radio et de télévision, et non à d'autres médias tels que la presse écrite. Le Tribunal fédéral a expliqué à cet égard dans son arrêt du 20 août 1997 que la télévision avait un impact plus puissant sur le public en raison de son caractère général et immédiat. Cependant, de l'avis de la Cour, si les autorités nationales peuvent avoir des raisons valables de mettre en place cette différence de traitement, l'interdiction de la publicité à caractère politique qui ne s'applique qu'à certains médias et non à d'autres ne semble pas procéder d'un besoin particulièrement impérieux.

75. En outre, il n'a pas été soutenu que l'association requérante elle-même constituait un puissant groupe financier qui, avec son projet de publicité, visait à restreindre l'indépendance du diffuseur, influencer l'opinion publique ou compromettre l'égalité des chances entre les différentes forces sociales. En effet, loin de tenter d'abuser d'un avantage concurrentiel, l'association requérante souhaitait seulement participer au débat général en cours sur la protection et l'élevage des animaux. La Cour ne saurait exclure qu'une interdiction de la «propagande politique» puisse être compatible avec les exigences de l'article 10 de la Convention dans certaines situations. Cependant, une ingérence donnée dans l'exercice des droits consacrés par l'article 10 doit se fonder sur des motifs «pertinents» et «suffisants». En l'espèce, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 20 août 1997, a exposé de manière approfondie les motifs généraux qui justifiaient une interdiction de la «propagande politique». Cependant, de l'avis de la Cour, les autorités nationales n'ont pas démontré de manière «pertinente et suffisante» en quoi les motifs

généralement avancés pour légitimer l'interdiction de la publicité à caractère politique peuvent également servir à justifier l'ingérence dans les circonstances particulières de l'affaire de l'association requérante.

76. Les autorités internes n'ont pas fait valoir le caractère dérangeant de certaines séquences de la publicité ou de certains termes employés dans celle-ci pour justifier leur refus de la diffuser. Dès lors, il importe peu que les images et le commentaire de la publicité en question aient pu sembler provocateurs, voire désagréables.

77. Quant à l'observation du Gouvernement selon laquelle il existait diverses autres possibilités de diffuser l'information en question, la Cour constate que le seul moyen pour l'association requérante de toucher l'ensemble du public suisse était de passer par les programmes télévisés nationaux de la SSR, qui sont les seuls programmes diffusés dans tout le pays. AGW était l'unique instance responsable de la diffusion des publicités pendant ces programmes nationaux. Les chaînes de télévision régionales privées et les chaînes étrangères ne peuvent pas être reçues sur l'ensemble du territoire suisse.

78. Le Gouvernement a également fait valoir qu'accueillir la demande de l'association requérante reviendrait à accepter un « droit d'antenne » qui, à son tour, porterait gravement atteinte aux droits de AGW de communiquer des informations. Il invoque également le risque des coupures publicitaires intempestives pendant les émissions de télévision. La Cour rappelle que son arrêt a un caractère essentiellement déclaratoire. Sa tâche consiste à rechercher si les Etats contractants sont parvenus au résultat voulu par la Convention. Diverses possibilités sont concevables s'agissant d'organiser la diffusion des publicités télévisées; pour les programmes nationaux, les autorités suisses ont confié cette responsabilité à une seule société privée. Il n'appartient pas à la Cour d'indiquer à un Etat les moyens à utiliser pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention (*De Cubber c. Belgique*, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 20, § 35).

79. A la lumière de ce qui précède, la mesure litigieuse ne saurait être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique ». Dès lors, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

80. Dans ses observations, l'association requérante soutient ne pas avoir disposé d'un recours effectif pour se plaindre du refus de diffuser sa publicité. Elle 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.»

81. Le Gouvernement rétorque que le Tribunal fédéral, en tant que juridiction nationale suprême, a examiné le grief de l'association requérante.

82. La Cour constate qu'à la suite du recours de droit administratif présenté par l'association requérante, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 20 août 1997, a examiné de façon exhaustive et en substance les griefs que l'intéressée a soulevés devant la Cour. Dès lors, l'association requérante a disposé d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

83. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

84. L'association requérante se plaint également sur le terrain de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 10, d'avoir subi une discrimination en ce que sa publicité n'a pas été diffusée, alors que l'industrie de la viande est régulièrement autorisée à diffuser des publicités. L'article 14 de la Convention se lit ainsi :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

85. Le Gouvernement allègue que les situations litigieuses n'étaient pas comparables. Sinon, pour chaque publicité faisant l'apologie d'un produit, il faudrait diffuser une autre publicité pour un autre produit. Les difficultés seraient encore plus grandes dans le domaine politique.

86. D'après la jurisprudence de la Cour, l'article 14 protège les individus ou groupements placés dans une situation comparable contre toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés que reconnaissent les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 43, § 70).

87. En l'espèce, la Cour prend note de l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 août 1997 selon lequel les annonces promotionnelles de l'industrie de la viande étaient économiques par nature en ce qu'elles visaient à augmenter son chiffre d'affaires, alors que la publicité de l'association requérante, qui exhortait les téléspectateurs à réduire leur

consommation de viande, exprimait une opposition à l'élevage en batterie et concernait la protection des animaux.

88. En conséquence, l'association requérante et l'industrie de la viande ne sauraient être considérées comme étant «placées dans une situation comparable», leurs publicités ayant un objet différent.

89. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

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

90. 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. Frais et dépens

91. A ce titre, l'association requérante réclame une somme totale de 22 694,80 francs suisses (CHF), c'est-à-dire 9 957,60 CHF pour les honoraires d'avocat exposés dans la procédure interne et 9 371,20 CHF pour les honoraires d'avocat exposés pendant la procédure devant les organes de Strasbourg, ainsi que 3 366 CHF correspondant aux frais de la procédure interne. Si le Gouvernement devait contester ces montants, l'association requérante invite la Cour à dire que la question n'est pas encore en l'état, ce qui lui permettrait d'engager une procédure devant les tribunaux internes pour réclamer ces sommes.

92. Le Gouvernement admet que les montants réclamés par l'association requérante sont raisonnables. Quant aux honoraires d'avocat correspondant à la procédure devant les organes de Strasbourg, il rappelle néanmoins que la Cour, dans sa décision du 6 avril 2000 sur la recevabilité, a déclaré irrecevable le grief que tirait l'association requérante de l'article 6 § 1 de la Convention. En conséquence, le Gouvernement estime qu'une somme de 20 000 CHF suffit à couvrir les frais et dépens exposés par l'association requérante.

93. La Cour est d'avis que la question est en l'état. Conformément à sa jurisprudence, elle 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).

94. A l'instar du Gouvernement, la Cour estime que l'octroi de frais et dépens doit tenir compte du fait qu'une partie des griefs de l'association

requérante ont été déclarés irrecevables. A cet égard, la Cour juge qu'un montant de 20 000 CHF est raisonnable et accorde cette somme à l'association requérante.

B. Intérêts moratoires

95. 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. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à l'association requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, pour frais et dépens, 20 000 CHF (vingt mille francs suisses) ;
 - 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 ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 28 juin 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

MATA ESTEVEZ c. ESPAGNE
(Requête n° 56501/00)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 10 MAI 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M^{me} N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus de l'octroi au survivant d'un couple homosexuel d'une pension destinée par la loi au survivant d'un couple marié****Article 8**

Vie familiale – Vie privée – Relation homosexuelle durable ne relevant pas du droit au respect de la vie familiale – Absence de large consensus des Etats membres quant à la reconnaissance légale des unions homosexuelles – Relation homosexuelle durable relevant du droit au respect de la vie privée – Marge d'appréciation

Article 8 combiné avec l'article 14

Discrimination – Orientation sexuelle – Refus de l'octroi au survivant d'un couple homosexuel d'une pension destinée par la loi au survivant d'un couple marié – Justification objective et raisonnable – But légitime de protection de la famille fondée sur les liens du mariage – Différence de traitement relevant de la marge d'appréciation – Absence d'ingérence discriminatoire dans la vie privée

*
* * *

Durant plus de dix ans, le requérant cohabita avec un autre homme, utilisant leurs revenus en commun et partageant les dépenses. Le partenaire du requérant décéda à la suite d'un accident de la route. Arguant de sa longue vie commune avec le défunt, le requérant sollicita auprès de l'administration le bénéfice des prestations prévues par la sécurité sociale pour les conjoints survivants. La pension de survivant lui fut refusée au motif qu'en l'absence de mariage avec son partenaire, le requérant ne pouvait être considéré juridiquement comme conjoint survivant conformément à la loi générale sur la sécurité sociale. Le recours administratif introduit par le requérant fut rejeté. Le recours qu'il présenta ensuite devant le juge social fut rejeté également, en référence à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel selon laquelle des requérants hétérosexuels furent déboutés de leurs demandes à bénéficier de pension de survivant au motif qu'ils avaient librement choisi de ne pas contracter mariage. Le juge social estima que cette jurisprudence pouvait être élargie aux unions de fait entre homosexuels vivant maritalement, ce type de relation ne pouvant être placé sur le même plan que le concept traditionnel de famille et de mariage protégé par le législateur et par la Constitution. Le requérant interjeta appel de ce jugement devant le Tribunal supérieur de justice qui rejeta le recours, faisant sien le raisonnement du juge de première instance. La juridiction ajouta qu'il revenait au législateur

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

de prendre une décision sur l'extension de la pension de survivant aux unions de fait stables, hétérosexuelles ou non. En conséquence, le Tribunal supérieur estima que la disposition pertinente de la loi générale sur la sécurité sociale était conforme à la fois à la Constitution et aux traités internationaux liant l'Espagne. Le requérant forma un recours d'*amparo* qui fut rejeté par le Tribunal constitutionnel.

Article 8 pris seul et combiné avec l'article 14: 1. S'agissant du respect de la vie familiale, d'après la jurisprudence constante des organes de la Convention, une relation homosexuelle durable entre deux hommes ne relève pas du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8. Malgré l'évolution constatée dans plusieurs Etats européens tendant à la reconnaissance légale et juridique des unions de fait stables entre homosexuels, il s'agit là d'un domaine dans lequel les Etats contractants, en l'absence de dénominateur commun amplement partagé, jouissent encore d'une grande marge d'appréciation. En conséquence, la liaison du requérant avec son partenaire, aujourd'hui décédé, ne relève pas de l'article 8 quant à la protection du droit au respect de la vie familiale: incompatibilité *ratione materiae*.

2. Quant au respect de la vie privée, la relation affective et sexuelle du requérant relève de sa vie privée au sens de l'article 8. S'agissant de la pension de survivant refusée au requérant, la Convention ne garantit pas comme tel le droit à pension. Toutefois, la question pourrait se poser de savoir si, dans le cas présent, la décision litigieuse pouvait constituer une ingérence discriminatoire en violation des articles 8 et 14 combinés. A supposer même que cette décision constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée du requérant, celle-ci est justifiée au regard du paragraphe 2 de l'article 8. La législation espagnole permet aux personnes qui ont vécu maritalement sans avoir la possibilité de se marier en raison de l'interdiction du divorce avant 1981 de bénéficier d'une telle pension. Cela étant, les liens du mariage étaient une condition essentielle à l'ouverture du droit à pension de survivant et cette condition était sous-jacente à la reconnaissance du droit. Or le cadre juridique en vigueur en Espagne ne permet pas le mariage entre personnes du même sexe. Cette distinction serait discriminatoire si elle n'avait pas de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuivait pas un but légitime ou s'il n'y avait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Or la législation espagnole en matière de droit aux prestations de survivant a un but légitime, à savoir la protection de la famille fondée sur les liens du mariage. La différence de traitement constatée peut être considérée comme relevant de la marge d'appréciation de l'Etat. En conclusion, il n'y a pas eu en l'espèce d'ingérence discriminatoire dans la vie privée du requérant en violation de l'article 8 combiné avec l'article 14: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique», arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6

X c. Belgique, n° 5763/72, décision de la Commission du 18 décembre 1973, Recueil de décisions 46

X c. Autriche, n° 7624/76, décision de la Commission du 6 juillet 1977, Décisions et rapports 19

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

X et Y c. Royaume-Uni, n° 9369/81, décision de la Commission du 3 mai 1983, Décisions et rapports 32

S. c. Royaume-Uni, n° 11716/85, décision de la Commission du 14 mai 1986, Décisions et rapports 47

Cossey c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 184

Quintana Zapata c. Espagne, n° 34615/97, décision de la Commission du 4 mars 1998, Décisions et rapports 92-A

Saucedo Gómez c. Espagne (déc.), n° 37784/97, 26 janvier 1999, non publiée

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Antonio Mata Estevez, est un ressortissant espagnol né en 1953 et résidant à Madrid.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Durant plus de dix ans, le requérant cohabita avec un autre homme, M. G.C. Pendant cette période, le requérant et M. G.C. gèrent ensemble leur ménage, disposant ensemble de leurs revenus et partageant les dépenses. Pour le requérant, cette union reflétait leur droit au respect de la vie privée et familiale dès lors que, étant homosexuels, ils ne pouvaient officialiser leur relation par le mariage, celui-ci étant réservé par le droit espagnol aux couples hétérosexuels.

Le 13 juin 1997, M. G.C. décéda à la suite d'un accident de la route. Arguant de sa longue cohabitation avec le défunt, le requérant demanda à bénéficier des prestations prévues par la sécurité sociale pour les conjoints survivants. L'Institut national de la sécurité sociale (INSS) fit droit à sa demande concernant la prestation d'aide pour frais de décès, dont le montant s'élevait à 5 000 pesetas. En revanche, par une décision du 24 septembre 1997, l'INSS lui refusa la pension de survivant, au motif qu'en l'absence de mariage avec M. G.C., le requérant ne pouvait être considéré juridiquement comme conjoint survivant d'après l'article 174.1 de la loi générale sur la sécurité sociale. Le recours administratif introduit par le requérant fut rejeté.

Contre ces décisions, l'intéressé forma un recours auprès du juge social n° 15 de Madrid. Par un jugement contradictoire du 22 avril 1998, ce dernier débouta le requérant; il se référa notamment à la jurisprudence établie par plusieurs arrêts du Tribunal constitutionnel ayant rejeté des recours de personnes hétérosexuelles déboutées de leurs demandes de pension de survivant au motif qu'elles avaient librement décidé de ne pas contracter mariage alors qu'elles pouvaient le faire. Le juge social estima que cette jurisprudence pouvait être élargie aux unions de fait entre homosexuels vivant maritalement, dans la mesure où ce type de relation ne pouvait être placé sur le même plan que le concept traditionnel de famille et de mariage protégé par le législateur et par la Constitution. Il déclara également que les articles 8, 12 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ne garantissaient pas l'égalité de traitement entre le mariage d'hétérosexuels et l'union de fait qui lie deux personnes homosexuelles.

Contre ce jugement, le requérant interjeta appel devant le Tribunal supérieur de justice de Madrid qui, par un arrêt du 26 janvier 1999, rejeta le recours et confirma le jugement entrepris en faisant siens les motifs retenus par le juge du premier degré. Le Tribunal supérieur ajouta cependant qu'il appartenait au législateur et non aux tribunaux de prendre une décision sur l'extension de la pension de survivant aux unions de fait stables, qu'elles soient hétérosexuelles ou non. En conséquence, le Tribunal supérieur estimait que l'article 174.1 de la loi générale sur la sécurité sociale était conforme aussi bien à la Constitution qu'aux traités internationaux liant l'Espagne.

Invoquant les articles 14 (principe de non-discrimination) et 39 (protection sociale, économique et juridique de la famille) de la Constitution, le requérant forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Par une décision du 21 octobre 1999, celui-ci, se référant à sa jurisprudence constante, rejeta le recours pour défaut de fondement.

B. Le droit interne pertinent

1. Constitution

Les articles pertinents sont libellés comme suit :

Article 14

«Les Espagnols sont égaux devant la loi; ils ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination pour des raisons de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion, ou pour n'importe quelle autre condition ou circonstance personnelle ou sociale.»

Article 39

«1. Les pouvoirs publics assurent la protection sociale, économique et juridique de la famille.

(...)»

2. Loi générale sur la sécurité sociale (modifiée)

Aux termes de l'article 174, l'union maritale entre un homme et une femme, même s'ils cohabitent, ne donne pas droit à une pension de survivant. En conséquence, l'octroi d'une telle pension est subordonné à l'existence d'un mariage régulier entre le titulaire du droit et l'ayant-cause, étant entendu qu'est considéré comme mariage régulier celui célébré selon l'une des formes établies par l'article 149 du code civil.

Par exception, seule la personne ayant vécu maritalement avec le défunt, et avec qui elle était dans l'impossibilité de se marier en raison de l'inexistence du divorce avant 1981, peut prétendre à une pension de survivant.

GRIEF

Le requérant se plaint de la différence de traitement concernant l'ouverture du droit à pension de survivant entre les homosexuels vivant en union de fait et les hétérosexuels mariés, ou même les hétérosexuels non mariés qui, s'ils ont été dans l'impossibilité de se marier avant la légalisation du divorce en 1981, ont droit à la pension de survivant. Invoquant les articles 8 et 14 de la Convention, il estime que cette différence de traitement constitue une discrimination injustifiée qui porte atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale.

EN DROIT

Le requérant se plaint que le rejet de sa demande de pension de survivant constitue un traitement discriminatoire portant atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale. Il invoque les articles 8 et 14 de la Convention, qui disposent :

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

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. »

Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

La Cour observe d'emblée que le requérant affirme avoir cohabité avec M. G.C. pendant plus de dix ans, période durant laquelle ils ont disposé ensemble de leurs revenus et partagé les dépenses. De ce fait, l'intéressé

estime que le rejet de sa demande de pension de survivant constitue une atteinte à sa vie privée et familiale.

S'agissant de déterminer si la décision en question se rapporte au domaine de la «vie familiale» au sens de l'article 8 § 1 de la Convention, la Cour rappelle que, d'après la jurisprudence constante des organes de la Convention, des relations homosexuelles durables entre deux hommes ne relèvent pas du droit au respect de la vie familiale protégé par l'article 8 de la Convention (*X et Y c. Royaume-Uni*, n° 9369/81, décision de la Commission du 3 mai 1983, Décisions et rapports (DR) 32, p. 220; *S. c. Royaume-Uni*, n° 11716/85, décision de la Commission du 14 mai 1986, DR 47, p. 274). La Cour estime que malgré l'évolution constatée dans plusieurs Etats européens tendant à la reconnaissance légale et juridique des unions de fait stables entre homosexuels, il s'agit là d'un domaine dans lequel les Etats contractants, en l'absence de dénominateur commun amplement partagé, jouissent encore d'une grande marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Cossey c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1990, série A n° 184, p. 16, § 40, et, *a contrario*, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, § 104, CEDH 1999-VI). En conséquence, la liaison du requérant avec son partenaire, aujourd'hui décédé, ne relève pas de l'article 8 quant à la protection du droit au respect de la vie familiale.

Il s'ensuit que, sur ce point, la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3.

S'agissant de la vie privée, la Cour reconnaît que la relation affective et sexuelle maintenue par le requérant relève de sa vie privée au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Concernant la pension de survivant refusée au requérant, elle rappelle d'emblée que la Convention ne garantit pas comme tel le droit à pension (*X c. Belgique*, n° 5763/72, décision de la Commission du 18 décembre 1973, Recueil de décisions 46, p. 76; *X c. Autriche*, n° 7624/76, décision de la Commission du 6 juillet 1977, DR 19, p. 100). Toutefois, la question pourrait se poser de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, la décision litigieuse pouvait constituer une ingérence discriminatoire contraire aux articles 8 et 14 combinés. A cet égard, la Cour estime que, à supposer même que le refus de reconnaître au requérant le droit à une pension de survivant du fait du décès de son partenaire constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée, celle-ci est justifiée au regard du paragraphe 2 de l'article 8.

La Cour admet tout d'abord que le traitement réservé au requérant aurait pu être différent si son partenaire avait été de sexe différent. En effet, comme le requérant le fait observer, la législation espagnole a dans une certaine mesure pris en compte la situation des couples non mariés en matière de pension de survivant, puisqu'elle permet aux personnes qui ont vécu maritalement sans avoir la possibilité de se marier en raison de

l'interdiction du divorce avant 1981 de bénéficier d'une telle pension. Cela étant, la Cour constate que les liens du mariage étaient une condition essentielle à l'ouverture du droit à pension de survivant et que, même dans l'hypothèse signalée par le requérant, elle était sous-jacente à la reconnaissance du droit. Or force est de constater qu'en aucun cas le cadre juridique en vigueur en Espagne ne permet le mariage entre personnes du même sexe.

La Cour rappelle qu'au regard de l'article 14 une distinction est discriminatoire si elle «manque de justification objective et raisonnable», c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un «but légitime» ou s'il n'y a pas de «rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé» (*Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»*, arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, p. 34, § 10). En l'espèce, elle note que la législation espagnole en matière de droit aux prestations de survivant a un but légitime, à savoir la protection de la famille fondée sur les liens du mariage (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 18-19, § 40). La Cour considère que la différence de traitement constatée peut être considérée comme relevant de la marge d'appréciation de l'Etat (*Quintana Zapata c. Espagne*, n° 34615/97, décision de la Commission du 4 mars 1998, DR 92-A, p. 139; *Saucedo Gómez c. Espagne* (déc.), n° 37784/97, 26 janvier 1999, non publiée).

Dans ces conditions, la Cour estime que les décisions litigieuses ne constituent pas une ingérence discriminatoire dans la vie privée du requérant, en violation de l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14. Dès lors, la requête doit être rejetée comme étant manifestement dépourvue de fondement, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MATA ESTEVEZ v. SPAIN
(*Application no. 56501/00*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 10 MAY 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Callisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal to grant statutory surviving spouse's pension to survivor of homosexual couple****Article 8**

Family life – Private life – Long-term homosexual relationship not falling within scope of right to respect for family life – Lack of broad consensus between member States with regard to legal recognition of homosexual partnerships – Long-term homosexual relationship falling within scope of right to respect for private life – Margin of appreciation

Article 8 combined with Article 14

Discrimination – Sexual orientation – Refusal to grant statutory surviving spouse's pension to survivor of homosexual couple – Objective and reasonable justification – Legitimate aim of protection of the family based on marriage bonds – Difference in treatment falling within margin of appreciation – Lack of discriminatory interference with private life

*
* *

The applicant and another man cohabited for more than ten years, pooling their joint income and sharing their expenses. The applicant's partner died in a road accident. The applicant claimed the social security allowances for the surviving spouse, arguing that he had cohabited with the deceased for many years. The survivor's pension was refused him on the ground that since he had not been married to his partner he could not legally be considered as his surviving spouse for the purposes of the General Social Security Act. The applicant appealed unsuccessfully. His subsequent appeal to the Social Court was also dismissed in a decision based on the case-law established by judgments of the Constitutional Court dismissing appeals lodged by heterosexual applicants whose claims for a survivor's pension had been dismissed on the ground that they had been able to marry but had freely decided not to. The court held that the case-law in question could be extended to *de facto* partnerships between homosexuals living together as a married couple in so far as that type of relationship could not be equated with the traditional concept of family and marriage protected by the legislature and the Constitution. The applicant appealed against that judgment to the High Court of Justice, which dismissed the appeal and upheld the reasoning of the court of first instance. The High Court added that it was for the legislature and not for the courts to take a decision regarding the extension of survivors' pensions to stable *de facto* partnerships, be they heterosexual or not. Accordingly, the High Court held

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

that the General Social Security Act was compatible both with the Constitution and the international treaties to which Spain was a party. The applicant lodged an *amparo* appeal, which was dismissed by the Constitutional Court.

Held

Article 8 taken alone and combined with Article 14: (1) With regard to respect for family life, according to the established case-law of the Convention institutions, a long-term homosexual relationship between two men did not fall within the scope of the right to respect for family life within the meaning of Article 8. Despite the growing tendency in a number of European States towards the legal and judicial recognition of stable *de facto* partnerships between homosexuals, this was, given the existence of little common ground between the Contracting States, an area in which they still enjoyed a wide margin of appreciation. Accordingly, the applicant's relationship with his late partner did not fall within Article 8 in so far as that provision protected the right to respect for family life: incompatible *ratione materiae*.

(2) With regard to private life, the applicant's emotional and sexual relationship related to his private life within the meaning of Article 8. Regarding the refusal to award the applicant a survivor's pension, the Convention did not guarantee, as such, any right to a pension. However, the question might arise as to whether, in the circumstances of the case, the decision in question could amount to a discriminatory interference in breach of Articles 8 and 14 taken together. Even supposing that that decision had constituted an interference with respect for the applicant's private life, that interference had been justified under paragraph 2 of Article 8. Under Spanish law marriage constituted an essential pre-condition for eligibility for a survivor's pension and was a notional condition in respect of persons living together as man and wife who could not marry each other because divorce was not permissible under Spanish law before 1981. The laws in force in Spain did not permit marriage between persons of the same sex. That distinction would be discriminatory if it had no objective and reasonable justification, in other words if it did not pursue a legitimate aim or if there was no reasonable relationship of proportionality between the means employed and aim sought to be realised. Spanish legislation relating to eligibility for survivor's allowances did have a legitimate aim, which was the protection of the family based on marriage bonds. The difference in treatment found could be considered to fall within the State's margin of appreciation. In conclusion, there had not in the present case been a discriminatory interference with the applicant's private life in breach of Article 8 combined with Article 14: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6

X v. Belgium, no. 5763/72, Commission decision of 18 December 1973, Collection of Decisions 46

X v. Austria, no. 7624/76, Commission decision of 6 July 1977, Decisions and Reports 19

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

X and Y v. the United Kingdom, no. 9369/81, Commission decision of 3 May 1983, Decisions and Reports 32

S. v. the United Kingdom, no. 11716/85, Commission decision of 14 May 1986, Decisions and Reports 47

Cossey v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184

Quintana Zapata v. Spain, no. 34615/97, Commission decision of 4 March 1998, Decisions and Reports 92-B

Saucedo Gómez v. Spain (dec.), no. 37784/97, 26 January 1999, unreported

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Antonio Mata Estevez, is a Spanish national. He was born in 1953 and lives in Madrid.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant lived with another man, Mr G.C., for more than ten years. During that period the applicant and Mr G.C. ran a joint household, pooling their income and sharing their expenses. The applicant considered that the nature of their relationship reflected their right to respect for their private and family life since, being homosexual, they could not sanction it by marrying because under Spanish law only heterosexual couples could marry.

On 13 June 1997 Mr G.C. died in a road accident. The applicant claimed the social security allowances for the surviving spouse, arguing that he had cohabited with the deceased for many years. The National Institute of Social Security (“INSS”) granted the applicant’s claim in respect of an allowance for death expenses, which amounted to 5,000 pesetas. However, in a decision of 24 September 1997, it refused to grant him a survivor’s pension on the ground that since he had not been married to Mr G.C., he could not legally be considered as his surviving spouse for the purposes of section 174(1) of the General Social Security Act. The applicant appealed against that decision, but his appeal was dismissed.

The applicant then appealed to Madrid Social Court no. 15. In a judgment of 22 April 1998, delivered after a hearing deemed to be *inter partes*, the court dismissed the appeal. It based its decision on, among other things, the case-law established by a number of judgments of the Constitutional Court dismissing appeals lodged by heterosexual applicants whose claims for a survivor’s pension had been dismissed on the ground that they had been able to marry but had freely decided not to. The court held that the case-law in question could be extended to *de facto* partnerships between homosexuals living together as a married couple in so far as that type of relationship could not be equated with the traditional concept of family and marriage protected by the legislature and the Constitution. The court also stated that Articles 8, 12 and 14 of the European Convention on Human Rights did not guarantee equality of treatment between *de facto* homosexual partnerships and heterosexual marriages.

The applicant appealed against that judgment to the Madrid High Court of Justice. In a judgment of 26 January 1999 that court dismissed the appeal and upheld the reasoning of the lower court. The High Court added, however, that it was for the legislature and not for the courts to take a decision regarding the extension of survivors' pensions to stable *de facto* partnerships, be they heterosexual or not. Accordingly, the High Court held that section 174(1) of the General Social Security Act was compatible both with the Constitution and the international treaties to which Spain was a party.

Relying on Articles 14 (principle of non-discrimination) and 39 (social, economic and legal protection of the family) of the Constitution, the applicant lodged an application for the protection of fundamental rights (an *amparo* appeal) with the Constitutional Court. In a decision of 21 October 1999, in which it referred to its established case-law, that court dismissed the appeal on the ground that it was ill-founded.

B. Relevant domestic law

1. Constitution

The relevant Articles of the Constitution provide:

Article 14

"Spaniards shall be equal before the law and may not be discriminated against in any way on account of birth, race, sex, religion, opinion or any other condition or personal or social circumstance."

Article 39

"1. The State authorities shall ensure that the family is afforded social, economic and legal protection.

..."

2. General Social Security Act (as amended)

Under section 174 non-marital relationships between men and women do not entitle the survivor to a survivor's pension even where the persons concerned have lived together. Accordingly, the award of a survivor's pension is conditional on the existence of a lawful marriage between the deceased and the claimant. Marriage shall be deemed to be "lawful" where it has been celebrated in accordance with one of the forms established by Article 149 of the Civil Code.

The only exception to the above rule is that the surviving partner of an unmarried couple who could not marry each other because there was no divorce before 1981 may claim a survivor's pension.

COMPLAINT

The applicant complained of the difference of treatment regarding eligibility for a survivor's pension between *de facto* homosexual partners and married couples, or even unmarried heterosexual couples who, if legally unable to marry before the divorce laws were passed in 1981, are eligible for a survivor's pension. He submitted that such difference in treatment amounted to unjustified discrimination which infringed his right to respect for his private and family life. He relied on Articles 8 and 14 of the Convention.

THE LAW

The applicant complained that the refusal to award him a survivor's pension amounted to discriminatory treatment infringing his right to respect for his private and family life. He relied on Articles 8 and 14 of the Convention, the relevant parts of which provide:

Article 8

“1. Everyone has the right to respect for his private and family 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 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.”

Article 14

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

The Court observes at the outset that the applicant claimed to have cohabited with Mr G.C. for more than ten years, during which time they pooled their income and shared their expenses. He therefore considered that the decision not to award him a survivor's pension amounted to an infringement of his private and family life.

As regards establishing whether the decision in question concerns the sphere of “family life” within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention, the Court reiterates that, according to the established case-

law of the Convention institutions, long-term homosexual relationships between two men do not fall within the scope of the right to respect for family life protected by Article 8 of the Convention (see *X and Y v. the United Kingdom*, no. 9369/81, Commission decision of 3 May 1983, Decisions and Reports (DR) 32, p. 220, and *S. v. the United Kingdom*, no. 11716/85, Commission decision of 14 May 1986, DR 47, p. 274). The Court considers that, despite the growing tendency in a number of European States towards the legal and judicial recognition of stable *de facto* partnerships between homosexuals, this is, given the existence of little common ground between the Contracting States, an area in which they still enjoy a wide margin of appreciation (see, *mutatis mutandis*, *Cossey v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184, p. 16, § 40, and, *a contrario*, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 104, ECHR 1999-VI). Accordingly, the applicant's relationship with his late partner does not fall within Article 8 in so far as that provision protects the right to respect for family life.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention for the purposes of Article 35 § 3.

With regard to private life, the Court acknowledges that the applicant's emotional and sexual relationship related to his private life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention. Regarding the refusal to award the applicant a survivor's pension, it reiterates, firstly, that the Convention does not guarantee, as such, any right to a pension (see *X v. Belgium*, no. 5763/72, Commission decision of 18 December 1973, Collection of Decisions 46, p. 76, and *X v. Austria*, no. 7624/76, Commission decision of 6 July 1977, DR 19, p. 100). However, the question might arise as to whether, in the circumstances of the case, the decision in question could amount to a discriminatory interference in breach of Articles 8 and 14 taken together. In that connection the Court considers that, even supposing that the refusal to award the applicant the right to a survivor's pension following his partner's death did constitute an interference with respect for his private life, that interference was justified under paragraph 2 of Article 8.

The Court accepts, firstly, that the applicant might have been treated differently if his partner had been of the opposite sex. Indeed, as the applicant pointed out, Spanish legislation has taken some account of the situation of unmarried couples with regard to their eligibility for a survivor's pension since, under Spanish law, persons living together as man and wife who could not marry each other because divorce was not permissible before 1981 have been eligible for a survivor's pension. That being said, the Court notes that marriage constituted an essential precondition for eligibility for a survivor's pension and that even in the situation referred to by the applicant it was a notional condition for recognition of eligibility. It has to be noted that in no circumstances do

the laws in force in Spain permit marriage between persons of the same sex.

The Court reiterates that a difference in treatment is discriminatory under Article 14 if it “has no objective and reasonable justification”, in other words if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is no “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised” (see Case “*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, p. 34, § 10). In the instant case the Court notes that Spanish legislation relating to eligibility for survivors’ allowances does have a legitimate aim, which is the protection of the family based on marriage bonds (see, *mutatis mutandis*, *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 18-19, § 40). The Court considers that the difference in treatment found can be considered to fall within the State’s margin of appreciation (see *Quintana Zapata v. Spain*, no. 34615/97, Commission decision of 4 March 1998, DR 92-B, p. 139, and *Saucedo Gómez v. Spain* (dec.), no. 37784/97, 26 January 1999, unreported).

In these circumstances the Court considers that the impugned decisions do not constitute a discriminatory interference with the applicant’s private life contrary to Article 8, taken in conjunction with Article 14 of the Convention. Accordingly, the application must be rejected as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ABRIAL ET AUTRES c. FRANCE
(Requête n° 58752/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 15 MAI 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. L. Loucaides, *président*, M. J.-P. Costa, M. P. Kūris, M^{mes} F. Tulkens, M. K. Jungwiert, M^{mes} H.S. Greve, M. M. Ugrekheldze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹

Effets sur des créances privées d'accords bilatéraux entre Etats réglant définitivement ces créances
Accès à un tribunal – absence de recours ouverts aux porteurs d'emprunts russes

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Biens – Créance – Intérêt général – Juste équilibre – Effets sur des créances privées d'accords bilatéraux entre Etats réglant définitivement ces créances – Emprunts émis par l'Etat russe avant 1914 – Accords franco-russes sur le règlement définitif des créances réciproques – Modalités d'indemnisation des porteurs d'emprunts russes – Indemnisation partielle – Risques liés à une opération financière

Article 6 § 1

Accès à un tribunal – Absence de recours ouverts aux porteurs d'emprunts russes – Absence de recours effectif contre l'Etat permettant de revendiquer une indemnité plus élevée que celle perçue

*
* * *

Les requérants sont des membres de l'Association française des porteurs d'emprunts russes (AFPER). Avant 1914, près de deux millions de familles françaises avaient souscrit des emprunts émis par l'Etat russe d'un montant global d'environ douze milliards de francs-or. En 1918, le gouvernement soviétique annula tous les emprunts conclus par le régime tsariste. Le gouvernement français s'engagea à plusieurs reprises à faire valoir les droits de ses ressortissants porteurs d'emprunts russes. Finalement, après le changement de régime en Russie, en 1996, le gouvernement de la Fédération de Russie s'engagea auprès du gouvernement français, par un mémorandum d'accord, à payer une somme forfaitaire de 400 millions de dollars en huit versements semestriels. Les créances réciproques étaient ainsi réputées réglées intégralement et définitivement, la France s'engageant à ne pas présenter à la Russie, en son nom ou au nom de personnes physiques ou morales françaises, ni à soutenir d'une autre manière, les créances réelles. En 1997, un accord complémentaire fut signé par les deux gouvernements, laissant à la France la charge d'assumer la répartition entre ses ressortissants des sommes perçues aux termes de l'accord. Les deux accords franco-russes ne comportaient aucun effet sur les droits des tierces personnes. Un décret de 1997 institua une commission de suivi de l'accord de 1996 ayant notamment pour mission de proposer au

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

gouvernement français les modalités d'indemnisation des porteurs. L'AFPER entreprit diverses démarches auprès du gouvernement français et signifia à la Fédération de Russie une sommation de payer la somme de neuf milliards de francs correspondant à ses créances réelles, intérêts inclus. Ses actions restèrent toutefois vaines. Les recours en justice déposés par certains porteurs n'aboutirent pas non plus. Auparavant, en 1993, une autre association de porteurs avait été déboutée de son recours en indemnisation contre l'Etat français. Devant la Cour, les requérants estiment avoir été privés de leurs biens de manière arbitraire et discriminatoire, les sommes accordées ne correspondant qu'à moins de 1 % du montant total de leur créance et la France ayant renoncé à soutenir à l'avenir les revendications relatives aux créances privées. Ils se plaignent également d'être privés de tout recours.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : les requérants, porteurs d'emprunts russes annulés inconditionnellement et sans exception en 1918, se trouvaient dans une situation qui devait normalement échapper à la compétence *ratione personae* et *ratione temporis* de la Cour. Toutefois, l'accord et le décret de 1997 ont fait naître dans leur chef un droit à indemnisation pouvant être qualifié de « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Le droit au respect des biens exige de maintenir 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. Afin d'apprécier 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. Même dans les cas de privation de propriété, l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale car des objectifs légitimes d'utilité publique peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande du bien. Les perspectives pour les requérants de récupérer leurs épargnes restèrent pendant quatre-vingts ans bien maigres et la signature des accords ne fut rendue possible que grâce au récent changement politique en Russie et représentait le résultat de négociations longues et difficiles. Les requérants, qui avaient acquis à l'époque des titres russes, s'étaient livrés à une opération financière, donc nécessairement aléatoire, à leurs risques et périls. La possibilité offerte par ces accords de percevoir une partie de leur épargne ou de celle de leur famille était plutôt inespérée et constitue une indemnisation pour une atteinte à leur droit au respect de leurs biens dont l'Etat défendeur n'était pas responsable et qu'il serait paradoxal de lui imputer à présent. A cela s'ajoute le grand nombre des porteurs et le souci des autorités françaises de répartir la somme obtenue entre tous les bénéficiaires de la façon la moins inéquitable possible. Enfin, les modalités d'indemnisation ne font pas apparaître une absence totale de compensation. Dans ces conditions, il n'y a pas eu rupture du juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit au respect des biens et les exigences de l'intérêt général : défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 § 1 : même si les accords n'avaient pas été signés, les requérants n'avaient jamais eu et n'auraient eu aucune chance de succès devant les juridictions russes pour obtenir le remboursement des créances, la Russie n'admettant pas une mise en cause de sa responsabilité par des particuliers pour

ces faits. Les accords n'ont pas eu pour effet de ruiner le droit d'accès des requérants aux juridictions françaises, puisqu'elles avaient refusé, avant leur adoption, toute responsabilité de l'Etat français sur ce terrain. La conclusion d'un règlement a assuré aux requérants une indemnité, certes symbolique mais, sans ce règlement, ils ne pouvaient espérer prétendre à une quelconque indemnisation. D'ailleurs, l'acte portant atteinte à leurs biens n'était pas imputable à l'Etat français. Par conséquent, l'absence de recours effectif permettant aux requérants de revendiquer une indemnité plus élevée que celle qu'ils ont reçue ne constitue pas une atteinte disproportionnée à leur droit d'accès à un tribunal: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102

Beaumartin c. France, arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-B

Les saints monastères c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A

Phocas c. France, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Thivet c. France (déc.), n° 57071/00, 24 octobre 2000, non publié

(...)

EN FAIT

Les requérants sont des ressortissants français¹. Ils sont tous membres de l'Association française des porteurs d'emprunts russes, qui compte plus de 15 000 adhérents. Ils sont représentés devant la Cour par M^cM. de Guillenchmidt, avocat au barreau de Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

Entre 1822 et 1914, près de deux millions de familles françaises avaient souscrit des emprunts émis par l'Etat russe pour un montant global d'environ douze milliards de francs-or, ce qui représentait en capital 3 480 tonnes d'or. En 1892, le gouvernement français admit la cotation de ces emprunts à la Bourse de Paris. Par un décret du 14 janvier 1918, le Comité central des Soviets décida d'annuler tous les emprunts conclus par le régime tsariste.

Dès la mise en place du gouvernement soviétique et au fil des années, le gouvernement français s'engagea à plusieurs reprises à faire valoir les droits des porteurs d'emprunts russes. Après la signature du traité de Versailles, la France obtint qu'une partie de l'or que la Russie avait payé à l'Allemagne dans le cadre du traité de Brest-Litovsk lui soit rétrocédée à hauteur de 47 tonnes. Lors d'une déclaration au Sénat, le 9 avril 1924, le président du Conseil reconnut que cet or était définitivement abandonné à la France en réduction de sa créance sur la Russie. En 1929, l'Etat français détenait 648 millions en francs-or d'avoirs russes en France. En 1963, les 47 tonnes précitées furent officiellement affectées à la réduction de la créance de l'Etat français.

Par un traité du 29 octobre 1990, les gouvernements français et soviétique s'engagèrent à s'entendre dans des délais rapides sur le règlement de leur contentieux financier. Toutefois, ce traité ne fut pas ratifié.

En 1992, lors du changement de régime en Russie, les autorités françaises relancèrent les négociations. Un accord du 7 février 1992, ratifié mais non appliqué, prévoyait le règlement du contentieux relatif aux aspects financiers et matériels des biens et intérêts des personnes physiques et morales des deux pays.

1. Au nombre de 2244.

Par un mémorandum signé le 26 novembre 1996, le gouvernement de la Fédération de Russie s'engagea à payer une somme de 400 millions de dollars américains (USD) (2,4 milliards de francs français (FRF) environ) en huit versements semestriels. Aux termes de cet accord :

«Le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Fédération de Russie sont convenus de ce qui suit :

Le Gouvernement de la Fédération de Russie paiera au Gouvernement de la République française une somme d'un montant de 400 millions de dollars US, en règlement définitif des créances réciproques entre la France et la Russie antérieures au 9 mai 1945.

Cette somme sera payée selon les modalités suivantes: huit versements semestriels de 50 millions de dollars US, chaque 1^{er} février et 1^{er} août des années 1997, 1998, 1999 et 2000.

Les parties française et russe, en leur propre nom, ou au nom des personnes physiques et morales, russes ou françaises respectivement, ne présenteront pas l'une à l'autre ni ne soutiendront d'aucune manière les créances financières ou réelles, quelles qu'elles soient, apparues antérieurement au 9 mai 1945.

Toutes les créances sont réputées avoir été réglées définitivement et intégralement par le versement de la totalité de la somme mentionnée dans le présent mémorandum.

Les parties conviennent que, sur la base du présent mémorandum, elles mettront au point, dans les meilleurs délais possibles, l'accord sur le règlement des créances réciproques entre la France et la Russie.»

Selon les requérants, cette somme représenterait moins de 1 % du montant actualisé des créances.

Par le décret n° 97-134 du 12 février 1997, une « commission de suivi » fut instituée auprès du Conseil d'Etat, avec pour mission de proposer au gouvernement les modalités de recensement sur la base des accords franco-russes, les méthodes d'évaluation et les modalités d'indemnisation.

Le 27 mai 1997, un accord complémentaire fut signé entre le gouvernement français et le gouvernement russe. En son article 1, il énumérait les créances détenues à l'égard de la Russie auxquelles la France renonçait et, en son article 2, les créances à l'égard de la France que la Russie s'engageait à ne plus présenter. L'article 3 rappelait les modalités de règlement des créances par la Russie, telles que définies par le mémorandum de 1996. L'article 4 ajoutait que toutes les créances seraient réputées avoir été réglées définitivement et intégralement par le versement de la totalité de la somme mentionnée. L'article 5 disposait qu'à compter de l'entrée en vigueur de l'accord, aucune des parties n'entreprendrait à l'encontre de l'autre d'actions sur la base de créances financières et réelles, de quelque nature que ce soit, apparues antérieurement au 9 mai 1945.

Les 11 juin et 1^{er} août 1997, la Russie procéda aux deux premiers versements prévus par l'accord, soit 100 millions de USD. D'autres

versements furent envoyés à la France en 1998, puis les 3 février et 4 août 1999 et enfin en février 2000, soit sept versements au total.

Lors du dépôt du projet de loi n° 229 du 24 septembre 1997, le premier ministre reconnu, dans l'exposé des motifs, que les accords franco-russes des 26 novembre 1996 et 27 mai 1997 ne comportaient aucune stipulation pour autrui et n'emportaient aucun effet sur les droits des tierces personnes. Le 20 novembre 1997, l'Assemblée nationale adopta un projet de loi, déjà adopté par le Sénat le 10 décembre 1997, autorisant l'approbation des accords précités. Par la loi n° 97-1160 du 19 décembre 1997, le parlement autorisa la ratification de ces accords.

L'article 73 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 et son décret d'application n° 98-552 du 3 juillet 1998 prévoyaient le recensement du nombre des porteurs de titres. Les opérations se déroulèrent dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur du décret. Le 9 février 1999, le bilan provisoire du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie faisait état de 132 440 déclarations portant sur un total de 3 760 098 titres. Le 23 mars 1999, le ministre du Budget précisa que le nombre de porteurs était plus exactement de 135 620 et celui de titres de 3 822 549. Le 9 juillet 1999, le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie annonça que le nombre de porteurs s'élevait à 300 000 et que celui de titres dépassait neuf millions.

Selon les requérants, ces chiffres seraient erronés. Leurs démarches pour obtenir des éclaircissements sur ce point furent infructueuses. En effet, le 13 octobre 1999, l'Association française des porteurs d'emprunts russes (AFPER) regroupant les requérants avait sommé par voie d'huissier le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie de publier, département par département, le détail mensuel des résultats du recensement, le nombre de titres par catégorie, le détail des quatre mille valeurs admises au recensement ainsi que la justification de l'augmentation des déclarants et des titres par rapport aux chiffres indiqués fin mars. Le 2 mai 2000, une sommation identique fut adressée au nouveau ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.

Le 26 juillet 1999, l'AFPER signifia à la Fédération de Russie une sommation de payer la somme de neuf milliards de FRF correspondant à ses créances, intérêts inclus.

Le 27 août 1999, l'ambassade de cet Etat répondit ainsi :

« Conformément au mémorandum d'accord du 26 novembre 1996 conclu entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Fédération de Russie sur le règlement définitif des créances réciproques financières et réelles telles qu'apparues antérieurement au 9 mai 1945, la partie française a pris l'engagement de ne pas présenter à la partie russe, en son nom ou au nom de personnes physiques ou morales françaises, et de ne pas soutenir d'une autre manière les créances financières et réelles, quelles qu'elles soient, apparues antérieurement au 9 mai 1945.

L'acte judiciaire (...) ainsi que la transmission de cet acte à l'Ambassade de la Fédération de Russie constituent une violation des engagements mentionnés.

Il appartient à la partie française d'expliquer les dispositions mentionnées ci-dessus aux personnes physiques et morales concernées ainsi qu'aux instances judiciaires afin d'éviter à l'avenir l'apparition de nouveaux malentendus.»

En outre, différentes actions intentées en France n'eurent pas non plus de succès.

Le 18 décembre 1998, divers porteurs déposèrent devant le juge d'exécution du tribunal de grande instance de Versailles une requête aux fins d'inscription d'hypothèque judiciaire sur un bien immobilier de l'Etat russe se trouvant sur le territoire français. Par une ordonnance du 23 avril 1999, le juge estima que les créances de ces porteurs étaient fondées en leur principe. Il considéra que la dette restait constante et «présentait un intérêt public certain» en dépit du versement de la somme de 400 millions de USD. Toutefois, il refusa de saisir le bien en question, celui-ci étant couvert par l'immunité diplomatique.

Le 19 septembre 1999, certains membres de l'AFPER introduisirent devant le juge d'exécution du tribunal de grande instance de Paris une requête sollicitant l'inscription d'un nantissement judiciaire provisoire conservatoire sur les parts sociales de la Banque commerciale pour l'Europe du Nord. Toutefois, cette requête fut rejetée également au motif que «la créance telle qu'invoquée par le requérant ne peut être considérée comme paraissant fondée en son principe. (...) le recouvrement de la créance n'apparaît pas menacé, ladite menace ne pouvant se déduire de l'inertie de l'Etat russe».

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Par un arrêt du 30 mars 1966, le Conseil d'Etat a reconnu la responsabilité de la puissance publique pour le préjudice que des conventions internationales auxquelles l'Etat est partie peuvent occasionner à des particuliers. Dans l'affaire Compagnie générale d'énergie radio-électrique, la requérante, dont les locaux avaient été réquisitionnés par l'armée allemande, prétendait qu'elle avait droit au paiement d'une indemnité, à la charge de l'Etat français, en raison du préjudice résultant de la rupture de l'égalité devant les charges publiques qu'avait entraînée pour elle la signature par le gouvernement français d'accords internationaux empêchant jusqu'à une date indéterminée toute réclamation de sa créance à l'Etat allemand.

Le Conseil d'Etat a considéré que «la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres Etats et

incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à condition d'une part que, ni la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puisse être interprétée comme ayant entendu exclure toute indemnisation, et d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial». Le Conseil d'Etat a conclu que la condition relative à la spécialité n'était pas remplie «eu égard à la généralité des accords susmentionnés et au nombre des ressortissants français victimes de dommages analogues au dommage allégué par la compagnie requérante» (Recueil du Conseil d'Etat, p. 257).

Le 18 mai 1992, une association de porteurs d'emprunts russes autre que celle regroupant les requérants, le Groupement national de défense des porteurs de titres russes, avait saisi le tribunal administratif de Paris afin d'obtenir la condamnation de l'Etat français à verser une indemnité aux porteurs. Le 17 décembre 1993, le tribunal administratif a rejeté le recours par les motifs suivants :

«Considérant (...) que l'association requérante recherche la responsabilité de l'Etat en raison du comportement des autorités françaises qui auraient refusé d'engager avec l'Etat soviétique et les Etats qui lui sont succédé des négociations en vue de l'indemnisation de ses membres; que les décisions du gouvernement en la matière ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales entre les deux gouvernements; que dès lors les conclusions sus analysées soulèvent une question qui n'est pas susceptible, par sa nature, d'être discutée au contentieux;

Considérant (...) que les dispositions de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ne saurait être utilement invoquées dès lors que l'ingérence et le respect du droit reconnu audit article n'est pas imputable à l'Etat français; que de la même façon, la violation des dispositions de l'article 14 de ladite Convention combinée avec l'article 1 du Protocole n° 1, ne saurait être utilement invoquée (...)

Considérant enfin que le préjudice dont les requérants demandent réparation trouve son origine directe dans le fait d'un Etat étranger qui ne peut engager la responsabilité de l'Etat français même sur le terrain de l'égalité devant les charges publiques; qu'en tout état de cause, le dommage dont il est demandé réparation ne peut être regardé, eu égard aux risques qui s'attachent à la réalisation d'opérations financières avec un Etat étranger, comme revêtant un caractère anormal et spécial. (...)

GRIEFS

1. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention, les requérants se plaignent de ce que les dispositions des traités des 26 novembre 1996 et 27 mai 1997 ont conduit à la dépossession de leurs biens.

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants soutiennent que ces traités ont également porté atteinte à leur droit d'accès à un tribunal.

EN DROIT

Les requérants allèguent une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément ou en combinaison avec l'article 14 de la Convention. Ces articles se lisent ainsi :

Article 1 du Protocole n° 1

« 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. »

Article 14 de la Convention

« 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. »

Les requérants soulignent qu'ils sont en possession de titres émis et garantis par l'Etat russe et dont l'existence et la validité n'ont été remises en cause ni par l'Etat russe ni par l'Etat français. De plus, les traités des 26 novembre 1996 et 27 mai 1997 ont fait naître à leur profit un droit à indemnisation. Il ne fait donc pas de doute qu'ils sont titulaires d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

L'accord du 26 novembre 1996 porte une atteinte considérable aux biens des requérants dans la mesure où il prévoit que « toutes les créances seront réglées définitivement et intégralement par le versement de la totalité de la somme mentionnée dans le (...) mémorandum ». Cette somme ne correspondrait pourtant qu'à moins de 1 % du montant total de la créance. Elle constituerait non seulement une indemnisation très partielle des porteurs d'emprunts russes, mais également un « solde de tout compte » des dettes et créances réciproques de la France et de la Russie. Les créances de ces porteurs n'étant pas les seules à être éteintes par les termes de cet accord, ceux-ci ne recevront qu'une infime partie de leur créance initiale. En effet, avec le versement de 400 millions de USD, la Russie s'est engagée à ne plus émettre des revendications et la France a renoncé à faire état à l'avenir de ses véritables créances.

Si l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas le droit à une indemnisation intégrale, le niveau et les modalités de l'indemnisation sont soumis au respect d'un juste équilibre. Toutefois, tant l'exposé des motifs de la loi de ratification de l'accord du 26 novembre 1996 (qui

prévoit que les contentieux financiers entre les deux parties sont définitivement apurés par l'effacement des créances publiques et la renonciation à soutenir les revendications relatives à des créances privées) que l'article 4 de l'accord du 27 mai 1997 font peser sur les porteurs d'emprunts russes, parmi lesquels les requérants, une charge exorbitante. En effet, les textes précités privent les requérants de la possibilité de demander réparation. La France refuse de considérer qu'elle se substitue à l'Etat russe en qualité de débiteur envers les créanciers privés français et la Russie s'estime déchargée de toute responsabilité en raison de la signature des accords de 1996 et 1997.

Sous l'angle de l'article 14 de la Convention, les requérants soutiennent qu'ils ont été privés de manière arbitraire de leur droit de propriété, ce qui entraînerait une discrimination.

La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 garantit en substance le droit de propriété et 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, notamment, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (voir, entre autres, *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 28, § 64, et *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61).

En premier lieu, la Cour note que les requérants, porteurs d'emprunts russes annulés inconditionnellement et sans exception par un décret du 14 janvier 1918, se trouvaient dans une situation qui devait normalement échapper à la compétence *ratione personae* et *ratione temporis* de la Cour.

Toutefois, par le mémorandum d'accord du 26 novembre 1996, la Russie a assumé l'obligation de payer à la France la somme de 400 millions de USD, en règlement définitif des créances réciproques entre les deux parties antérieures au 9 mai 1945. L'article 3, alinéa 2, de l'accord du 27 mai 1997 a laissé à la France la charge d'assumer « la répartition des sommes perçues conformément à cet accord entre les personnes physiques et morales françaises », dont les requérants. Le décret du 12 février 1997 a institué une commission de suivi de l'accord de 1996 ayant entre autres pour mission de proposer au gouvernement français les modalités d'indemnisation des porteurs. Il s'ensuit que ces deux textes ont fait naître dans le chef des requérants un droit à indemnisation qui peut être qualifié de « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Beaumartin c. France*, 24 novembre 1994, série A n° 296-B, pp. 60-61, § 28). La Cour avait jugé dans cet arrêt, où n'était pas invoqué de grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, que l'article 6 § 1 de la Convention était applicable en

raison du caractère patrimonial d'une créance analogue à celle des porteurs d'emprunts russes.

En deuxième lieu, la Cour observe que les requérants ne se plaignent ni d'une privation de propriété, au sens du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, ni d'une réglementation de l'usage des biens prévue par le deuxième alinéa de cet article. Elle examinera en conséquence le grief que les requérants tirent de cet article au regard de la première phrase du premier alinéa, c'est-à-dire du droit des requérants au respect de leurs biens.

A cet égard, la Cour doit rechercher si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (*Phocas c. France*, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 542, § 53). Afin d'apprécier 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. Même pour une privation de propriété, l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale, car des objectifs légitimes d'utilité publique peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande (*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 35, § 71).

Les requérants allèguent que les dispositions des accords du 26 novembre 1996 et du 27 mai 1997 ne rempliraient pas la condition de proportionnalité car les sommes accordées ne correspondent qu'à moins de 1 % du montant total de leur créance et la France a renoncé à soutenir à l'avenir les revendications relatives aux créances privées.

Toutefois, la Cour rappelle que les requérants furent privés de leurs biens en 1918 et que leurs perspectives de récupérer leur épargne placée et perdue dans ce pays restèrent pendant quatre-vingts ans bien maigres, en dépit des efforts du gouvernement français, qui avait pris fait et cause pour eux. La signature des accords susmentionnés, par lesquels le gouvernement de la Fédération de Russie reconnaissait la dette de l'URSS à l'égard des créanciers français et s'engageait à verser 400 millions de USD à la France à cet effet, ne fut possible que grâce au récent changement politique en Russie et représentait le résultat de négociations longues et difficiles.

La Cour ne perd pas non plus de vue le fait que les requérants, qui avaient acquis à l'époque des titres russes, s'étaient livrés à une opération financière, donc nécessairement aléatoire, à leurs risques et périls. La possibilité offerte par ces accords de percevoir une partie de leur épargne ou de celle de leur famille, perdue depuis tant d'années, dans le cadre de l'enveloppe financière négociée entre la France et la Russie, était plutôt inespérée et constituait une indemnisation – même si

elle ne répondait pas à leur attente – pour une atteinte à leur droit au respect de leurs biens dont l'Etat défendeur n'était pas responsable, et qu'il serait paradoxal de lui imputer à présent.

A cela s'ajoute le grand nombre de porteurs de ces titres et le souci des autorités françaises de répartir la somme obtenue entre tous les bénéficiaires de la façon la moins inéquitable possible, indépendamment de la valeur du portefeuille détenu par chacun.

Enfin, les modalités d'indemnisation des porteurs d'emprunts russes ne font pas apparaître une absence totale de compensation, que seules des circonstances exceptionnelles pourraient justifier (*Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102, pp. 50-51, § 121, et *Thivet c. France* (déc.), n° 57071/00, 24 octobre 2000, non publiée).

Dans ces conditions, il n'y a pas eu rupture du juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit au respect des biens et les exigences de l'intérêt général.

Quant au grief tiré de l'article 14 de la Convention, la Cour note qu'il n'ajoute rien à celui présenté sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Les requérants allèguent aussi une violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, dans sa partie pertinente, se lit ainsi :

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

Les requérants soulignent qu'ils font état d'une contestation portant sur des droits de caractère civil : l'action en remboursement des créances qu'ils détiennent contre l'Etat russe a un objet patrimonial.

Ils soutiennent qu'en raison des accords signés entre la France et la Russie en 1996 et 1997, ils se voient privés de toutes les voies de recours dans ces Etats. La France ayant pris l'engagement de ne pas soutenir les créances financières et réelles nées antérieurement au 9 mai 1945, ils ne peuvent saisir utilement aucune juridiction française. Par ailleurs, le 17 décembre 1993, le tribunal administratif de Paris a rejeté le recours d'une association de porteurs tendant à obtenir que l'Etat français soit condamné à leur verser une indemnité. De plus, les 23 avril 1999 et 22 septembre 1999, les juges d'exécution du tribunal de grande instance de Versailles et du tribunal de grande instance de Paris ont refusé d'inscrire des hypothèques judiciaires conservatoires sur un immeuble russe à Paris et sur les parts sociales de la Banque commerciale pour l'Europe du Nord, détenues par la Banque centrale de Russie.

La Cour considère que, même si les accords entre la France et la Russie n'avaient pas été signés, les requérants n'ont jamais eu, et n'auraient pas

eu, de chances de succès devant les tribunaux de la Fédération de Russie, celle-ci n'admettant pas que sa responsabilité pût être engagée à l'égard de particuliers du fait de dettes souscrites (avant 1917) par le régime tsariste.

De même, ces accords n'ont nullement eu pour effet de ruiner le droit d'accès des requérants aux juridictions françaises qui, dès 1993, avaient rejeté toute responsabilité de l'Etat français sur ce terrain.

Quant à une atteinte plus large au droit d'accès aux tribunaux français, la Cour rappelle que, quatre-vingts ans après la spoliation des requérants, la France a négocié et obtenu la conclusion d'un règlement qui assurait à ceux-ci une indemnité, certes symbolique, mais sans lequel ils ne pouvaient espérer prétendre à une quelconque indemnisation. Elle rappelle aussi que l'acte à l'origine de l'atteinte au droit garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 n'était pas imputable à l'Etat français.

Par conséquent, la Cour ne saurait conclure que l'absence d'un recours effectif contre l'Etat français permettant aux requérants de revendiquer une indemnité plus élevée que celle qu'ils ont reçue constitue en l'espèce une atteinte disproportionnée à leur droit d'accès à un tribunal.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit également être rejetée pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ABRIAL AND OTHERS v. FRANCE
(Application no. 58752/00)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 15 MAY 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr L. Loucaides, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Effects on private debts of bilateral agreements between States definitively settling such debts
Access to a tribunal – lack of remedies available to holders of Russian bonds****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Debt – General interest – Fair balance – Effects on private debts of bilateral agreements between States definitively settling such debts – Bonds issued by Russian State before 1914 – Franco-Russian agreements on final settlement of mutual debts – Arrangements for compensation of holders of Russian bonds – Partial compensation – Risks linked to financial operation

Article 6 § 1

Access to a tribunal – Lack of remedies available to holders of Russian bonds – Lack of effective remedy against State by which to claim higher compensation than that received

*
* *

The applicants are members of the French Association of Holders of Russian Bonds (AFPER). Before 1914 some two million French families had purchased bonds issued by the Russian State for a total sum of approximately twelve thousand million gold francs. In 1918 the Soviet government cancelled all the bonds issued by the tsarist regime. The French government promised on a number of occasions to press the claims of its citizens who were holders of Russian bonds. Finally, after the change of regime in Russia, in 1996, the government of the Federation of Russia gave the French government an undertaking, in a memorandum of agreement, to pay a lump sum of 400,000,000 dollars in eight six-monthly instalments. The mutual debts were thus deemed to be fully and finally settled, with France undertaking not to submit to Russia, on its own behalf or on behalf of French natural and legal persons, or to support in any other way any debts *in rem*. In 1997 a supplementary agreement was signed by the two governments by which France was to make arrangements for the distribution among its citizens of the sums received pursuant to the agreement. The two Franco-Russian agreements did not have any effect on the rights of third parties. A decree of 1997 set up a monitoring commission in respect of the 1996 agreement whose task was, *inter alia*, to propose to the French government arrangements for compensating the bondholders. The AFPER approached the French government by means of a number of different procedures and served on the Federation of Russia formal notice to honour its debts of

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

nine thousand million francs inclusive of interest. Its efforts remained unsuccessful, however. Legal actions instituted by a number of bondholders were equally unsuccessful. Previously, in 1993, another association of bondholders had had their action against the French State dismissed. Before the Court the applicants submitted that they had been deprived of their possessions in an arbitrary and discriminatory fashion because the sums granted represented less than 1% of the total amount of the debt and France had waived its right to support any future claims relating to private debts. They also complained of having been deprived of any remedy.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: The applicants, who were holders of Russian bonds which had all been unconditionally repudiated in 1918, had found themselves in a position which should normally fall outside the jurisdiction *ratione personae* and *ratione temporis* of the Court. However, the agreement and the decree of 1997 had given rise to a right in their favour to compensation which could be considered as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. The right to peaceful enjoyment of possessions required a fair balance to be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. Compensation terms under the domestic legislation were material to the assessment whether the contested measure respected the requisite fair balance and, notably, whether it did not impose a disproportionate burden on the applicants. Even in the event of deprivation of property, Article 1 of Protocol No. 1 did not guarantee a right to full compensation in all circumstances, since legitimate objectives of public interest might call for less than reimbursement of the full market value. The applicants' chances of retrieving their savings had remained very slim for eighty years and the signing of the agreements had been possible only following the recent political change in Russia and had been the result of long and difficult negotiations. The applicants, who had acquired Russian bonds at the time, had undertaken a financial operation, therefore necessarily an uncertain one, from which they stood either to gain or lose. The possibility made available by those agreements to receive part of their or their family's savings had been, on the contrary, achieved against all the odds and constituted compensation for an infringement of their right to respect for their property for which the respondent State had not been responsible and for which it would be paradoxical to find it liable now. To that had to be added the large number of bondholders and the concern of the French authorities to distribute the sum received among all the beneficiaries in the least inequitable way possible. Lastly, the terms and conditions of compensation did not show a total lack of compensation. In those circumstances the fair balance which had to prevail between the protection of the right to peaceful enjoyment of possessions and the requirements of the general interest had not been upset: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 § 1: Even if the agreements had not been signed, the applicants had never had and would never have had any chance of success before the Russian courts of obtaining repayment of their debts, since Russia did not accept that its responsibility could be engaged *vis-à-vis* individuals for those debts. Those agreements had not had the effect of breaching the applicants' right of access to

the French courts, since, before they were signed, the courts had refused to hold the French State in any way liable in that domain. The reaching of a settlement had resulted in the applicants receiving some compensation, albeit symbolic; without that settlement they could not have hoped to claim any compensation whatsoever. Moreover, the act at the origin of the infringement of their right to peaceful enjoyment of their possessions was not attributable to the French State. Accordingly, the lack of effective remedy allowing the applicants to claim higher compensation than that which they had received did not constitute a disproportionate infringement of their right of access to a tribunal: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

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

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52

Lithgow and Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102

Beaumartin v. France, judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-B

The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A

Phocas v. France, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

Thivet v. France (dec.), no. 57071/00, 24 October 2000, unreported

...

THE FACTS

The applicants are French nationals¹. They are all members of the French Association of Holders of Russian Bonds, which has more than 15,000 members. They were represented before the Court by Mr M. de Guillenchmidt, a lawyer practising in Paris.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

Between 1822 and 1914 some two million French families purchased bonds issued by the Russian State for a total sum of approximately twelve thousand million gold francs, which represented a capital of 3,480 tons of gold. In 1892 the French government allowed the bonds to be listed on the Paris Stock Exchange. In a decree of 14 January 1918 the Soviet Central Committee decided to cancel all the bonds issued by the tsarist regime.

As soon as the Soviet government took power – and over the following years – the French government promised on a number of occasions to press the bondholders' claims. After the signing of the Treaty of Versailles, France secured the reassignment to itself of forty-seven tons of gold, which was part of the gold paid by Russia to Germany under the Treaty of Brest-Litovsk. In a statement made to the Senate on 9 April 1924 the Prime Minister declared that the said gold had been definitively made over to France in reduction of Russia's debt. In 1929 the French State held 648,000,000 gold francs worth of Russian bonds in France. In 1963 the above-mentioned forty-seven tons of gold were officially assigned to reducing Russia's debt to France.

In a treaty of 29 October 1990 the French and Soviet governments undertook to solve their financial dispute quickly. That treaty was not ratified, however.

In 1992, when the Russian regime changed, the French authorities initiated negotiations again. An agreement of 7 February 1992, which was ratified but not applied, set out a solution to the dispute relating to the financial and material aspects of the property and interests of individuals and legal entities in both countries.

In a memorandum signed on 26 November 1996 the government of the Federation of Russia undertook to pay 400,000,000 United States dollars

1. 2,244 applicants.

(USD) (approximately 2.4 thousand million French francs) in eight six-monthly instalments. Under the terms of that agreement:

“The Government of the French Republic and the Government of the Federation of Russia agreed the following:

The Government of the Federation of Russia shall pay the Government of the French Republic the sum of USD 400,000,000 in full and final settlement of mutual debts between France and Russia accumulated prior to 9 May 1945.

The sum shall be paid as follows: eight six-monthly instalments of USD 50,000,000 payable on 1 February and 1 August 1997, 1998, 1999 and 2000.

Neither the French party nor the Russian party shall, on their own behalf or on behalf of French or Russian natural and legal persons, present to each other or support in any way any financial debts or debts *in rem* whatsoever accumulated prior to 9 May 1945.

All the debts shall be deemed to have been fully and finally settled by payment of the entire sum referred to in the present memorandum.

The parties agree that, on the basis of the present memorandum, they shall reach an agreement as soon as possible on the payment of France and Russia’s mutual debts.”

According to the applicants, that sum was less than 1% of the debts converted to current value.

By Decree no. 97-134 of 12 February 1997 a “monitoring commission” was set up within the *Conseil d’Etat* with the task of proposing to the government a means of identifying the qualifying bondholders on the basis of the Franco-Russian agreements, a method of assessing the value of the qualifying bonds and arrangements for paying compensation.

On 27 May 1997 a supplementary agreement was signed between the French government and the Russian government. Article 1 of that agreement listed the Russian debts which France agreed to waive and Article 2 listed the French debts in respect of which Russia undertook to make no further claim. Article 3 set out the arrangements for repayment by Russia of its debts as established in the 1996 memorandum. Article 4 added that all the debts would be deemed to have been fully and finally settled by the payment of the entirety of the sum referred to. Article 5 provided that on the date of entry into force of the agreement neither of the parties would take action against the other on the basis of any financial debts or debts *in rem* whatsoever accumulated prior to 9 May 1945.

On 11 June and 1 August 1997 Russia paid the first two instalments provided for in the agreement in a total sum of USD 100,000,000. Further instalments were sent to France in 1998, on 3 February and 4 August 1999 and, lastly, in February 2000, amounting to seven instalments in all.

In a government bill (no. 229) filed on 24 September 1997, the Prime Minister acknowledged, in the statement of reasons, that the Franco-

Russian agreements of 26 November 1996 and 27 May 1997 did not include any provision for others and produced no effects for the rights of third parties. On 20 November 1997 the National Assembly adopted a bill, which was also adopted by the Senate on 10 December 1997, authorising approval of the above-mentioned agreements. In a law of 19 December 1997 (no. 97-1160) Parliament authorised the ratification of those agreements.

Section 73 of Law no. 98-546 of 2 July 1998 and Implementing Decree no. 98-552 of 3 July 1998 provided that the number of bondholders should be identified. This was done over a period of six months from the date of entry into force of the decree. On 9 February 1999 the provisional results obtained by the Ministry of the Economy, Finance and Industry showed 132,440 declarations in respect of a total of 3,760,98 bonds. On 23 March 1999 the Minister for the Budget stated that the number of bondholders was, to be more precise, 135,620 and the number of bonds 3,822,549. On 9 July 1999 the Ministry of the Economy, Finance and Industry declared that the number of bondholders stood at 300,000 and that there were more than 9,000,000 bonds.

According to the applicants, those figures were inaccurate. Their attempts to obtain clarification of this point remained fruitless. On 13 October 1999 the French Association of Holders of Russian Bonds (AFPER), the association representing the applicants, served official notice on the Minister for the Economy, Finance and Industry to publish, *département by département*, a monthly breakdown of the results of the survey, the number of bonds per category, a breakdown of the four thousand types of qualifying bonds taken into account and justification for the increase in the number of holders and bonds as compared to the figures given at the end of March. On 2 May 2000 an identical notice was served on the new Minister for the Economy, Finance and Industry.

On 26 July 1999 the AFPER served formal notice on the Federation of Russia to honour its debts of nine thousand million French francs inclusive of interest.

On 27 August 1999 the embassy of the Russian Federation replied as follows:

“In accordance with the memorandum of agreement of 26 November 1996 between the Government of the French Republic and the Government of the Federation of Russia regarding final settlement of mutual financial debts and debts *in rem* accumulated before 9 May 1945, the French party undertook not to submit to its Russian counterpart, either on its own behalf or on the behalf of French natural or legal persons, or to support in any other manner financial debts or debts *in rem* of any kind accumulated prior to 9 May 1945.

The legal summons ... and service thereof on the embassy of the Federation of Russia constitute a breach of the above-mentioned undertakings.

It is for the French party to explain the above-mentioned provisions to the natural and legal persons concerned and to the courts in order to prevent any further misunderstandings in future.”

Various other legal actions instituted in France were equally unsuccessful.

On 18 December 1998 various bondholders applied to the judge of the Versailles *tribunal de grande instance* responsible for the execution of judgments for registration of a legal charge on real property situated in France belonging to the Russian State. In an order of 23 April 1999 the judge found that the bondholders’ claims were valid in theory. He considered that the debt subsisted and “was of undeniable public interest” despite payment of the sum of USD 400,000,000. However, he refused to charge the property in question because it was protected by diplomatic immunity.

On 19 September 1999 some members of the AFPER lodged an application with the judge of the Paris *tribunal de grande instance* responsible for the execution of judgments for registration of a provisional interim legal charge on shares of the Banque commerciale pour l’Europe du Nord. However, that application was also dismissed on the ground that “the principle of the applicant’s claim cannot be considered valid ... it cannot be inferred from the Russian State’s inertia that recovery of the debt is in jeopardy”.

B. Relevant domestic law and practice

In a judgment of 30 March 1966 the *Conseil d’Etat* acknowledged that the public authorities were liable for the loss which international agreements to which the State was a party might occasion for individuals. In the *Compagnie générale d’énergie radio-électrique* case, the applicant, whose property had been requisitioned by the German army, claimed to be entitled to compensation from the French State on the basis that there had been a breach of equality *vis-à-vis* public burdens as a result of the signing by the French government of international agreements which prevented it until an unspecified date from pursuing its claim against the German State.

The *Conseil d’Etat* held that “the responsibility of the State is liable to be engaged on the basis of equality of citizens *vis-à-vis* public burdens to ensure that loss arising from agreements signed by France with other States and lawfully incorporated into domestic law is compensated, on condition that neither the convention itself nor the Act authorising its ratification may be construed as having intended to exclude any compensation and that the loss in respect of which compensation is claimed is sufficiently serious and is individual in nature”. The *Conseil*

d'Etat concluded that the condition relating to individuality had not been fulfilled "having regard to the generality of the above-mentioned agreements and the number of French citizens who were victims of damage analogous to the damage alleged by the applicant company" (*Recueil du Conseil d'Etat*, p. 257).

On 18 May 1992 the National Group for the Defence of Holders of Russian bonds, which was a different association of holders of Russian bonds from the one of which the applicants were members, had sued the French State in the Paris Administrative Court for compensation for bondholders. On 17 December 1993 the Administrative Court dismissed the application for the following reasons:

"The applicant association seeks to establish responsibility on the part of the State on account of the conduct of the French authorities, who allegedly refused to engage in negotiations with the Soviet State and the succeeding States with a view to compensating its members; the Government's decisions in that area are inextricably linked to the conduct of international relations between the two Governments; accordingly, the pleadings referred to above raise a question which, by its nature, is not a subject for contentious proceedings.

The provisions of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights cannot usefully be relied upon where the interference or compliance with the right guaranteed by that Article are not imputable to the French State; similarly, a breach of the provisions of Article 14 of the said Convention combined with Article 1 of Protocol No. 1 cannot usefully be relied upon ...

Lastly, the loss in respect of which the applicants seek compensation arises as a result of an act of a foreign State and cannot engage the responsibility of the French State even in the sphere of equality *vis-à-vis* public burdens; in any event, having regard to the risks attached to the realisation of financial operations with a foreign State, the damage in respect of which compensation is sought cannot be deemed to be abnormal or special. ..."

COMPLAINTS

1. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention, the applicants complained that the provisions of the treaties of 26 November 1996 and 27 May 1997 had resulted in the dispossession of their property.

2. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants submitted that those treaties had also infringed their right of access to a court.

THE LAW

The applicants alleged a breach of Article 1 of Protocol No. 1, taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention. The wording of these Articles is as follows:

Article 1 of Protocol No. 1

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

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

Article 14 of the Convention

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

The applicants stressed that they were the holders of bonds issued and underwritten by the Russian State and that neither the existence nor the validity of those bonds had been challenged either by the Russian State or the French State. Furthermore, the treaties of 26 November 1996 and 27 May 1997 had given rise to a right to compensation in their favour. There was therefore no doubt that they had title to “possessions” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

The agreement of 26 November 1996 seriously infringed the applicants’ possessions in so far as it provided that “all the debts shall be fully and finally settled by payment of the entirety of the sum referred to in the ... memorandum”. That sum corresponded to only 1% of the total amount of the debt, however. Not only was the amount a mere fraction of the compensation owed to holders of Russian bonds, but it was also in “full and final settlement” of France and Russia’s mutual debts and claims. As the applicant bondholders’ claims were not the only ones to have been extinguished by the terms of that agreement, they would receive only an infinitesimal part of the initial debt. With the payment of USD 400,000,000 Russia had undertaken not to pursue any further claims against France and France had undertaken not to pursue any of its claims *in rem* in the future.

Although Article 1 of Protocol No. 1 did not guarantee the right to full compensation, the level and terms and conditions of compensation had to respect the requisite fair balance. However, both the statement of reasons for the Act ratifying the agreement of 26 November 1996 (which provides that financial disputes between the two parties shall be fully and finally settled by the extinction of public debts and a waiver of claims relating to private debts) and Article 4 of the agreement of 27 May 1997 imposed an excessive burden on the holders of Russian bonds, including the applicants. The aforementioned Act and agreement deprived the applicants of the possibility of seeking compensation. France refused to

consider itself substituted for the Russian State in its capacity as debtor *vis-à-vis* French private creditors and Russia considered itself discharged of all liability on account of the signing of the 1996 and 1997 agreements.

The applicants submitted, under Article 14 of the Convention, that they had been arbitrarily deprived of their right of property and, accordingly, discriminated against.

The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 in substance guarantees the right of property and comprises three distinct rules: the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest (see, among other authorities, *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 28, § 64, and *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61).

In the first place the Court notes that the applicants, who are the holders of Russian bonds which were all unconditionally repudiated by a decree of 14 January 1918, found themselves in a position which should normally fall outside the jurisdiction *ratione personae* and *ratione temporis* of the Court.

However, in the memorandum of agreement of 26 November 1996 Russia agreed to pay France USD 400,000,000 in full and final settlement of the two parties' debts accumulated before 9 May 1945. Article 3 § 2 of the agreement of 27 May 1997 gave France the responsibility of "distributing the sums received in accordance with that agreement among the French natural and legal persons concerned", including the applicants. The decree of 12 February 1997 set up a commission to monitor the 1996 agreement, whose task was, among other things, to propose to the French government the arrangements for compensating the bondholders. It follows that those two texts gave rise to a right of the applicants to compensation which can be considered as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Beaumont v. France*, judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-B, pp. 60-61, § 28). The Court had held in that judgment, where no complaint had been lodged under Article 1 of Protocol No. 1, that Article 6 § 1 of the Convention was applicable on account of the pecuniary nature of a debt analogous to that of the holders of Russian bonds.

Secondly, the Court observes that the applicants did not complain of a deprivation of possessions within the meaning of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 or of control of the use of property provided for in the second paragraph of that Article. The Court will therefore examine

the applicants' complaint under that Article from the standpoint of the first sentence of the first paragraph, that is, the applicants' right to peaceful enjoyment of their possessions.

In that connection the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Phocas v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 542, § 53). Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants. Even in the event of deprivation of property, Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee a right to full compensation in all circumstances, since legitimate objectives of public interest may call for less than reimbursement of the full market value (see *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 35, § 71).

The applicants alleged that the provisions of the agreements of 26 November 1996 and 27 May 1997 did not fulfil the condition of proportionality because the sums granted corresponded to less than 1% of the total amount of the debt and France had waived any future action in support of private claims.

However, the Court reiterates that the applicants were deprived of their possessions in 1918 and that the chances of retrieving their savings, which had been invested and lost in Russia, remained very slim for eighty years despite the efforts deployed by the French government, which had fought for their cause. The signing of the above-mentioned agreements, by which the government of the Federation of Russia acknowledged the ex-USSR's debt to the French bondholders and undertook to pay France USD 400,000,000 to that effect, was possible only following the recent political change in Russia and was the result of long and difficult negotiations.

Nor does the Court lose sight of the fact that the applicants, who had acquired Russian bonds at the time, had undertaken a financial operation, therefore necessarily an uncertain one, at their own risk. The possibility made available by these agreements to receive part of their or their family's savings, which had been lost for so many years, as part of a financial package negotiated between France and Russia was, on the contrary, achieved against all the odds and constitutes compensation – even if it did not meet their expectations – for an infringement of their right to respect for their property for which the respondent State was not responsible and for which it would be paradoxical to find it liable now.

To that has to be added the large number of bondholders and the concern of the French authorities to distribute the sum received among

all the beneficiaries in the least inequitable way possible, irrespective of the value of each individual's portfolio.

Lastly, the terms and conditions of compensation of the holders of the Russian bonds do not show a total lack of compensation which could only be justified by exceptional circumstances (see *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, pp. 50-51, § 121, and *Thivet v. France* (dec.), no. 57071/00, 24 October 2000, unreported).

In these circumstances the fair balance which must prevail between the protection of the right to the peaceful enjoyment of possessions and the requirements of the general interest was not upset.

With regard to the complaint under Article 14 of the Convention, the Court notes that it does not add anything to the one submitted under Article 1 of Protocol No. 1.

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

The applicants also alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

The applicants stressed that the dispute concerned rights of a civil nature: an action for repayment of bonds issued by the Russian State was of a pecuniary nature.

They submitted that, as a result of the agreements signed between France and Russia in 1996 and 1997, they were deprived of all remedies in those States. Since France had undertaken not to support any financial debts or debts *in rem* arising prior to 9 May 1945, they could not pursue their claim in any French court. Moreover, on 17 December 1993 the Paris Administrative Court had dismissed an application by an association of bondholders for an order requiring the French State to pay compensation. Furthermore, on 23 April and 22 September 1999 the judges of the Versailles *tribunal de grande instance* and the Paris *tribunal de grande instance* responsible for the execution of judgments had refused an application for registration of interim legal charges on Russian property in Paris and shares in the Banque commerciale pour l'Europe du Nord held by the Russian Central Bank.

The Court considers that even if the agreements between France and Russia had not been signed the applicants had never had and would never have any chance of success in the courts of the Federation of Russia because it did not accept that its responsibility could be engaged *vis-à-vis* individuals for debts contracted (before 1917) by the tsarist regime.

Similarly, those agreements did not have the effect of breaching the applicants' right of access to the French courts, which, as early as 1993, had refused any responsibility of the French State in that domain.

As regards a wider infringement of the right of access to the French courts, the Court reiterates that, eighty years after the applicants had been despoiled, France negotiated and obtained a settlement which allowed them compensation, albeit symbolic, but without which they could not have hoped to claim any compensation whatsoever. It also reiterates that the wrongful act at the origin of the infringement of the right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 was not attributable to the French State.

Accordingly, the Court cannot conclude that the lack of an effective remedy against the French State which would have allowed the applicants to claim higher compensation than that which they received constitutes in the present case a disproportionate infringement of their right of access to a tribunal.

It follows that this part of the application must also be rejected as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

HESSE-ANGER ET ANGER c. ALLEMAGNE
(Requête n° 45835/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 17 AVRIL 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A. Pastor Ridruejo, *président*, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Absence d'audience publique devant une seule instance****Article 6 § 1**

Applicabilité – Procédure constitutionnelle – Procès public – Absence d'audience publique devant une seule instance – Cour constitutionnelle fédérale

*
* *
*

Les requérants sont mariés. La requérante est agent du service public et verse depuis quarante ans des cotisations obligatoires à l'assurance vieillesse de la République fédérale d'Allemagne. Le requérant, en retraite, a versé des cotisations volontaires à l'assurance vieillesse allemande. En 1986, la requérante déposa un recours constitutionnel contre une loi relative aux pensions de réversion, qui prenait en considération les revenus professionnels et les revenus de remplacement lors du calcul de la pension de réversion. A son avis, cela équivalait dans son cas à une expropriation des cotisations, dans la mesure où, compte tenu du montant de sa propre pension de retraite, elle ne toucherait pas de pension de réversion dans l'hypothèse où son mari venait à mourir avant elle. En 1998, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, décida de ne pas retenir le recours. En renvoyant pour l'essentiel à une de ses décisions antérieures rejetant des recours constitutionnels dirigés contre la loi contestée par la requérante, la Cour releva que la prise en compte des revenus professionnels ou des revenus de remplacement lors du calcul de la pension de réversion ne se heurtait pas au droit constitutionnel, cela même dans le cas où les cotisations à l'assurance vieillesse étaient volontaires.

Article 6 § 1 : les garanties de cet article trouvent aussi à s'appliquer à la procédure devant une cour constitutionnelle et en l'espèce l'issue de la procédure allait avoir des répercussions sur le droit des requérants à leurs pensions de réversion et concernait un droit de caractère civil au sens de cet article. Ce dernier ne stipule toutefois pas un droit absolu à une audience publique. En l'occurrence, la Cour constitutionnelle fédérale était l'unique instance judiciaire que la requérante pouvait saisir de sa demande. Or, s'agissant d'une procédure se déroulant devant un tribunal unique, le droit de chacun à ce que sa cause soit « entendue publiquement » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention peut impliquer celui à une « audience publique ». En l'espèce cependant, il s'agissait d'un contrôle portant exclusivement sur des points de droit et non sur des questions de fait, contrairement à l'affaire *Fredin c. Suède* (n° 2). La décision de la Cour

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

constitutionnelle fédérale déboutant la requérante renvoyait pour l'essentiel à une décision de principe de quarante pages confirmant la constitutionnalité de la loi litigieuse. Cela étant, la tenue d'une audience publique ne semblait plus s'imposer pour le recours constitutionnel. Les autorités nationales doivent aussi tenir compte d'impératifs d'efficacité et d'économie auxquels se heurterait l'organisation systématique de débats dans ce type particulier de procédure. Par ailleurs, la requérante n'avait demandé à aucun moment la tenue d'une audience publique et avait bénéficié d'une procédure contradictoire. Pour ces raisons, la tenue d'une audience publique ne s'imposait pas en l'espèce : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Ruiz-Mateos c. Espagne, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262

Schuler-Zgraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263

Fredin c. Suède (n° 2), arrêt du 23 février 1994, série A n° 283-A

Süßmann c. Allemagne, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII

Klein c. Allemagne, n° 33379/96, 27 juillet 2000, non publié

(...)

EN FAIT

Les requérants [M^{me} Brigitte Hesse-Anger et M. Richard Anger] sont des ressortissants allemands nés en 1943 et 1928; ils résident à Bonn.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

Les requérants sont mari et femme. La requérante est agent du service public et verse depuis quarante ans des cotisations obligatoires (*Pflichtbeiträge*) à l'assurance vieillesse de la République fédérale d'Allemagne (*gesetzliche Rentenversicherung*). Le requérant perçoit une pension de retraite depuis le 1^{er} janvier 1992. Il a versé pendant vingt-quatre ans au total des cotisations volontaires (*freiwillige Beiträge*) à l'assurance vieillesse allemande.

Le 1^{er} janvier 1986 entra en vigueur la loi de 1985 relative aux pensions de réversion et aux périodes d'éducation d'enfants (*Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz*), qui prévoyait notamment que les revenus professionnels (*Erwerbseinkommen*) ou, le cas échéant, les revenus de remplacement (*Erwerbsersatz Einkommen*) devaient être pris en considération lors du calcul de la pension. Un abattement à la base (*Freibetrag*) était prévu qui s'élevait à environ 900 marks allemands à l'époque et qui n'affectait pas le calcul du montant de la pension de réversion.

La même année, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) fut saisie de plusieurs recours constitutionnels (*Verfassungsbeschwerden*) qui contestaient ladite loi, y compris les modifications qu'elle apportait à d'autres textes législatifs.

La requérante elle-même en forma un le 23 décembre 1986. Elle mettait notamment en cause la prise en considération par la nouvelle loi des revenus professionnels et des revenus de remplacement pour calculer le montant de la pension de réversion. Elle estimait que cela équivalait dans son cas à une expropriation, dans la mesure où, compte tenu du montant de sa propre pension de retraite, elle ne toucherait pas de pension de réversion dans l'hypothèse où son mari mourrait avant elle. Elle ajoutait que son mari et elle avaient versé tout au long de leur vie professionnelle des cotisations à l'assurance vieillesse non seulement aux fins de percevoir ultérieurement une pension de retraite, mais aussi en vue d'assurer à l'époux qui survivrait à l'autre un niveau de vie adéquat sous forme d'une pension de réversion.

Par une lettre du 9 mars 1987, la Cour constitutionnelle fédérale informa la requérante qu'elle avait porté le recours à la connaissance de différents organes constitutionnels et institutions concernés par l'objet du recours, dont le ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales, et qu'elle avait demandé leur avis à ce sujet. Après avoir obtenu deux prorogations du délai qui lui avait initialement été imparti pour livrer l'avis demandé, le ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales répondit le 19 juillet 1988 par deux expertises juridiques. La requérante obtint pour sa part le report au 31 janvier 1989 de la date butoir pour la présentation de ses observations.

Le 27 janvier 1989, elle soumit à la Cour constitutionnelle fédérale ses observations, lesquelles comportaient cent vingt-neuf pages en réponse à l'avis du ministère du Travail et des Affaires sociales.

Par une lettre du 27 avril 1995, elle écrivit à la Cour constitutionnelle fédérale en vue de «compléter et actualiser» son recours.

Le 18 février 1998, la première chambre de la Cour constitutionnelle fédérale rejeta deux des recours constitutionnels qui avaient été introduits au cours de l'année 1986. Dans sa décision, longue de quarante pages, elle relevait que le droit à une pension de réversion ne tombait pas dans le champ d'application de l'article 14 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), garantissant le droit au respect de la propriété privée. De fait, il ne s'agissait pas d'un droit garanti mais d'une perspective de prestation conditionnée par le décès de l'assuré et l'existence d'un lien matrimonial entre celui-ci et le bénéficiaire au moment du décès. La pension de réversion n'était du reste pas calculée sur la base des cotisations de l'assuré. Elle trouvait son origine dans le principe de solidarité des affiliés au régime de pension et était accordée au conjoint de l'assuré sans que le bénéficiaire eût cotisé auparavant et sans que la cotisation de l'assuré fût majorée de ce fait.

La nouvelle loi ne violait pas davantage les principes de protection de la confiance (*Vertrauensschutz*) et de proportionnalité (*Verhältnismäßigkeit*). La protection de la confiance n'empêchait pas le législateur de réformer le système de pension, d'autant que les réformes avaient été opérées à la suite d'un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale en 1975 et qui invitait le législateur à revoir le régime des pensions de réversion, notamment sous l'angle de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Il n'y avait pas non plus de violation de l'article 3 de la Loi fondamentale, qui consacre le principe de l'égalité de traitement. Le législateur était libre de déterminer les revenus à prendre en compte lors du calcul de la pension de réversion. Celle-ci n'était pas destinée à remplacer un salaire, mais à subvenir aux besoins de la personne bénéficiaire. L'existence d'un revenu professionnel ou d'un revenu de remplacement pouvait dès lors influencer sur le montant de la prestation,

comme cela avait d'ailleurs toujours été le cas pour d'autres pensions. Ainsi se justifiait aussi le traitement différencié des époux survivants selon qu'ils avaient ou non des revenus propres. L'époux survivant qui avait un revenu propre dépassant l'abattement à la base n'avait pas les mêmes besoins que celui qui avait travaillé au foyer sans être payé.

La Cour constitutionnelle fédérale ne réprova pas non plus le choix du législateur quant aux revenus à prendre en compte. La décision d'exempter du calcul les revenus issus de régimes d'assurance complémentaire (*Zusatzversicherungen*) ou de régimes de droit privé (*privatrechtliche Systeme*), ou d'autres encore, tels les revenus locatifs ou les revenus du patrimoine, relevait de la marge d'appréciation du législateur et n'était pas contraire au droit constitutionnel.

Il en allait de même de la décision du législateur de régler différemment le régime de retraite des fonctionnaires (*Beamtenversorgung*) et de n'y prendre en compte aucun revenu. La Cour constitutionnelle fédérale releva notamment la différence de nature entre le régime des fonctionnaires et celui des salariés. L'un se fondait sur le principe de soutien (*amtsangemessene Alimentation*), l'autre sur le principe d'une couverture assurée par les cotisations des affiliés et sur le principe de compensation sociale (*sozialer Ausgleich*).

Par une lettre du 24 mars 1998, la Cour constitutionnelle fédérale communiqua à la requérante une copie de sa décision du 18 février 1998 et lui demanda si elle retirait son recours constitutionnel.

Le 16 mai 1998, la requérante répondit par la négative en faisant valoir notamment que la décision du 18 février 1998 ne traitait pas la question de la légitimité de la prise en compte des revenus professionnels ou des revenus de remplacement lorsque la base de la pension de réversion était constituée par les cotisations volontaires de l'époux décédé.

Le 10 juin 1998, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel de la requérante. Renvoyant pour l'essentiel à sa décision du 18 février 1998, elle releva que la prise en compte des revenus professionnels ou des revenus de remplacement lors du calcul de la pension de réversion ne se heurtait pas au droit constitutionnel, même dans le cas de cotisations volontaires à l'assurance vieillesse.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Avant le 1^{er} janvier 1986, les conditions pour obtenir une pension de réversion (*Hinterbliebenenrente*) étaient différentes pour les hommes et les femmes. Alors qu'une veuve avait droit à une pension intégrale, un veuf ne pouvait percevoir cette pension que si sa femme avait principalement subvenu aux besoins du foyer. Le 12 mars 1975, la Cour constitutionnelle

fédérale, compte tenu des changements intervenus quant au rôle de la femme dans la famille et dans la vie active, décida que la loi régissant alors les conditions d'octroi des pensions de réversion devait être modifiée afin d'éviter une discrimination entre les deux sexes.

C'est ainsi que fut adoptée le 11 juillet 1985 la loi relative aux pensions de réversion et aux périodes d'éducation d'enfants (*Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz*), qui entra en vigueur le 1^{er} janvier 1986. Cette loi ne fait plus aucune distinction entre un veuf et une veuve quant au droit à la pension de réversion. Dans son article 58 § 1, elle dispose en outre que les revenus professionnels (*Erwerbseinkommen*) et les revenus de remplacement (*Erwerbsersatz Einkommen*) doivent être pris en considération lors du calcul de cette pension. Tel n'est cependant pas le cas pour les couples où l'un des époux travaille à la maison sans être payé.

2. L'article 93 d) § 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) dispose notamment que lorsqu'elle statue au titre des articles 93 b) et 93 c) la Cour constitutionnelle ne tient pas d'audience. L'article 93 b) prévoit, en particulier, qu'une section de la Cour constitutionnelle fédérale peut refuser de retenir un recours constitutionnel.

GRIEFS

(...)

3. Les requérants estiment (...) que la Cour constitutionnelle fédérale a méconnu leur droit à un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, et ce à plusieurs égards.

D'une part, la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas été publique.

(...)

EN DROIT

(...)

3. Les requérants se plaignent (...) de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, notamment en ce que la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas été publique. L'article 6 § 1 de la Convention est ainsi libellé :

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

D'après les requérants, la Cour constitutionnelle fédérale aurait dû tenir une audience publique pour entendre leurs observations.

La Cour note tout d'abord que le requérant n'était pas partie devant la Cour constitutionnelle fédérale et qu'il ne saurait par conséquent se prétendre victime des violations alléguées de l'article 6 § 1 de la Convention.

En ce qui concerne la requérante, la Cour note que la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*), dans son article 93 d) (voir le droit interne pertinent ci-dessus), ne prévoit pas d'audience publique si un comité de trois juges décide, comme ce fut le cas en l'occurrence, de ne pas retenir le recours.

La Cour rappelle que les garanties découlant du principe du procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention s'appliquent aussi aux procédures devant les cours constitutionnelles (arrêts *Ruiz-Mateos c. Espagne*, 23 juin 1993, série A n° 262, pp. 23-24, §§ 55-60, *Süßmann c. Allemagne*, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1171, § 39, et *Klein c. Allemagne*, n° 33379/96, § 29, 27 juillet 2000, non publié). Il est vrai aussi que l'issue de la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale allait avoir des répercussions sur le droit des requérants à leurs pensions de réversion et concernait indubitablement un droit de caractère civil au sens de l'article 6 de la Convention (arrêt *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, § 59, CEDH 1999-VIII).

La Cour reconnaît non seulement la particularité des juridictions constitutionnelles (arrêt *Süßmann* précité, p. 1170, § 37), mais aussi la particularité du recours constitutionnel, qui, en Allemagne, permet à chacun d'attaquer directement une loi dans le délai d'un an à partir de sa promulgation, sans attendre un acte individuel d'exécution. Elle rappelle toutefois que si la publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental (*Schuler-Zraggen c. Suisse*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 19-20, § 58), l'article 6 § 1 de la Convention ne consacre pas un droit absolu à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher.

En l'espèce, la Cour constitutionnelle fédérale était l'unique instance judiciaire que la requérante pouvait saisir de sa demande. En effet, la procédure devant cette cour n'était pas le «prolongement» de procédures engagées devant les juridictions ordinaires, mais tendait à l'annulation directe d'une loi, en l'absence d'un acte individuel d'exécution.

Il est vrai en outre que, dans le cadre d'une procédure se déroulant devant un tribunal statuant en premier et dernier ressort, le droit de chacun à ce que sa cause soit «entendue publiquement», au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, peut impliquer le droit à une «audience publique» (*Fredin c. Suède* (n° 2), arrêt du 23 février 1994, série A n° 283-A, p. 10, § 21). La Cour relève cependant qu'il s'agissait en l'espèce d'un contrôle portant exclusivement sur des points de droit et non sur des questions de fait, contrairement à l'affaire *Fredin* (arrêt précité, p. 11,

§ 22), où elle avait conclu à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention au motif que la compétence de la Cour administrative suprême suédoise englobait aussi des questions de fait.

La Cour souligne qu'en l'occurrence la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de ne pas retenir le recours constitutionnel de la requérante renvoyait pour l'essentiel à la décision de principe, longue de quarante pages, qu'avait rendue la haute juridiction le 18 février 1998 et qui confirmait la constitutionnalité de la loi litigieuse. Compte tenu de cette décision, la tenue d'une audience publique ne semblait plus s'imposer pour le recours constitutionnel de la requérante. A ce propos, il convient de rappeler que les autorités nationales doivent aussi tenir compte d'impératifs d'efficacité et d'économie, auxquels se heurterait l'organisation systématique de débats dans ce type particulier de procédure (voir l'arrêt *Schuler-Zraggen* précité, pp. 19-20, § 58 *in fine*).

La Cour note par ailleurs que la requérante – cela ressort de la correspondance avec la Cour constitutionnelle fédérale figurant au dossier – n'a à aucun moment demandé la tenue d'une audience publique.

Enfin, la Cour relève que la requérante a pu prendre connaissance de l'avis du ministère du Travail et des Affaires sociales et y répondre.

Dans ces conditions, la tenue d'une audience publique ne s'imposait pas en l'espèce. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention [à l'unanimité].

HESSE-ANGER AND ANGER v. GERMANY
(Application no. 45835/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 17 APRIL 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A. Pastor Ridruejo, *President*, Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Absence of public hearing in proceedings at single level of jurisdiction****Article 6 § 1**

Applicability – Constitutional proceedings – Public hearing – Absence of public hearing in proceedings at single level of jurisdiction – Federal Constitutional Court

*
* * *

The applicants are married. The first applicant is a public official and has paid compulsory contributions to the Federal Republic of Germany's statutory old-age insurance scheme for forty years. The second applicant, who is retired, paid voluntary contributions to the German old-age insurance scheme. In 1986 the first applicant lodged a constitutional appeal against the Survivor's Pension Act, by which earned income and income replacement was taken into account in the calculation of survivor's pensions. She asserted that in her case such a measure amounted to the expropriation of her contributions in that, in view of the amount of her own old-age pension, she would not be entitled to a survivor's pension if her husband were to die before her. In 1998 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, decided not to entertain the appeal. Referring essentially to one of its previous decisions in which it had dismissed constitutional appeals against the Act complained of by the first applicant, it held that taking earned income or income replacement into account in the calculation of survivor's pensions did not contravene constitutional law, even in cases where old-age insurance contributions were voluntary.

Held

Article 6 § 1: The safeguards in Article 6 also applied to proceedings in constitutional courts; the outcome of the proceedings in the applicants' case had been likely to affect their entitlement to a survivor's pension and had undeniably concerned a civil right within the meaning of Article 6. That provision did not, however, guarantee an absolute right to a public hearing. In the instant case the Federal Constitutional Court had been the only judicial body competent to deal with the first applicant's complaint. Where proceedings were conducted at only one level of jurisdiction, the right to a "public hearing" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention could entail an entitlement to an "oral hearing". However, the review undertaken in the instant case had related solely to points of law and not to factual issues, unlike the position in *Fredin v. Sweden (no. 2)*. The decision by which the Federal Constitutional Court had refused to entertain the first applicant's constitutional appeal had referred essentially to a forty-page

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

decision of principle in which it had confirmed the constitutionality of the impugned Act. Accordingly, it had considered that it was no longer necessary to hold a public hearing in respect of her appeal. The national authorities also had to have regard to the demands of efficiency and economy, which would be hampered if hearings were systematically held in proceedings of that kind. Furthermore, the first applicant had not at any time requested a public hearing and had had the benefit of adversarial proceedings. For these reasons, a public hearing had not been necessary in the instant case: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Ruiz-Mateos v. Spain, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262

Schuler-Zgraggen v. Switzerland, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263

Fredin v. Sweden (no. 2), judgment of 23 February 1994, Series A no. 283-A

Süßmann v. Germany, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII

Klein v. Germany, no. 33379/96, 27 July 2000, unreported

...

THE FACTS

The applicants [Mrs Brigitte Hesse-Anger and Mr Richard Anger] are German nationals, born in 1943 and 1928 respectively, and living in Bonn.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

The applicants are married. The first applicant is a public official and has paid compulsory contributions (*Pflichtbeiträge*) to the Federal Republic of Germany's statutory old-age insurance scheme (*gesetzliche Rentenversicherung*) for forty years. The second applicant has been in receipt of an old-age pension since 1 January 1992. He paid voluntary contributions (*freiwillige Beiträge*) to the German old-age insurance scheme for a total of twenty-four years.

On 1 January 1986 the Survivor's Pension and Child-Raising Periods Act (*Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz*) of 1985 came into force; it provided, *inter alia*, that earned income (*Erwerbseinkommen*) or, where appropriate, income replacement (*Erwerbsersatz Einkommen*) had to be taken into account in the calculation of survivor's pensions. Provision was made for an allowance (*Freibetrag*), which amounted to approximately 900 German marks at the time and did not affect the calculation of the pension.

In 1986 a number of constitutional appeals (*Verfassungsbeschwerde*) were lodged with the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), challenging the Act and the amendments it had made to other pieces of legislation.

On 23 December 1986 the first applicant lodged such an appeal. She complained, in particular, that the new Act took earned income and income replacement into account in the calculation of survivor's pensions. She asserted that in her case such a measure amounted to expropriation in that, in view of the amount of her own old-age pension, she would not be entitled to a survivor's pension if her husband were to die before her. She further submitted that she and her husband had paid old-age insurance contributions throughout their working lives in order to ensure not only that they would subsequently receive an old-age pension but also that, if one of them died, the surviving spouse would be able to maintain an adequate standard of living by means of a survivor's pension.

In a letter of 9 March 1987 the Federal Constitutional Court informed the first applicant that it had brought her appeal to the attention of various constitutional bodies and institutions concerned by its subject

matter, including the Federal Ministry of Labour and Social Affairs, and that it had asked for their opinions on the matter. After twice being granted an extension of the time allowed for submitting its opinion, the Federal Ministry of Labour and Social Affairs gave its reply on 19 July 1988 in the form of two legal opinions. The first applicant likewise obtained an extension and was given until 31 January 1989 to submit her observations.

On 27 January 1989 the first applicant sent the Federal Constitutional Court her observations, running to 129 pages, in reply to the opinion of the Federal Ministry of Labour and Social Affairs.

On 27 April 1995 the first applicant wrote to the Federal Constitutional Court in order to “supplement and update” her appeal submissions.

On 18 February 1998 the First Division of the Federal Constitutional Court dismissed two of the constitutional appeals lodged during 1986. In a forty-page decision it noted that the right to receive a survivor’s pension did not fall within the scope of Article 14 of the Basic Law (*Grundgesetz*), which guarantees the right to peaceful enjoyment of private property. What was at stake was not a guaranteed right but a prospective benefit that was contingent on the death of the insured person and on the fact that, at the time of his or her death, he or she had been married to the beneficiary. Moreover, survivor’s pensions were not calculated on the basis of the contributions paid by the insured person. They were based on the principle of solidarity between members of a pension scheme and were awarded to the insured person’s spouse; there was no need for the beneficiary to have paid any contributions previously or for the insured person’s contributions to be increased accordingly.

Nor did the new Act infringe the principles of the protection of legitimate expectations (*Vertrauensschutz*) or of proportionality (*Verhältnismäßigkeit*). The protection of legitimate expectations did not prevent the legislature from reforming the pension system, especially as the reforms had been carried out following a 1975 Federal Constitutional Court judgment in which the legislature had been required to revise legislation on survivor’s pensions, in particular with a view to ensuring equal treatment of women and men.

The Federal Constitutional Court further held that there had been no breach of Article 3 of the Basic Law, which proclaims the principle of equality of treatment. The legislature was free to determine the income that should be taken into account in the calculation of survivor’s pensions, the purpose of such pensions being not to replace a wage but to meet the needs of the beneficiary. The receipt of earned income or income replacement could therefore affect the amount of the pension; indeed, that had always been the case with other types of pension. Accordingly, the difference in the treatment of surviving spouses according to whether or not they had their own income was likewise justified. Surviving spouses

with an income of their own that exceeded the allowance did not have the same needs as surviving spouses who had worked unpaid at home.

Nor did the Federal Constitutional Court call into question the legislature's decision as to the income to be taken into account. The decision to exclude from the calculation any income from supplementary insurance schemes (*Zusatzversicherungen*), private schemes (*privatrechtliche Systeme*) or other sources such as rent or capital fell within the legislature's margin of appreciation and did not contravene constitutional law.

The same was true of the legislature's decision to apply different rules to old-age pension schemes for civil servants (*Beamtenversorgung*), in which no form of income was taken into account. The Federal Constitutional Court drew particular attention to the different nature of the schemes for civil servants and for employees: the former was based on the principle of support (*amtsangemessene Alimentation*), while the latter was based on the principle of coverage by means of the insured person's own contributions and on the principle of social equalisation (*sozialer Ausgleich*).

In a letter of 24 March 1998 the Federal Constitutional Court sent a copy of its decision of 18 February 1998 to the first applicant and asked her whether she intended to withdraw her constitutional appeal.

On 16 May 1998 the first applicant replied that she did not intend to do so, stating, in particular, that the decision of 18 February 1998 had not dealt with the question whether it was lawful to take earned income or income replacement into account where survivor's pensions were assessed on the basis of voluntary contributions paid by the deceased spouse.

On 10 June 1998 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, decided not to entertain the first applicant's constitutional appeal. Referring essentially to its decision of 18 February 1998, it held that taking earned income or income replacement into account in the calculation of survivor's pensions did not contravene constitutional law, even in cases where old-age insurance contributions were voluntary.

B. Relevant domestic law and practice

1. Before 1 January 1986 the conditions for entitlement to a survivor's pension (*Hinterbliebenenrente*) were different for men and women. Whereas a widow was entitled to a full pension, a widower was entitled to a pension only if his wife had been the main breadwinner. On 12 March 1975 the Federal Constitutional Court, having regard to changes in the role of women in the family and in working life, decided that the existing legislation on entitlement to survivor's pensions should be amended in order to avoid sex discrimination.

Accordingly, the Survivor's Pension and Child-Raising Periods Act (*Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeitengesetz*) was passed on 11 July 1985 and came into force on 1 January 1986. The Act removed the distinction between widowers and widows as regards entitlement to survivor's pensions. In addition, section 58(1) of the Act provides that earned income (*Erwerbseinkommen*) and income replacement (*Erwerbsersatz-einkommen*) are to be taken into account in the calculation of the pension. That is not the case, however, for couples where one of the spouses works unpaid at home.

2. Section 93(d), paragraph 1, of the Federal Constitutional Court Act (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) provides, *inter alia*, that decisions taken in accordance with sections 93(b) and 93(c) are delivered without a public hearing. Section 93(b) of the Act provides, in particular, that a panel of the Federal Constitutional Court may refuse to entertain a constitutional appeal.

COMPLAINTS

...

3. The applicants ... alleged that the Federal Constitutional Court had infringed their right to a fair hearing, guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, in several respects.

Firstly, the proceedings in the Federal Constitutional Court had not been conducted in public.

...

THE LAW

...

3. The applicants ... complained that they had not had a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, in particular because the proceedings in the Federal Constitutional Court had not been conducted in public. Article 6 § 1 of the Convention provides:

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

The applicants asserted that the Federal Constitutional Court should have held a public hearing in order to hear their submissions.

The Court notes at the outset that the second applicant was not a party to the proceedings in the Federal Constitutional Court and that, consequently, he cannot claim to be a victim of the alleged violations of Article 6 § 1 of the Convention.

With regard to the first applicant, the Court notes that section 93(d) of the Federal Constitutional Court Act (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) (see “Relevant domestic law and practice” above) provides that no public hearing is held if a panel of three judges decides not to entertain a constitutional appeal, as in the instant case.

The Court reiterates that the safeguards deriving from the principle of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention also apply to proceedings in constitutional courts (see the following judgments: *Ruiz-Mateos v. Spain*, 23 June 1993, Series A no. 262, pp. 23-24, §§ 55-60; *Süßmann v. Germany*, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p.1171, § 39; and *Klein v. Germany*, no. 33379/96, § 29, 27 July 2000, unreported). It is also true that the outcome of the proceedings in the Federal Constitutional Court was likely to affect the applicants’ entitlement to a survivor’s pension and undeniably concerned a civil right within the meaning of Article 6 of the Convention (see *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, § 59, ECHR 1999-VIII).

The Court is aware not only of the special nature of constitutional courts (see *Süßmann*, cited above, p. 1170, § 37), but also of the special nature of constitutional appeals, a means whereby, in Germany, anyone may directly challenge a law within one year of its promulgation, in the absence of an individual measure of implementation. It reiterates, however, that while the public character of court hearings constitutes a fundamental principle (see *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, p. 19, § 58), Article 6 § 1 of the Convention does not guarantee an absolute right to a public hearing, irrespective of the nature of the issues to be determined.

In the instant case the Federal Constitutional Court was the only judicial body competent to deal with the first applicant’s complaint. The proceedings in that court were not the “extension” of proceedings instituted in the ordinary courts but concerned an application to have a particular law directly abrogated, in the absence of an individual measure of implementation.

It is also true that, where proceedings are conducted at only one level of jurisdiction, the right to a “public hearing” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention may entail an entitlement to an “oral hearing” (see *Fredin v. Sweden (no. 2)*, judgment of 23 February 1994, Series A no. 283-A, p. 10, § 21). The Court notes, however, that the review undertaken in the instant case related solely to points of law and not to factual issues, unlike the position in *Fredin* (*ibid.*, p. 11, § 22), in which it held that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention because the Swedish Supreme Administrative Court’s jurisdiction also extended to factual issues.

The Court notes that in the instant case the Federal Constitutional Court’s decision not to entertain the first applicant’s constitutional

appeal referred essentially to the forty-page decision of principle it had given on 18 February 1998, in which it had confirmed the constitutionality of the impugned Act. Having regard to that decision, it considered that it was no longer necessary to hold a public hearing in respect of the first applicant's appeal. It should be reiterated in this connection that the national authorities must also have regard to the demands of efficiency and economy, which would be hampered if hearings were systematically held in proceedings of this kind (see *Schuler-Zgraggen*, cited above, pp. 19-20, § 58 *in fine*).

The Court further notes that, as is apparent from the correspondence with the Federal Constitutional Court in the case file, the first applicant did not at any time request a public hearing.

Lastly, the Court observes that the first applicant was able to take cognisance of the opinion of the Ministry of Labour and Social Affairs and to submit observations in reply.

Accordingly, it was not necessary to hold a public hearing in the instant case. There has consequently been no violation of 6 § 1 of the Convention.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention [unanimously].

SAWONIUK v. THE UNITED KINGDOM
(*Application no. 63716/00*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 29 MAY 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr W. Fuhrmann, Mr L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekheldze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Imprisonment of very elderly person following conviction
Trial for war crimes committed more than fifty years earlier****Articles 3 and 5**

Inhuman treatment – Inhuman punishment – Imprisonment of very elderly person following conviction – Imposition of life sentence on very elderly convict – Obligation to provide medical care – Obligation to take measures to safeguard well-being of detainees – Life sentence – Prospects of release

Article 6 § 1

Fair trial – Criminal proceedings – Trial for war crimes committed more than fifty years earlier – Admissibility and evaluation of evidence – Adversarial proceedings – Lack of reasons for refusal of leave to appeal

*
* *

The applicant was born in 1921 in Domachevo, at the time situated in Poland. The town was occupied by the Germans between 1941 and 1944. The applicant joined the local police established by the Germans and became local commander of the force. The local police were involved in implementing the Nazi policy of genocide against the Jewish population. The applicant left the region in 1944 and settled in the United Kingdom in 1946. In 1996 he was interviewed by the British police pursuant to the War Crimes Act 1991 in connection with his activities in Domachevo during the German occupation. He was subsequently charged with four counts of murder. At the trial, in 1999, witnesses for the prosecution alleged that the applicant had been directly involved in the execution of Jews. At the close of the prosecution case, the judge ruled that there was insufficient evidence to support a conviction on two of the charges and that the applicant should be acquitted. However, he ruled that evidence concerning other matters given by two witnesses in relation to those charges should remain with the jury. During the evidence, a witness referred to a document which indicated that the applicant had been member of the Waffen-SS. The document had not been put in evidence and the trial judge directed the jury that it was not evidence. He nevertheless allowed prosecution counsel to put questions about the document during cross-examination of the applicant. Before the closing speeches were due to begin, the judge decided to withdraw the applicant's bail. He considered this to be in the applicant's own interest, taking into account his advanced age, his state of health,

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

the fact that he lived alone at an address known by the press and the fact that he would be held in the hospital wing of the prison. An application for review of the decision to withdraw bail was refused. The jury convicted the applicant of the remaining counts against him. He was sentenced to a mandatory term of life imprisonment. His appeal against conviction was rejected by the Court of Appeal. The House of Lords refused his petition for leave to appeal; no reasons were given for the refusal.

Held

(1) Article 6 § 1: (a) As regards the applicant's complaint that he was unable to obtain a fair hearing due to the length of time between the events under examination and the trial, the Convention does not impose any time-limit in respect of war crime prosecutions. In the present case, the burden of proof lay on the prosecution to establish beyond reasonable doubt that the applicant had committed the offences charged and he was afforded a fair and effective opportunity, with legal representation, to put forward the matters in his favour, including arguments relative to the reliability of the evidence of witnesses. The judge emphasised these points in his summing-up to the jury and the Court of Appeal found no defect in the way in which he did so. No issue could arise under Article 6 in so far as the jury was left to decide for itself whether the evidence dating back to 1943 was credible and reliable.

(b) The applicant also submitted that evidence went before the jury of wrongdoing not subject to charges in the indictment and the nature of that evidence was such as to cause his standing with the jury irreparable prejudice. However, the judge made clear to the jury the permissible bases on which it could convict and in the trial of a person for war crimes it is not realistic to expect that the evidence can be restricted to the specific counts alleged. Indeed, it may be relevant and necessary for a proper understanding of events that the context of the incidents be examined.

(c) As regards the document which indicated that the applicant had been a member of the Waffen-SS, the brief reference to this document during the trial would not have had such an impact on the jury as to improperly or unfairly influence them against the applicant.

(d) Finally, as to the refusal of leave to appeal without any reasons being given, there was no right of appeal to the House of Lords; it was a second and exceptional level of appeal for which leave was required and for which special requirements of public interest were imposed. Given that the applicant's appeal in the Court of Appeal was examined in a hearing and a lengthy judgment given, the refusal of leave to appeal without specific reasons being given did not infringe the requirements of Article 6.

In conclusion, the applicant was not deprived of a fair trial: manifestly ill-founded.

(2) Articles 3 and 5: There is no prohibition in the Convention against the detention in prison of persons who have reached an advanced age. Nevertheless, a failure to provide the necessary medical care to prisoners may constitute inhuman treatment and there is an obligation on States to adopt measures to safeguard the well-being of persons deprived of their liberty. In so far as the applicant complained of the conditions of his detention and the lack of medical treatment, he had not taken proceedings in the courts where, following the entry into force of the Human Rights Act in October 2000, he would be able to rely directly on the

provisions of the Convention. He had not therefore exhausted domestic remedies in that regard. In the circumstances, there was no basis for finding that the imposition of a sentence of imprisonment on the applicant infringed the prohibition contained in Article 3. Nor, given the seriousness of the offences for which he had been convicted, could a life sentence be regarded as arbitrary or disproportionate in the context of Article 5. Furthermore, there was no indication that the term of life imprisonment had removed from the applicant any prospect of release: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

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

Kotälla v. the Netherlands, no. 7994/77, Commission decision of 6 May 1978, Decisions and Reports 14

Weeks v. the United Kingdom, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, opinion of the Commission

Ruiz Torija v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A

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

Nerva and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 42295/98, 11 July 2000, unreported

Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

...

THE FACTS

The applicant [Mr Anthony Sawoniuk] is a Polish national, born in 1921, and currently serving a sentence of life imprisonment in HM Prison Gartree. He was represented before the Court by Mr M. Lee, a solicitor practising in London.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant was born in 1921 in Domachevo in Belarus.

Until 1939, Domachevo was in Poland. The Germans briefly occupied the region before ceding it to Russia. In June 1941 the Germans invaded again and occupied Domachevo until July 1944. Between 1939 and 1941 Domachevo had an estimated population of 3,000 to 5,000, a significant majority of which were Jewish.

The applicant joined the local police force established by the Germans soon after the beginning of the occupation, ultimately becoming local commander of the force. During the period of the occupation, the Nazi policy of genocide against the Jewish members of the population was implemented. According to German records, 2,900 Jewish people were massacred in Domachevo on 19 and 20 September 1942. This was a combined operation carried out by the Germans and the local police. Searching for and killing Jews who escaped such operations were part of the tasks of the local police.

The applicant left the region in or about July 1944 when the Germans began to retreat and joined the Polish army in or about December 1944. He arrived in the United Kingdom in about 1946 and has lived there ever since.

The War Crimes Act 1991 provided that proceedings for murder could be brought against a person irrespective of the nationality of the person in respect of offences committed during the Second World War (see “Relevant domestic law and practice” below).

On 1 and 3 April 1996 the applicant was interviewed by the British police concerning his activities in Domachevo during the German occupation. In his statements, he declared that he had not been a member of the local police; that there had never been a locally recruited police force there; that there had only been unarmed look-out men, not in uniform, keeping watch for Russian partisans; that there had been no ghetto in Domachevo, and no restriction of movement had been imposed on the Jewish population. He also denied that he had been married in

Domachevo. He said that he had been in Germany on forced labour during the period in question.

The applicant was charged on an indictment with four counts of murder:

Count 1: that between 19 and 27 September 1942 he had murdered a Jewish woman in Domachevo in circumstances constituting a violation of the laws and customs of war;

Count 2: that between 19 September and 4 October 1942 he had murdered a Jew named Schlemko in Domachevo in circumstances constituting a violation of the laws and customs of war;

Count 3: that between 19 September and 4 October 1942 he had murdered a Jewish woman (other than the one specified in count 1) in Domachevo in circumstances constituting a violation of the laws and customs of war;

Count 4: that between 19 September and 31 December 1942 he had murdered a Jew known as Mir Barlas in Domachevo in circumstances constituting a violation of the laws and customs of war.

In the trial which took place between 8 February and 1 April 1999 before Mr Justice Potts and a jury, the applicant was represented by senior and junior counsel and solicitors.

In essence, the prosecution case was that the applicant had been a volunteer in the local police force and had participated in the search-and-kill operation carried out after the massacre of the Jewish inhabitants of the ghetto in Domachevo on 19 and 20 September 1942. Witnesses for the prosecution alleged that they had seen the applicant engaged in acts of violence against Jewish persons, and that he had been involved in executions. The defence case was that, although the applicant now admitted having been a policeman and having been in charge at some point, he had been absent from the village when the principal massacre occurred and had taken no part in any search-and-kill activities afterwards. He claimed that he had on the contrary been a friend of the Jews in the village and that the witnesses who made allegations about his so-called participation in war crimes were liars in league with the KGB and Scotland Yard, or seeking indiscriminate revenge because of relatives lost or killed during the war.

Before the commencement of the proceedings, the defence made a number of applications. They requested that the trial be stayed as an abuse on the basis that, due to the lapse of time since the events, amongst other things, the applicant could not obtain a fair trial. The application was refused by the trial judge, who considered that it was entirely speculative whether the unavailability of witnesses was a disadvantage or a bonus, that the evidence of the eyewitnesses called by the prosecution could be properly and rigorously tested within the confines of the trial process and that any points which the defence might

have about the reliability of the evidence could be fairly accommodated within the trial process. The defence also made an application that the evidence of two witnesses, Ivan Baglay and Evgeny Melianuk, be declared inadmissible. On 8 February 1999 the judge ruled that the evidence of both witnesses was relevant and admissible and, on 26 February 1999, that it should go before the jury.

At the close of the prosecution case, the judge ruled that there was insufficient evidence as a matter of law to support a conviction on counts 2 and 4, and that the applicant should be acquitted. He ruled that the evidence going to those two counts should be withdrawn from the jury but that evidence concerning other matters given by two witnesses (Ben Zion Blustein and Ivan Stepaniuk) who had testified on those counts should remain with it.

During the trial the judge and jury visited the location at Domachevo, including the site in a forest where one witness, Fedor Zan, claimed to have seen the applicant execute a number of Jewish women, including the victim specified in count 3.

During the evidence of a police officer, counsel for the applicant asked questions concerning the applicant's claim that he had served in the Polish Free Army and reference was made to Polish military records which were never formally authenticated but which were presented before the jury by mutual agreement. The police officer also made reference to a missing persons document, obtained from German records, which referred to the applicant as going missing from a Waffen-SS unit in late November 1944. This document had not been put in evidence. The judge directed the jury that hearsay was not evidence, that the document to which the officer had referred had not been prepared by him and that, accordingly, the document was not evidence.

When the applicant gave evidence, he referred to his service in the Polish army, again with reference to the Polish records, and stated that he had in fact left Domachevo at the end of 1943, not during 1944 as had been part of a formal admission by his legal representatives. During cross-examination, he appeared to claim that he had joined the Polish brigade in early 1944. Prosecution counsel asked him whether he had ever served in the German army, which he denied very emphatically. The judge ruled that it was permissible to put to him questions concerning the Polish military records, and permitted prosecution counsel to ask the applicant to look at the missing persons document and put questions on that document. The applicant denied that he had ever joined the Waffen-SS, but confirmed that it contained an accurate record of his personal details. He suggested that it had been fabricated by the police officers. During this questioning, the applicant became highly emotional and lost his composure.

The prosecution made an application to the judge to call evidence to prove the provenance of the missing persons document in order to rebut the allegation of fabrication. On 24 March 1999 the judge refused the application. He stated that the prosecution accepted that the document was not evidence that the applicant was a member of the Waffen-SS and that the state of the evidence on that point was that emanating from the applicant, namely, his denial. He considered that at this late stage of the trial any evidence as to the origin of the document might in those circumstances have a disproportionate effect on the consideration by the jury of the evidence as a whole.

On 25 March 1999, before the closing speeches were due to begin and the long adjournment for the weekend, the judge, after consulting counsel, decided to withdraw the applicant's bail. He stated that this was due to two concerns: his concern for the ordinary continuance of the trial, as that concept was defined in the Bail Act in connection with the failure to surrender to custody, and the welfare of the applicant. He took note of the applicant's advanced age, his health problems, the fact that he lived alone at an address known to the press and that, if bail was withdrawn, he would be held in the hospital wing of Belmarsh Prison where he could be provided with medical care and someone to oversee his welfare. He stated:

"I have come to the conclusion that, against the whole background of the case, and bearing in mind particularly the manner in which the defendant gave his evidence over the last two or three days, that the defendant comes within the terms of paragraph (3) ... that bail should be withdrawn for his own protection and that the arrangements to which I have referred would ensure that he is properly looked after until the conclusion of this trial.

I emphasise that in taking this course my concern is for the defendant's own protection."

An application was made to the High Court to review bail on 26 March 1999. It was refused. The applicant states that the High Court judge took the view that he should not interfere with the decision given the stage reached in the proceedings, namely, the closing speeches.

On 29 March 1999, defence counsel made representations, *inter alia*, that the arrangements made for the applicant in prison had not reflected those referred to by the trial judge. He had allegedly been held in a psychiatric ward with disturbed prisoners instead of a room of his own, had been subjected to strip searches and had had a very distressing weekend. The trial judge reinstated bail after hearing reassurances from defence counsel that arrangements would be made for transporting the applicant to and from the courtroom and for ensuring his welfare in his own home, and having regard to the shortness of the overnight adjournment of the trial.

On 1 April 1999 the jury convicted the applicant on counts 1 and 3. The applicant was sentenced to a mandatory term of life imprisonment. The trial judge recommended that the applicant “never see the light of day”. The Lord Chief Justice recommended a tariff (the period to be served for retribution and deterrence) of five years. The Home Secretary has yet to fix the tariff.

The applicant appealed against conviction to the Court of Appeal. He claimed, *inter alia*, that the judge had erred in failing to stay the proceedings and in admitting the evidence of Ivan Baglay and Evgeny Melianuk, that the judge failed to direct the jury on how to approach evidence which related to similar facts or other crimes not the subject of the indictment, that the judge had erred in not discharging the jury on the basis that they had heard evidence relating to counts 2 and 4 which had been withdrawn and that the verdict of the jury was unsafe by reason of the cross-examination of the applicant on a Waffen-SS document which was not evidence in the case and during which his loss of composure would have reflected on his credit.

In its judgment of 10 February 2000, the Court of Appeal rejected the applicant’s appeal. It summarised the evidence on counts 1 and 3 as follows:

“The core of the prosecution case on count 1 was contained in the evidence of Alexander Baglay. On the day of the massacre, he was at home in Borisy a very small village on the outskirts of Domachevo. He heard firing from the direction of the massacre site. Two or three days later, with another boy about three years older (and thus about sixteen) he went to the deserted ghetto searching for clothes and shoes. While there the boys were caught by the police and taken to the police station. From the police station the [applicant] took both boys to a site at the eastern site of the ghetto ... There Alexander Baglay saw two policemen whose names he could not remember guarding two Jewish men and a Jewish woman. They were standing by a recently dug hole. The [applicant] told the three victims to undress, which they did, reluctantly on the part of the woman. ... When they were undressed the victims were lined up and shot by the [applicant] with a pistol ... He pushed them into the pit with his knee as they fell. The boys then buried the bodies in the pit with the spades which were on the site. They were offered the victims’ clothes but declined ... Alexander Baglay said that his companion, Valodia Melianuk, had died but gave a date for his death which was shown to be inaccurate. He had not mentioned this incident to the NKVD when questioned immediately after the war. His first account of the shooting was given to the British police in 1996.

The core of the prosecution case on count 3 was contained in the evidence of Fedor Zan. He lived in Borisy and worked in Brest travelling to and fro by train via ... Domachevo. About two or three weeks after the massacre in September 1942 he was returning in the evening from Brest. On this occasion he got off the train at Kobelka where his sister lived because he had something to deliver. He went to her house ... and was then returning through the woods to his home. He said that as he was walking through the woods he heard crying and shouting. He walked in the direction of the noise to see what was happening. He saw a number of Jewish women who were getting

undressed. They were told to place their clothes in a pile and then turn to face a pit. These directions, he said, were given by the [applicant]. He hid himself in the bushes and observed what happened. The [applicant] had a submachine gun. The women turned to face the pit and the [applicant] mowed them down with the machine gun. They fell into the pit. There were, according to him, no policemen present other than the applicant and no Germans. He estimated that there were no fewer than 15 Jewish women, and no men, but he recognised none of them. He was a considerable distance away (during the trial the distance was calculated to be 127 or 128 paces) and watched for 4-5 minutes. Dusk was beginning to gather, but Mr Zan's evidence was that the sun was still in the sky. He said that he recognised the [applicant] "by his size and by his face. He was famous by that time." Mr Zan first described this incident to British police in February 1996."

As regards the judge's failure to stay the proceedings for abuse, the Court of Appeal found that he had correctly applied his discretion on the basis that the reliability of the evidence could be properly and fairly tested in the trial and subject to his powers of direction as trial judge and that it had not been established that the continuance of the proceedings would deny the applicant a fair trial.

As regards the claim that the judge should have excluded evidence about alleged assaults and the taking away of Jewish families by the applicant which were not on the indictment, it held that this evidence was relevant to prove that the applicant was a policeman involved in the search-and-kill operation and as establishing the context and circumstances in which the offences were said to have been committed. The evidence had not been relevant as "similar fact" evidence and the judge had not been required to warn the jury that these matters could not be relied on to prove a propensity to kill Jews. The judge had properly explained to the jury the basis on which to consider the evidence and they had not been led to infer that the mere fact that the applicant was implicated in other acts of violence against the Jewish population meant he was more likely to have committed the two specific murders of which he was accused.

The Court of Appeal found no basis to fault the judge's approach to the evidence concerning Mr Zan's identification of the applicant. Nor had he erred in allowing evidence concerning the applicant's role as a policeman during the period and during the search-and-kill operation to remain before the jury even after the two counts on which those witnesses had principally given evidence had been withdrawn. As regards the cross-examination on the basis of the missing records document, it considered that the judge had given a clear direction to the jury that this document could not constitute evidence that he was a member of the Waffen-SS and that it could not contradict his assertion that he had never been a member of that organisation. They were not persuaded that the questioning had overstepped the proper limits, pointing out that this line of cross-examination had been inevitable once the applicant had relied on the

Polish army records to give a favourable impression through his service with the Allies.

The judgment concluded:

“Given the unique circumstances of this case and the grave consequences of conviction to the appellant, we have considered with care whether there is any more general ground upon which these convictions could be regarded as unsafe. For reasons already given, we conclude that the jury was in a very advantageous position having seen the site and heard the evidence, to form a reliable judgment on count 3. On count 1 we remind ourselves that the conviction rested very largely on the evidence of a witness who was, if his evidence was reliable, standing within feet of the [applicant] when this murder was committed. It was not a case of an identification made 56 years after the event but one of contemporaneous recognition to which the witness deposed after that lapse of time. It is not easy to imagine any event, which if witnessed would impress itself more indelibly on the mind of a 13-year-old boy. The jury had to consider whether the witness was honest and reliable. They concluded that he was both. We see no reason to question the soundness of that judgment.”

The Court of Appeal refused leave of appeal to the House of Lords but certified two points of law of general importance, namely:

(1) whether evidence of other criminal activity, not charged in the indictment, allegedly committed by the defendant is admissible to prove that the defendant is one of a group of people, one of whom must have committed the offence charged or under a broader basis, by which the jury ought to have had evidence of the whole background to the offence in order to enable them to see the offences charged in context;

(2) if such evidence was admissible, must the jury be instructed in terms that they must not treat the evidence as proof of propensity?

On 15 June 2000 the House of Lords refused the petition for leave to appeal. No reasons were given.

B. Relevant domestic law and practice

1. The War Crimes Act 1991

Section 1 of the War Crimes Act 1991 provides:

“(1) ... proceedings for murder, manslaughter or culpable homicide may be brought against a person in the United Kingdom irrespective of his nationality at the time of the alleged offence if that offence -

(a) was committed during the period beginning 1 September 1939 and ending with 5 June 1945 in a place which at the time was part of Germany or under German occupation; and

(b) constituted a violation of the laws and customs of war.

(2) No such proceedings shall ... be brought against any person unless he was on 8 March 1990, or has subsequently become, a British citizen or resident in the United Kingdom, the Isle of Man or any of the Channel Islands.”

2. *Bail*

According to the Bail Act 1976, Schedule 1, defendants accused of imprisonable offences are subject to the following provisions concerning detention prior to conviction:

“Exceptions to right to bail

...

2. The defendant need not be granted bail if the court is satisfied that there are substantial grounds for believing that the defendant, if released on bail (whether subject to conditions or not) would -

- (a) fail to surrender to custody, or
- (b) commit an offence while on bail, or
- (c) interfere with witnesses or otherwise obstruct the course of justice, whether in relation to himself or any other person.

3. The defendant need not be granted bail if the court is satisfied that the defendant should be kept in custody for his own protection or, if he is a child or young person, for his own welfare.”

3. *Sentences for murder*

Section 1 of the Murder (Abolition of the Death Penalty) Act 1965 provides for the mandatory imposition of a sentence of life imprisonment automatically upon conviction for an offence of murder. A person convicted of other serious offences (for example, manslaughter or rape) may also be sentenced to life imprisonment at the discretion of the trial judge in certain other cases where the offence is grave and where there are exceptional circumstances which demonstrate that the offender is a danger to the public and it is not possible to say when that danger will subside.

Over the years, the Secretary of State has adopted a “tariff” policy in exercising his discretion whether to release offenders sentenced to life imprisonment. This was first publicly announced in Parliament by Mr Leon Brittan on 30 November 1983 (Hansard (House of Commons Debates) cols. 505-07). In essence, the tariff approach involves breaking down the life sentence into component parts, namely retribution, deterrence and protection of the public. The “tariff” represents the minimum period which the prisoner will have to serve to satisfy the requirements of retribution and deterrence. The Home Secretary will not refer the case to the Parole Board until three years before the expiry of the tariff period, and generally will not exercise his discretion to release on licence until after the tariff period has been completed (per Lord Browne-Wilkinson, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte V. and T.* [1998] Appeal Cases 407, at pp. 492G-493A).

Pursuant to section 34 of the Criminal Justice Act 1991, the tariff of a discretionary life prisoner is fixed in open court by the trial judge after conviction. After the tariff has expired, the prisoner may require the Secretary of State to refer his case to the Parole Board which has the power to order his release if it is satisfied that it is no longer necessary to detain him for the protection of the public. A different regime, however, applies under the 1991 Act to persons serving a mandatory sentence of life imprisonment. In relation to these prisoners, the Secretary of State decides the length of the tariff. The view of the trial judge is made known to the prisoner after his trial, as is the opinion of the Lord Chief Justice. The prisoner is afforded the opportunity to make representations to the Secretary of State, who then proceeds to fix the tariff and is entitled to depart from the judicial view (*R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Doody* [1994] 1 Appeal Cases 531; and see the Home Secretary, Mr Michael Howard's, policy statement to Parliament, 27 July 1993, Hansard (House of Commons Debates) cols. 861-64).

COMPLAINTS

1. The applicant complains under Article 6 of the Convention that the trial was unfair for the following reasons, cumulatively and individually:

(a) The time between the acts alleged and the trial was of such a length that, combined with the nature of the evidence against the applicant, his ability to defend himself was so significantly impaired that he was unable to receive a fair trial. In particular, he was unable to trace witnesses to assist his defence; the delay made it more difficult to test the prosecution's case effectively; the first record of allegations was made fifty years later, casting doubt on the reliability of the evidence; there were no bodies recovered and no forensic evidence was provided; there were no exact dates, rendering it impossible to establish an alibi; witnesses' recollection rendered their evidence less reliable and the applicant's recollection and ability to instruct properly his legal representatives was diminished and impaired due to the passage of time.

(b) Evidence was adduced of wrongdoing beyond the indictment. The power and volume of this evidence gave rise to such a high possibility of prejudice and presumption of guilt as to render the trial as a whole unfair and as to breach the applicant's right to the presumption of innocence. Evidence going to two counts of murder, withdrawn from the jury at the close of the prosecution case, were so prejudicial that the continuation of the trial with the same jury violated Article 6. The evidence concerned general bad character and wrongdoing, for example, that the applicant had stopped a girl smuggling food into the ghetto, that the applicant had

been part of a group who had assaulted and set fire to an elderly Jewish man, and allegations of inferred murder concerning persons last seen with the applicant being taken to a place of execution. The judge had also failed to direct the jury appropriately as to how to approach this evidence.

(c) Untested evidence of a very prejudicial nature (a Waffen-SS document) was adduced which the applicant was unable to challenge. The author of the document was not identified or summoned, and it was used to support the allegation that the applicant had joined the German army following his time as a police officer in Domachevo. This admission of untried, unreliable evidence was *prima facie* incompatible with the Convention and there was no opportunity to cross-examine the relevant witnesses in that regard, contrary to Article 6 § 3 (d) of the Convention.

(d) The applicant's petition for leave to appeal to the House of Lords in respect of which the Court of Appeal had certified two points of law of public interest was refused without giving reasons.

2. The applicant complains that during the trial his bail was arbitrarily revoked and then returned, in breach of Article 5 of the Convention. He argued that he should have been released pending trial unless there were relevant and sufficient reasons to justify his continued detention. A generalised concern was insufficient and any risks should have been identifiable and supported by evidence. The reinstatement after four days showed that there was no basis for the revocation in the first place. His detention was therefore not in accordance with a procedure prescribed by law. This also amounted to a breach of Article 3 of the Convention as it occurred at a time when great pressure was placed on the applicant by massive media attention, the duration of the trial which was about to end and in the light of his frailty through age and illness.

3. The applicant complained that the imposition of a mandatory life sentence violated Articles 3 and 5 of the Convention as being arbitrary and disproportionate.

It is also alleged that the conditions of detention imposed on him cause him exceptional hardship and prejudice. He is advanced in years and suffers from, *inter alia*:

- diabetes, which is not being correctly treated;
- loss of sight in both eyes due to the diabetes;
- deafness in his left ear and very poor hearing in his right ear assisted by a hearing aid;
- pains to his chest due to a heart condition, for which he has been taken to hospital six or seven times and in respect of which he had been prescribed pills;
- brain damage on the left side, constantly leading to loss of balance, falls and feelings of dizziness;
- difficulty in walking due to swelling of the knees which X-rays reveal as being untreatable (progressive degenerative disease);

- restricted movement in his right arm and swelling in the right hand;
 - a stiff back and an inability to bend;
 - difficulty in breathing causing difficulty in sleeping; and
 - severe depression, for which he is receiving treatment.
- It is alleged that these conditions are not being treated properly.

THE LAW

1. The applicant complains that he did not receive a fair trial, relying on Article 6 § 1, the relevant part of which provides:

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

The Court recalls that its duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules, for example, on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law (see *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46, and *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1462, § 34). It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained and used, were fair.

Turning to the circumstances of this case, the applicant has complained, firstly, that he was unable to obtain a fair hearing due to the length of time between the events under examination and the trial, a period of some fifty years. The Court notes that this must indeed have had an effect on the availability of evidence and that the lapse of time would have affected, at least to some degree, the memories of those witnesses who did come forward. However, the Convention does not impose any time-limit in respect of war crime prosecutions (see also the United Nations Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 26 November 1968, and the European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes Against Humanity and War Crimes, 25 January 1974, both of which provide that statutory limitation periods shall not apply to the prosecution of those offences). Nor is the Court

persuaded that any general requirement of fairness necessitates that such should be implied in Article 6. It is satisfied that in this case the burden of proof lay on the prosecution to establish beyond reasonable doubt that the applicant had committed the offences charged and that the applicant, who was represented by senior and junior counsel and solicitors, was afforded a fair and effective opportunity to put forward those matters in his favour, including arguments relative to the reliability of the evidence of witnesses. The judge in his summing-up emphasised to the jury these points and the Court of Appeal found no defect in the way in which he did so. This Court finds that no issue can arise under Article 6 in so far as the jury was left to decide for itself whether the evidence dating back to events in 1943 was credible and reliable. As the Court of Appeal pointed out, the key evidence in the case did not concern the purported identification, years after the events, of a suspected perpetrator of war crimes, but the recollection by witnesses of shocking events, likely to have made a deep impact, which involved a person whom they already knew.

The applicant has also submitted that evidence went before the jury of wrongdoing not subject to charges on the indictment and the nature of this evidence was such as to cause irreparable prejudice to the applicant's standing with the jury. This included evidence on two charges which were later withdrawn from the indictment when the judge ruled at the end of the prosecution case that the evidence was insufficient as a matter of law to support a conviction. The Court recalls, however, that in his summing-up to the jury the judge dealt thoroughly with the evidence which could be relied on to support the remaining charges. It was made clear to the jury what the permissible bases were on which they were allowed to convict. It is true that the jury heard from witnesses of incidents in Domachevo implicating the applicant as a local police officer in other aspects of the persecution of Jewish members of the population. However, in the trial of a person for war crimes, it is not realistic to expect that the evidence can be restricted wholly to the specific counts alleged. It may indeed be relevant and necessary for a proper understanding of events that the context of the incidents be examined.

As regards the applicant's complaint that the jury were made aware of an old document which stated that he was a member of the Waffen-SS (which he was unable to challenge as the author of the document was not known), the Court recalls that this matter was raised on appeal. The Court of Appeal, however, noted that the jury had been properly directed that this document was not proof that he was a member of the Waffen-SS and that the point had only arisen since the applicant had, in his own case, sought to rely on other old records in his favour showing that he had served with the Allies during the war. The Court agrees that the brief reference made to this document during the trial would not have had

such an impact on the jury as to improperly or unfairly influence them against the applicant.

Finally, the applicant has complained that the House of Lords refused him leave to appeal without giving any reasons, even though the Court of Appeal certified that two points of law of public interest arose. It is correct that the Court's case-law states that courts are required by Article 6 § 1 to give reasons for their judgments (see, for example, *Ruiz Torija v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, p. 12, § 29). However, courts are not required to give a detailed answer to every argument and the extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision. The reasons for a decision may also be implied from the circumstances in some cases. In the case of an application for leave to appeal, which is the precondition for a hearing of the claims by the superior court and the eventual issuing of a judgment, the Court considers that Article 6 § 1 cannot be interpreted as requiring that the rejection of leave be itself subject to a requirement to give detailed reasons. In this case there was no right of appeal to the House of Lords. It was a second and exceptional level of appeal for which leave was required and for which special requirements of public interest were imposed. Having regard to the fact that the applicant's appeal in the Court of Appeal had been examined in a hearing and a lengthy judgment given, the Court does not consider that the refusal of leave to appeal without specific reasons being given infringed the requirements of Article 6 § 1 of the Convention (see also *Nerva and Others v. the United Kingdom* (dec.), no. 42295/98, 11 July 2000, unreported).

In conclusion, the Court finds, on examination of the complaints individually and taken together, that the applicant was not deprived of a fair trial within the meaning of Article 6 § 1. These complaints must therefore be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant has also complained of the revocation of his bail shortly before the end of his trial, relying on Articles 3 and 5 of the Convention, the relevant parts of which provide:

Article 3

"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."

Article 5

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(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;

...

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

The Court recalls that the trial judge decided on 25 March 1999 to revoke the applicant’s bail with the result that he spent four nights in prison prior to bail being reinstated shortly before the end of the trial. The applicant’s application to the High Court to review this decision was rejected on 26 March 1999.

The Court observes that subsequent court procedures, in particular the applications for appeal to the Court of Appeal and House of Lords, concerned the applicant’s conviction. These had no connection or relevance to his claims that the trial judge acted oppressively and unlawfully in revoking bail in the way that he did.

Article 35 § 1 of the Convention requires that applicants introduce their complaints within six months from the date of the final decision taken in the process of domestic remedies or, where no remedies exist, within six months from the date of the events complained of. The final decision concerning the revocation of the applicant’s bail was that of the High Court on 26 March 1999. The allegedly unlawful detention ended on 29 March 1999. In either case, since the applicant lodged his application with the Court on 5 December 2000, these complaints must be regarded as having been introduced out of time.

This part of the application must therefore be rejected pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

3. The applicant complains, lastly, that the imposition of a sentence of life imprisonment discloses a violation of Articles 3 and 5 of the Convention (set out above). He refers in particular to his advanced age and his significant health problems, which render imprisonment an exceptional hardship.

The Court recalls that matters of appropriate sentencing largely fall outside the scope of Convention, it not being its role to decide, for example, what is the appropriate term of detention applicable to a particular offence. Nonetheless, it has not excluded that an arbitrary or disproportionately lengthy sentence might in some circumstances raise issues under the Convention (see, for example, *V. v. the United Kingdom*, [GC], no. 24888/94, §§ 97-101, ECHR 1999-IX, concerning life sentences imposed on juveniles; while the Commission expressed the view that a life

sentence without any possibility of release might raise issues of inhuman treatment: see *Weeks v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, opinion of the Commission, p. 43, § 72, and *Kotälla v. the Netherlands*, no. 7994/77, Commission decision of 6 May 1978, Decisions and Reports 14, p. 238).

There is no prohibition in the Convention against the detention in prison of persons who have reached an advanced age. Nevertheless, a failure to provide the necessary medical care to prisoners may constitute inhuman treatment, and there is an obligation on States to adopt measures to safeguard the well-being of persons deprived of their liberty (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 94, ECHR 2000-XI). Whether the severity of the ill-treatment or neglect reaches the threshold prohibited by Article 3 will depend on the particular circumstances of the case, including the age and state of health of the person concerned as well as the duration and nature of the treatment and its physical or mental effects (see, for example, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162).

In the present case, the applicant has referred to his advanced age (79 to 80 years), health problems and inadequacies of treatment in prison as rendering imprisonment an exceptional hardship. In so far as he complains of the conditions of his detention or the lack of medical treatment in the context of Article 3 of the Convention, the Court notes that he has not taken proceedings to the courts, where, due to the Human Rights Act 1998 in force since October 2000, he would now be able to rely directly on the provisions of the Convention. He has not therefore exhausted domestic remedies in that regard as required by Article 35 § 1 of the Convention. In the circumstances, the Court sees no basis for finding that the imposition of a sentence of imprisonment on the applicant infringes the prohibition contained in Article 3. Nor, given the seriousness of the offences for which the applicant was convicted, can a sentence of life imprisonment be regarded as arbitrary or disproportionate in the context of Article 5 of the Convention.

Furthermore, there is no indication in the present case that the term of life imprisonment imposed has removed from the applicant any prospect of release. The Court notes that the Lord Chief Justice has recommended a tariff of five years. While the Home Secretary has not reached his decision on a tariff, any unreasonable decision on his part would be amenable to judicial review in the courts, where, again, the applicant would now be able to rely on the provisions of the Convention. The Home Secretary also has exceptional powers outside considerations of tariff and parole to release prisoners on compassionate grounds.

The Court finds therefore no appearance of a violation of Articles 3 or 5 of the Convention in relation to the applicant's sentence and detention. It follows that this part of the application must be rejected as being

manifestly ill-founded, pursuant to Articles 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

SAWONIUK c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 63716/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 29 MAI 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. W. Fuhrmann, M. L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, M^m H.S. Greve, M. K. Traja, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M^m S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Emprisonnement d'une personne très âgée après sa condamnation
Procès pour crimes de guerre commis plus de cinquante ans auparavant****Articles 3 et 5**

Traitement inhumain – Peine inhumaine – Emprisonnement d'une personne très âgée après sa condamnation – Peine d'emprisonnement perpétuel infligée à un condamné très âgé – Obligation de prodiguer des soins médicaux – Obligation de prendre des mesures pour assurer le bien-être des détenus – Peine perpétuelle – Perspectives de libération

Article 6 § 1

Procès équitable – Procédure pénale – Procès pour crimes de guerre commis plus de cinquante ans auparavant – Recevabilité et évaluation des éléments de preuve – Procédure contradictoire – Absence de motivation du refus d'autoriser le recours

*
* * *

Le requérant est né en 1921 à Domachevo, qui se trouvait à l'époque en Pologne. La ville fut occupée par les Allemands entre 1941 et 1944. Le requérant entra dans la police locale créée par les Allemands, dont il devint le chef. Cette police participa à la mise en œuvre de la politique nazie de génocide à l'égard de la population juive. Le requérant quitta la région en 1944 et s'installa au Royaume-Uni en 1946. En 1996, il fut interrogé par la police britannique, conformément à la loi de 1991 sur les crimes de guerre, au sujet de ses activités à Domachevo pendant l'occupation allemande. Il fut par la suite inculpé de quatre chefs de meurtre. Lors du procès, qui se tint en 1999, les témoins à charge alléguèrent que le requérant avait directement participé à l'exécution des Juifs. À l'issue des réquisitions, le juge estima que les preuves étaient insuffisantes pour étayer un verdict de culpabilité sur deux des chefs d'accusation, dont il convenait d'acquitter le requérant. Il considéra en revanche que les preuves concernant d'autres questions, émanant de deux témoins et se rapportant à ces chefs, devaient rester à la disposition du jury. Pendant les dépositions, un témoin cita un document qui laissait entendre que le requérant avait appartenu aux Waffen-SS. Ce document n'avait pas été présenté comme preuve et le juge du fond avait donné pour instruction au jury de ne pas le considérer comme tel. Il autorisa néanmoins l'avocat de l'accusation à poser des questions à son sujet lors du contre-interrogatoire du requérant. Avant le début des plaidoiries finales, le juge décida de révoquer la liberté sous caution du requérant. Il considéra que cette mesure

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

était dans le propre intérêt du requérant, eu égard à son âge avancé, à son état de santé, au fait qu'il vivait seul à une adresse connue de la presse et qu'il serait détenu à l'hôpital de la prison. La demande de contrôle de la révocation de la liberté sous caution fut rejetée. Le jury déclara le requérant coupable sur les autres chefs d'accusation et le condamna à une peine obligatoire d'emprisonnement perpétuel. La Cour d'appel rejeta son recours contre sa condamnation et la Chambre des lords lui refusa l'autorisation de la saisir, sans motiver sa décision.

1. Article 6 § 1: a) Pour ce qui est du grief du requérant selon lequel il n'a pu bénéficier d'un procès équitable en raison de la durée écoulée entre les événements en cause et le procès, la Convention n'impose pas de prescription en matière de poursuites pour crimes de guerre. En l'espèce, il incombait à l'accusation d'établir au-delà de tout doute raisonnable que le requérant avait commis les infractions dont il était accusé, et il a bénéficié d'une possibilité équitable et effective, avec l'aide de représentants en justice, de soumettre les arguments en sa faveur, y compris ceux relatifs à la fiabilité des dépositions des témoins. Le juge a insisté sur ces points dans ses instructions au jury et la Cour d'appel n'a relevé aucune irrégularité dans la manière dont il s'est acquitté de cette tâche. Aucune question ne peut se poser sous l'angle de l'article 6 dans la mesure où le jury a décidé par lui-même si les témoignages se rapportant à des événements survenus en 1943 étaient crédibles et fiables.

b) Le requérant a également fait valoir que le jury s'était vu transmettre des éléments de preuve relatifs à des infractions non citées dans l'acte d'accusation ce qui, vu la nature de ces éléments, l'avait irrémédiablement discrédité aux yeux du jury. Toutefois, le juge a clairement indiqué au jury sur quelles bases il était autorisé à prononcer une condamnation. De plus, il est peu réaliste de croire qu'au cours d'un procès pour crimes de guerre, les témoignages peuvent se limiter exclusivement aux chefs d'accusation allégués. Il peut de fait se révéler pertinent et nécessaire, afin de bien comprendre les événements, d'examiner le contexte dans lequel les incidents se sont produits.

c) En ce qui concerne le document indiquant que le requérant avait appartenu aux Waffen-SS, la brève référence à ce document lors du procès n'a pu marquer le jury au point d'influer négativement sur son jugement envers le requérant de manière incorrecte et inéquitable.

d) Enfin, pour ce qui est du refus de la Chambre des lords de l'autoriser à la saisir sans donner de motivation, il n'existait pas de droit de s'adresser à cette chambre; il s'agit d'une juridiction suprême qui ne peut être saisie qu'à titre exceptionnel et sur autorisation, sous réserve que des exigences particulières d'intérêt général soient réunies. Etant donné que le recours formé par le requérant devant la Cour d'appel a été examiné lors d'une audience et a donné lieu à un arrêt étoffé, le refus d'autoriser le requérant à se pourvoir devant la Chambre des lords sans donner de raison particulière n'a pas méconnu les exigences de l'article 6.

En conclusion, le requérant n'a pas été privé d'un procès équitable: défaut manifeste de fondement.

2. Articles 3 et 5: la Convention n'interdit pas l'emprisonnement de personnes d'un âge avancé. Cependant, le fait de ne pas prodiguer aux détenus les soins médicaux nécessaires peut constituer un traitement inhumain et l'Etat est tenu

d'adopter des mesures en vue d'assurer le bien-être des personnes privées de leur liberté. Pour autant que le requérant dénonce ses conditions de détention ou l'absence de traitement médical, la Cour note qu'il n'a intenté aucune action en justice alors que, après l'entrée en vigueur en octobre 2000 de la loi sur les droits de l'homme, il aurait pu invoquer directement les dispositions de la Convention. Il n'a donc pas épuisé les recours internes à cet égard. Dans ces conditions, il n'y a aucune raison de dire que le fait de lui avoir infligé une peine d'emprisonnement a méconnu l'interdiction énoncée à l'article 3. Eu égard à la gravité des infractions pour lesquelles le requérant a été condamné, une peine d'emprisonnement perpétuel ne saurait pas non plus passer pour arbitraire ou disproportionnée sous l'angle de l'article 5. De plus, rien n'indique que la peine perpétuelle infligée prive le requérant de toute perspective de libération : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Kotälla c. Pays-Bas, n° 7994/77, décision de la Commission du 6 mai 1978, Décisions et rapports 14

Weeks c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, avis de la Commission

Ruiz Torija c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A

V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX

Nerva et autres c. Royaume-Uni (déc.), n° 42295/98, 11 juillet 2000, non publiée

Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Anthony Sawoniuk] est un ressortissant polonais né en 1921 purgeant actuellement une peine d'emprisonnement perpétuel à la prison de Gartree. Il est représenté devant la Cour par M. M. Lee, *solicitor* à Londres.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est né en 1921 à Domachevo, en Biélorussie.

Jusqu'en 1939, Domachevo se trouvait en Pologne. Les Allemands occupèrent brièvement la région avant de la céder à la Russie. En juin 1941, les Allemands l'envahirent de nouveau et occupèrent Domachevo jusqu'en juillet 1944. Entre 1939 et 1941, d'après les estimations, la population de Domachevo était comprise entre 3 000 et 5 000 personnes, dont une grande majorité de Juifs.

Le requérant entra dans la police locale créée par les Allemands peu après le début de l'occupation; il en devint en fin de compte le chef. Pendant l'occupation, fut mise en œuvre la politique nazie de génocide à l'égard de la population juive. D'après les archives allemandes, 2 900 Juifs furent massacrés les 19 et 20 septembre 1942 à Domachevo. Il s'agissait d'une opération menée conjointement par les Allemands et la police locale, cette dernière étant notamment chargée de rechercher et de tuer les Juifs qui avaient échappé au massacre.

Le requérant quitta la région aux alentours de juillet 1944, lorsque les Allemands commencèrent leur retraite, et s'enrôla dans l'armée polonaise vers décembre 1944. Il arriva vers 1946 au Royaume-Uni, où il vit depuis lors.

La loi de 1991 sur les crimes de guerre dispose que des poursuites pour assassinat peuvent être engagées contre une personne, quelle que soit sa nationalité, pour ce qui est des crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

Les 1^{er} et 3 avril 1996, le requérant fut interrogé par la police britannique au sujet de ses activités à Domachevo pendant l'occupation allemande. Il déclara qu'il n'avait pas appartenu à la police locale, qu'une telle police n'y avait jamais été constituée, que les partisans russes n'avaient été guettés que par des hommes non armés et ne portant pas l'uniforme, qu'il n'y avait pas de ghetto à Domachevo et que la population juive n'avait pas été soumise à des restrictions quant à ses déplacements. Il nia aussi avoir été marié à Domachevo. Il dit qu'il se

trouvait en Allemagne au service du travail obligatoire à l'époque en question.

Le requérant fut accusé de quatre chefs de meurtre :

chef n° 1 : entre le 19 et le 27 septembre 1942, assassinat d'une femme juive à Domachevo dans des circonstances constituant une violation des lois et coutumes de la guerre ;

chef n° 2 : entre le 19 septembre et le 4 octobre 1942, assassinat d'un Juif du nom de Schlemko à Domachevo dans des circonstances constituant une violation des lois et coutumes de la guerre ;

chef n° 3 : entre le 19 septembre et le 4 octobre 1942, assassinat d'une femme juive (autre que celle évoquée dans le chef n° 1) à Domachevo dans des circonstances constituant une violation des lois et coutumes de la guerre ;

chef n° 4 : entre le 19 septembre et le 31 décembre 1942, assassinat d'un Juif connu sous le nom de Mir Barlas à Domachevo dans des circonstances constituant une violation des lois et coutumes de la guerre.

Lors du procès qui se tint du 8 février au 1^{er} avril 1999 devant le juge Potts et un jury, le requérant fut représenté par un avocat principal et un avocat en second et par des *solicitors*.

En substance, le requérant était accusé de s'être engagé volontairement dans la police locale et d'avoir participé aux recherches menées en vue de retrouver et de tuer les Juifs qui avaient échappé au massacre des habitants du ghetto de Domachevo perpétré les 19 et 20 septembre 1942. Les témoins à charge alléguaient avoir vu le requérant commettre des actes de violence contre des Juifs et participer à des exécutions. Les avocats de la défense arguaient que, bien que le requérant reconnaisse désormais avoir fait partie de la police et en avoir été le chef à un certain moment, il n'était pas présent dans le village au moment du principal massacre et n'avait pas participé aux recherches ou assassinats survenus par la suite. Le requérant alléguait au contraire avoir été un ami des Juifs du village et affirmait que les témoins prétendant qu'il avait participé à des crimes de guerre étaient des menteurs ligüés avec le KGB et Scotland Yard ou cherchant une vengeance aveugle parce que des membres de leur famille avaient disparu ou été tués pendant la guerre.

Avant l'ouverture de la procédure, la défense demanda entre autres que le procès soit suspendu pour abus au motif notamment que, vu le délai écoulé depuis les événements, il ne pouvait être équitable. Le juge du fond rejeta cette demande, considérant qu'il était impossible de savoir si l'indisponibilité des témoins constituait un avantage ou un inconvénient, que les dépositions des témoins oculaires cités par l'accusation pouvaient être examinées de manière correcte et rigoureuse dans le cadre du procès de première instance et que les arguments que la défense pouvait souhaiter présenter quant à la fiabilité des preuves pouvaient être entendus équitablement pendant ce même procès. La

défense demanda également que les dépositions de deux témoins, Ivan Baglay et Evgueni Melianuk, ne soient pas admises comme preuve. Le juge décida le 8 février 1999 que le témoignage de ces deux personnes était pertinent et admissible et, le 26 février 1999, qu'il convenait de le présenter au jury.

A l'issue des réquisitions, le juge dit qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves en droit pour étayer la condamnation sur les chefs 2 et 4, desquels il y avait lieu d'acquitter le requérant. Il décida que les témoignages se rapportant à ces deux chefs devaient être retirés au jury mais que ceux concernant d'autres questions et émanant des deux témoins (Ben Zion Blustein et Ivan Stepaniuk) qui avaient déposé sur ces chefs devaient rester en sa possession.

Pendant le procès, le juge et le jury se rendirent sur les lieux à Domachevo, y compris dans la forêt où l'un des témoins, Fedor Zan, aurait vu le requérant exécuter un certain nombre de femmes juives, dont la victime citée au chef n° 3.

Pendant la déposition d'un policier, l'avocat du requérant posa des questions concernant l'allégation de son client selon laquelle celui-ci avait servi dans l'armée libre polonaise, faisant référence à des documents des archives militaires polonaises dont l'authenticité ne fut jamais officiellement prouvée mais qui furent soumis au jury avec l'accord des parties. Le policier cita également un document donnant une liste de personnes disparues qui provenait des archives allemandes et où le requérant était mentionné comme porté disparu d'une unité des Waffen-SS à la fin de novembre 1944. Ce document n'a pas été soumis comme preuve. Le juge rappela au jury que les ouï-dire ne constituaient pas des preuves et que le document évoqué par le policier n'avait pas été rédigé par lui-même, en conséquence de quoi ce document ne constituait pas une preuve.

Lorsque le requérant déposa, il mentionna le fait qu'il avait servi dans l'armée polonaise en s'appuyant de nouveau sur les archives polonaises, et déclara qu'il avait en fait quitté Domachevo à la fin de 1943, et non en 1944 comme ses représentants l'avaient formellement admis. Soumis à un contre-interrogatoire, il apparut affirmer qu'il s'était engagé dans la brigade polonaise début 1944. L'avocat de l'accusation lui ayant demandé s'il avait servi dans l'armée allemande, il répondit catégoriquement par la négative. Le juge décida qu'il était possible de lui poser des questions concernant les archives militaires polonaises et autorisa l'avocat de l'accusation à prier le requérant de prendre connaissance du document sur les disparus et à poser des questions à ce sujet. Le requérant nia s'être jamais enrôlé dans les Waffen-SS, mais confirma que ce document donnait des renseignements exacts sur sa situation personnelle. Il émit l'hypothèse que ce document avait été fabriqué de toutes pièces par les

policiers. Pendant cet interrogatoire, le requérant se montra extrêmement ému et perdit contenance.

L'accusation demanda au juge l'autorisation d'apporter des preuves attestant de la provenance du document sur les disparus afin de réfuter l'allégation selon laquelle il s'agissait d'un faux. Le 24 mars 1999, le juge rejeta cette demande. Il déclara que l'accusation admettait que le document ne prouvait pas que le requérant avait été membre des Waffen-SS et que le seul élément de preuve sur ce point était celui émanant du requérant, qui avait nié son appartenance à cette unité. Il jugea qu'à ce stade avancé du procès, toute preuve quant à l'origine du document pourrait dans ces circonstances avoir un effet disproportionné sur le jury dans son examen de l'ensemble des preuves.

Le 25 mars 1999, avant le début des plaidoiries finales et l'ajournement pour le week-end, le juge décida de révoquer la liberté sous caution du requérant après avoir consulté les avocats. Il déclara prendre cette décision pour deux raisons: pour que le procès se poursuive normalement, car il craignait que le requérant ne se présente pas à l'audience (article 2 a) de l'annexe 1 à la loi de 1976 sur la liberté sous caution), et pour le bien-être du requérant. Il nota que ce dernier était d'un âge avancé, connaissait des problèmes de santé, vivait seul à une adresse connue de la presse, et releva que, à défaut d'être libéré sous caution, le requérant serait détenu à l'hôpital de la prison de Belmarsh où il recevrait des soins médicaux et où une personne veillerait à son bien-être. Le juge déclara :

«Vu l'ensemble du contexte de l'affaire et eu égard notamment à la manière dont l'inculpé a témoigné au cours des deux ou trois derniers jours, je conclus que celui-ci relève du paragraphe 3) (...) qu'il convient de ne pas le libérer pour assurer sa propre protection et que les dispositions que j'ai mentionnées assureront qu'il soit correctement pris en charge jusqu'à la fin du procès.

Je tiens à souligner que je prends cette décision pour assurer la propre protection de l'inculpé.»

La *High Court*, saisie d'une demande de contrôle de la liberté sous caution le 26 mars 1999, la rejeta. Le requérant déclare que le juge de la *High Court* estima qu'il ne devait pas modifier la décision étant donné que la procédure avait atteint le stade des plaidoiries finales.

Le 29 mars 1999, l'avocat de la défense plaida notamment que les dispositions prises à l'égard du requérant en prison ne correspondaient pas à celles mentionnées par le juge du fond. L'intéressé aurait été détenu dans un quartier psychiatrique avec des prisonniers atteints de troubles mentaux au lieu d'être seul dans une chambre, aurait subi des fouilles au corps et passé un week-end très pénible. L'avocat de la défense ayant garanti que des mesures seraient prises pour conduire le requérant au tribunal et l'en ramener et pour assurer son bien-être à son

domicile personnel, et compte tenu de la brièveté de l'ajournement, jusqu'au lendemain, le juge rétablit la liberté sous caution.

Le 1^{er} avril 1999, le jury reconnut le requérant coupable sur les chefs 1 et 3 et le condamna à une peine obligatoire d'emprisonnement perpétuel. Le juge du fond recommanda que le requérant « ne revoie plus jamais la lumière du jour ». Le *Lord Chief Justice* recommanda une période punitive (période à purger pour répondre aux impératifs de répression et de dissuasion) de cinq ans. Le ministre de l'Intérieur n'a pas encore fixé la durée de cette période.

Le requérant saisit la Cour d'appel d'un recours contre sa condamnation. Il avançait notamment que le juge avait fait erreur en ne suspendant pas la procédure et en déclarant admissibles les témoignages de Ivan Baglay et Evgueni Melianuk, que ce même juge avait négligé de donner des instructions au jury quant à la manière d'aborder des témoignages se rapportant à des faits similaires ou à d'autres crimes ne figurant pas dans l'acte d'accusation, avait commis l'erreur de ne pas congédier le jury au motif que ce dernier avait entendu des dépositions relatives aux chefs 2 et 4, qui avaient été retirés, et que le verdict rendu était peu sûr compte tenu du contre-interrogatoire du requérant au sujet d'un document des Waffen-SS qui ne faisait pas partie des éléments de preuve en cette affaire, et au cours duquel l'intéressé avait perdu contenance, ce qui avait dû le discréditer.

Par un arrêt du 10 février 2000, la Cour d'appel débouta le requérant. Elle résuma les éléments de preuve relatifs aux chefs 1 et 3 comme suit :

« L'essentiel des arguments à charge s'agissant du chef n° 1 est contenu dans le témoignage d'Alexander Baglay. Le jour du massacre, celui-ci se trouvait chez lui à Borisy, un tout petit village à la lisière de Domachevo. Il entendit des coups de feu provenant du lieu du massacre. Deux ou trois jours plus tard, avec un autre garçon de trois ans son aîné (done âgé de seize ans environ), il se rendit dans le ghetto désert à la recherche de vêtements et de chaussures. Les garçons furent pris par la police et conduits au poste. Là, le [requérant] emmena les deux garçons en un lieu situé à l'est du ghetto (...) Alexander Baglay vit deux policiers, dont il a oublié le nom, en train de garder deux Juifs et une Juive, qui se tenaient debout près d'un trou fraîchement creusé. Le [requérant] dit aux trois victimes de se déshabiller, ce qu'elles firent, avec réticence pour ce qui est de la femme. (...) Lorsqu'elles furent dévêtues, les victimes furent alignées et le [requérant] les abattit avec un pistolet (...) Il les poussa du genou dans le trou lorsqu'elles furent tombées. Les garçons enterrèrent ensuite les corps avec les pelles qui se trouvaient sur place. On leur proposa de prendre les vêtements des victimes, mais ils refusèrent (...) Alexander Baglay dit que son compagnon, Valodia Melianuk, était décédé, mais indiqua une date de décès dont il fut prouvé qu'elle était fautive. Il n'a pas mentionné cet incident au NKVD lorsque celui-ci l'interrogea juste après la guerre. C'est à la police britannique, en 1996, qu'il en parla pour la première fois.

L'essentiel des arguments à charge concernant le chef n° 3 est contenu dans le témoignage de Fedor Zan. Celui-ci habitait à Borisy et travaillait à Brest. Il effectuait

le trajet en train en passant par (...) Domachevo. Deux à trois semaines après le massacre de septembre 1942, en rentrant le soir de Brest, il descendit du train à Kobelka, où vivait sa sœur, parce qu'il avait quelque chose à lui remettre. Il alla chez elle (...) puis rentra chez lui en traversant la forêt. Il dit qu'il entendit alors des pleurs et des cris. Il marcha dans la direction d'où provenaient les bruits pour voir ce qui se passait. Il vit plusieurs Juives en train de se déshabiller. On leur dit d'empiler leurs vêtements puis de se tourner face à une fosse. Il dit que ces ordres étaient donnés par le [requérant]. Il se cacha dans les fourrés et observa la scène. Le [requérant] avait une mitraillette. Les femmes se tournèrent vers la fosse et le [requérant] les faucha avec sa mitraillette. Les corps tombèrent dans la fosse. Selon le témoin, il n'y avait sur les lieux aucun autre policier que le requérant et aucun Allemand. Il estime qu'il y avait au moins quinze femmes juives, et aucun homme, mais il n'en reconnut aucune. Il se trouvait très loin (lors du procès, on calcula que la distance devait être de 95 à 96 mètres) et il resta 4 à 5 minutes en observation. Le soir tombait, mais M. Zan déclara que le soleil n'était pas encore couché. Il dit avoir reconnu le [requérant] « de par sa taille et son visage; il était connu à l'époque ». M. Zan décrit pour la première fois cette scène à la police britannique en février 1996. »

Quant au fait que le juge n'ait pas suspendu la procédure pour abus, la Cour d'appel jugea que celui-ci avait fait bon usage de son pouvoir discrétionnaire en décidant qu'il était possible d'apprécier de manière correcte et équitable la fiabilité des preuves pendant le procès, dans le cadre de son pouvoir de diriger celui-ci, et qu'il n'avait pas été établi que la poursuite de la procédure empêcherait le requérant de bénéficier d'un procès équitable.

Pour ce qui est des allégations selon lesquelles le juge n'aurait pas dû admettre les témoignages se rapportant aux actes de violence prétendument commis par le requérant à l'égard de familles juives et non cités dans l'acte d'accusation, la Cour d'appel considéra que ces dépositions étaient pertinentes car elles contribuaient à prouver que le requérant était un policier ayant participé à l'opération de recherche et d'élimination des Juifs rescapés et permettaient d'établir dans quel contexte et quelles circonstances les infractions auraient été commises. Ces éléments n'étaient pas recevables en tant que preuves relatives à des faits similaires (*similar-fact evidence*) et le juge n'était pas tenu de prévenir le jury qu'il ne pouvait les invoquer pour démontrer une propension à tuer des Juifs. Le juge avait correctement expliqué au jury sur quelle base il devait examiner les preuves et ce dernier n'avait pas été conduit à déduire que le simple fait que le requérant ait été impliqué dans d'autres actes de violence à l'égard de la population juive signifiait qu'il était plus susceptible d'avoir commis les deux meurtres dont il était accusé.

La Cour d'appel ne trouva aucune raison de considérer comme fautive la manière dont le juge avait traité les preuves concernant l'identification du requérant par M. Zan. Le juge n'avait pas non plus commis d'erreur en permettant que les témoignages relatifs au rôle du requérant comme

policier pendant cette période et lors de l'opération de recherche et d'élimination des Juifs rescapés restent soumis au jury même après le retrait des deux chefs dont ces témoignages traitaient principalement. Quant au contre-interrogatoire portant sur le document qui dressait une liste de disparus, elle considéra que le juge avait clairement indiqué au jury que ce document ne saurait prouver que l'intéressé était membre des Waffen-SS ni contredire l'affirmation de celui-ci selon laquelle il n'avait jamais appartenu à cette organisation. La Cour d'appel n'était pas convaincue que les questions avaient outrepassé les limites convenables, faisant observer que ce contre-interrogatoire était devenu inévitable après que le requérant se fut appuyé sur les archives militaires polonaises pour faire bonne impression en invoquant ses états de service auprès des alliés.

L'arrêt se concluait en ces termes :

«Vu les circonstances exceptionnelles de l'affaire et la gravité des conséquences découlant pour l'appelant de sa condamnation, nous avons recherché avec soin s'il existe une autre raison de caractère général susceptible de faire passer cette condamnation pour peu sûre. Pour des motifs déjà indiqués, nous concluons que le jury se trouvait très bien placé, étant donné qu'il avait vu le site et entendu les témoins, pour se former une opinion fiable quant au chef n° 3. Pour ce qui est du chef n° 1, nous nous souvenons que la condamnation se fondait très largement sur la déposition d'un témoin qui, si l'on peut se fier à sa déposition, se trouvait à quelques mètres du [requérant] au moment du meurtre. Le témoin n'a pas identifié l'intéressé 56 ans après les faits; il l'avait reconnu à l'époque et a laissé passer ce laps de temps avant d'en témoigner. Il est difficile d'imaginer un événement susceptible de laisser une impression plus indélébile dans l'esprit d'un garçon de treize ans. Le jury a dû se poser la question de savoir si le témoin était honnête et fiable. Il a conclu que celui-ci était l'un et l'autre. Nous ne voyons aucune raison de mettre en cause la justesse de ce jugement.»

La Cour d'appel refusa l'autorisation de saisir la Chambre des lords, mais certifia l'existence de deux points de droit d'importance générale, à savoir :

1. des témoignages ayant trait à des activités criminelles autres que celles indiquées dans l'acte d'accusation, dont l'inculpé serait l'auteur, sont-ils recevables pour prouver que l'inculpé faisait partie d'un groupe de personnes dont l'une devait avoir commis l'infraction reprochée ou, à des fins plus générales, pour que le jury dispose de témoignages sur l'ensemble du contexte de l'affaire afin de comprendre dans quelles circonstances les infractions s'étaient produites?

2. si de tels témoignages sont admissibles, faut-il donner pour instructions au jury de ne pas les considérer comme attestant d'une propension à commettre de telles infractions?

Le 15 juin 2000, la Chambre des lords rejeta la demande d'autorisation de la saisir. Elle ne communiqua aucun motif.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. *La loi de 1991 sur les crimes de guerre (War Crimes Act 1991)*

L'article 1 de la loi de 1991 sur les crimes de guerre dispose:

«1) (...) des poursuites pour assassinat, homicide involontaire ou homicide volontaire peuvent être engagées contre une personne se trouvant au Royaume-Uni, quelle que soit sa nationalité à l'époque de l'infraction alléguée, si cette infraction

a) a été commise entre le 1^{er} septembre 1939 et le 5 juin 1945 dans un lieu qui se trouvait à l'époque en Allemagne ou sous l'occupation allemande; et

b) constitue une violation des lois et coutumes de la guerre.

2) Pareilles poursuites ne (...) doivent en aucun cas être engagées contre les personnes qui, au 8 mars 1990 ou postérieurement, n'avaient pas acquis la nationalité britannique ou établi leur résidence au Royaume-Uni, dans l'île de Man ou dans l'une des îles Anglo-Normandes.»

2. *La liberté sous caution*

Conformément à l'annexe 1 à la loi de 1976 sur la liberté sous caution (*Bail Act 1976*), les personnes accusées d'infractions passibles d'une peine d'emprisonnement sont soumises aux dispositions suivantes en ce qui concerne la détention avant condamnation :

«*Exceptions au droit de bénéficier de la liberté sous caution*

(...)

2. L'inculpé ne peut pas être libéré sous caution si le tribunal estime qu'il existe de bonnes raisons de croire qu'une fois libéré (sous conditions ou non)

a) il ne se rendra pas à la police, ou

b) il commettra un nouveau délit pendant sa liberté provisoire, ou

c) il fera pression sur les témoins ou entravera d'une autre manière le cours de la justice, à son égard ou vis-à-vis d'autrui.

3. L'inculpé ne peut pas être libéré sous caution si le tribunal estime que celui-ci doit rester en garde à vue pour sa propre protection ou, s'il s'agit d'un enfant ou d'un adolescent, pour son propre bien-être.»

3. *Les condamnations pour meurtre*

L'article 1 de la loi de 1965 sur l'abolition de la peine capitale pour assassinat (*Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965*) prévoit de prononcer automatiquement une peine obligatoire d'emprisonnement perpétuel en cas de condamnation pour assassinat. Le tribunal peut aussi en infliger une, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, à une personne convaincue d'autres infractions (homicide involontaire ou viol)

en présence d'une infraction grave et de circonstances exceptionnelles montrant que le délinquant représente un danger pour le public et qu'il n'est pas possible de dire quand ce danger disparaîtra.

Dans l'exercice de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu de libérer ou non des délinquants condamnés à la peine perpétuelle, le ministre a peu à peu mis en place une politique consistant à fixer une période punitive (*tariff*). M. Leon Brittan fut le premier à l'annoncer publiquement, au parlement, le 30 novembre 1983 (*Hansard (House of Commons Debates)*, colonnes 505-507). Cette manière de procéder revient en substance à décomposer la peine perpétuelle en trois parties: rétribution, dissuasion et protection du public. La période punitive est la période minimale à purger pour répondre aux impératifs de répression et de dissuasion. Le ministre peut communiquer le dossier à la commission de libération conditionnelle au plus tôt trois ans avant l'expiration de cette période, et ne pourra user de son pouvoir discrétionnaire de libérer un détenu sous condition qu'une fois cette même période purgée (Lord Browne-Wilkinson, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte V. and T., Appeal Cases* 1998, pp. 492G-493A).

En vertu de l'article 34 de la loi de 1991 sur la justice pénale, le tribunal prononçant une peine perpétuelle discrétionnaire précise, en audience publique, la durée de la période punitive. Après expiration de cette période, le détenu peut exiger du ministre qu'il saisisse la commission de libération conditionnelle compétente pour prescrire son élargissement si elle a la conviction que le maintien en détention n'est plus nécessaire à la protection du public. Toutefois, la loi de 1991 applique un autre régime aux personnes purgeant une peine perpétuelle obligatoire. S'agissant de ces détenus, le ministre décide de la durée de la période punitive. Le point de vue du juge du fond est communiqué au détenu après son procès, de même que l'avis du *Lord Chief Justice*. Le détenu peut adresser des observations au ministre qui fixe alors la durée de la période punitive et est habilité à s'écarter du point de vue du juge (*R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Doody, Appeal Cases* 1994, vol. 1, p. 531, et la déclaration de politique générale du ministre de l'Intérieur, M. Michael Howard, au parlement, le 27 juillet 1993, *Hansard (House of Commons Debates)*, colonnes 861-864).

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant affirme que son procès était inéquitable pour les raisons suivantes, prises ensemble et une par une.

a) La longueur du laps de temps écoulé entre les actes allégués et le procès jointe à la nature des témoignages l'incriminant ont porté atteinte à sa capacité à se défendre à un point tel qu'il n'a pu bénéficier d'un procès

équitable. En particulier, il n'a pu retrouver des témoins pour contribuer à sa défense; en raison du délai, il a été plus difficile de discuter de manière effective des arguments à charge; les premières allégations ont été enregistrées cinquante ans après les faits, ce qui jette un doute sur la fiabilité des témoignages; aucun corps n'a été retrouvé et aucune preuve médicolégale n'a été fournie; aucune date exacte n'a été communiquée, ce qui l'a empêché d'établir un alibi; le fait que les témoins aient dû puiser dans leurs souvenirs a amoindri la fiabilité de leur déposition; le temps écoulé depuis les événements l'a gêné pour retrouver ses souvenirs et donner des instructions correctes à ses représentants en justice.

b) Les témoignages présentés concernaient des infractions allant au-delà de celles citées dans l'acte d'accusation. De par leur force et leur volume, ils ont donné lieu à un risque tellement élevé de préjudice et de présomption de culpabilité que cela a conféré au procès dans son ensemble un caractère inéquitable et porté atteinte au droit du requérant à la présomption d'innocence. Les dépositions se rapportant aux deux chefs d'accusation retirés du jury à l'issue des réquisitions ont revêtu un caractère tellement préjudiciable qu'il était contraire à l'article 6 de poursuivre le procès avec le même jury. Les dépositions se rapportaient à son absence de moralité et aux infractions qu'il avait commises en général, à savoir qu'il avait empêché une jeune fille d'introduire de la nourriture en fraude dans le ghetto, qu'il avait fait partie d'un groupe qui avait agressé et brûlé un vieil homme juif, et que des personnes vues pour la dernière fois avec le requérant auraient été conduites sur un lieu d'exécution, ce qui laissait entendre qu'il les aurait assassinées. Le juge n'aurait pas non plus instruit le jury correctement quant à la manière de considérer ces témoignages.

c) Il avait été présenté un élément de preuve très préjudiciable et non discuté (un document des Waffen-SS) que le requérant n'avait pu contester. Ce document, dont l'auteur n'avait été ni identifié ni convoqué, avait été utilisé pour étayer l'allégation selon laquelle le requérant s'était enrôlé dans l'armée allemande après avoir quitté la police de Domachevo. L'admission d'un tel élément de preuve non fiable et non discuté était à première vue incompatible avec la Convention et il n'avait pas été possible de contre-interroger les témoins concernés à ce sujet, au mépris de l'article 6 § 3 d) de la Convention.

d) La demande adressée par le requérant à la Chambre des lords en vue d'être autorisé à la saisir, alors que la Cour d'appel avait certifié l'existence de deux points de droit d'intérêt général, fut rejetée par la Chambre sans motivation.

2. Le requérant se plaint de la révocation suivie du rétablissement de sa liberté sous caution pendant le procès, en violation de l'article 5 de la Convention. Il fait valoir qu'il aurait dû être libéré dans l'attente de son procès sauf s'il y avait des raisons pertinentes et suffisantes de le

maintenir en détention. L'existence d'une préoccupation d'ordre général n'était pas suffisante et les risques auraient dû être identifiables et étayés par des preuves. Le rétablissement intervenu au bout de quatre jours montrait qu'il n'y avait pas lieu de révoquer sa liberté sous caution. Sa détention n'était donc pas conforme à une procédure prévue par la loi. Cette mesure a également entraîné une violation de l'article 3 de la Convention car elle est intervenue à une époque où l'attention des médias était braquée sur lui, ce qui faisait peser une grande pression sur sa personne, de même que la durée du procès, qui était sur le point de se terminer, et la fragilité due à son âge et à sa mauvaise santé.

3. Le requérant affirme que le fait de lui infliger une peine obligatoire d'emprisonnement perpétuel a violé les articles 3 et 5 de la Convention, car cette mesure était arbitraire et disproportionnée.

Il allègue également que les conditions dans lesquelles il a été détenu lui ont causé des souffrances et un préjudice considérables. Il est d'un âge avancé et souffre notamment des affections suivantes :

- diabète, non correctement soigné ;
- perte de la vue des deux yeux à cause du diabète ;
- surdité de l'oreille gauche et très mauvaise audition de l'oreille droite, où il porte un appareil acoustique ;
- douleurs à la poitrine découlant d'un problème cardiaque, qui lui ont valu d'être hospitalisé six ou sept fois et pour lesquelles il prend des pilules ;
- lésions cérébrales du côté gauche, provoquant constamment des pertes d'équilibre, des chutes et des étourdissements ;
- difficultés à marcher à cause d'un gonflement des genoux qu'il est impossible de traiter, ainsi qu'il ressort d'une radio (maladie dégénérative progressive) ;
- mobilité réduite du bras droit et gonflement de la main droite ;
- raideurs du dos et incapacité à se pencher ;
- difficultés respiratoires provoquant des troubles du sommeil ; et
- grave dépression, pour laquelle il suit un traitement.

Il est allégué que ces affections ne sont pas correctement soignées.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable. Il invoque l'article 6 § 1, ainsi libellé en ses passages pertinents :

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

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Etats contractants. En particulier, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction nationale, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne (arrêts *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, §§ 45-46, et *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1462, § 34). Il n'appartient pas à la Cour, par principe, de déterminer si certains types de preuve peuvent être recevables et encore moins si le requérant était coupable ou non. La question à trancher est celle de savoir si la procédure envisagée dans son ensemble, y compris le mode d'obtention et d'utilisation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable.

Pour ce qui est des circonstances particulières de l'espèce, le requérant se plaint en premier lieu de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable en raison du délai écoulé entre les événements litigieux et le procès, à savoir une cinquantaine d'années. La Cour note que cela n'a de fait pas dû être sans conséquence sur la disponibilité des preuves et que le laps de temps écoulé depuis les faits n'a pu manquer d'influer, au moins dans une certaine mesure, sur les souvenirs des témoins qui ont été retrouvés. Toutefois, la Convention ne prévoit aucun délai de prescription en matière de poursuites pour crimes de guerre (voir aussi la Convention des Nations unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, et la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre du 25 janvier 1974, qui disposent toutes deux que la prescription est inapplicable à la poursuite de ces infractions). La Cour n'est pas non plus persuadée qu'une exigence générale d'équité impose que l'article 6 prévoie pareille prescription. Elle est convaincue qu'en l'espèce il est revenu à l'accusation de prouver au-delà de tout doute raisonnable que le requérant avait commis les infractions reprochées, et que celui-ci, représenté par un avocat principal et un avocat en second et par des *solicitors*, a bénéficié d'une possibilité équitable et effective de faire valoir les éléments en sa faveur, dont les arguments relatifs à la fiabilité des témoignages. Le juge a insisté sur ces points dans ses instructions au jury et la Cour d'appel n'a relevé aucune irrégularité dans la manière dont il s'est acquitté de cette tâche. La Cour trouve qu'aucune question ne peut se poser sous l'angle de l'article 6 dans la mesure où le jury a décidé par lui-même si les témoignages se rapportant à des événements survenus en 1943 étaient crédibles et fiables. Comme la Cour d'appel l'a relevé, les

témoignages clés en cette affaire ne concernaient pas l'identification, des années après les faits, d'une personne soupçonnée d'avoir commis des crimes de guerre, mais les souvenirs de témoins ayant assisté à des événements choquants, susceptibles de leur avoir fait une forte impression, auxquels était mêlée une personne qu'ils connaissaient déjà.

Le requérant a également fait valoir que le jury s'était vu transmettre des éléments de preuve relatifs à des infractions non citées dans l'acte d'accusation ce qui, vu la nature de ces éléments, l'avait irrémédiablement discrédité aux yeux du jury. Il s'agit notamment de dépositions ayant trait à deux chefs retirés de l'acte d'accusation après que le juge eut décidé à l'issue des réquisitions que les preuves étaient insuffisantes en droit pour étayer un verdict de culpabilité. La Cour rappelle toutefois que le juge a traité de manière approfondie dans ses instructions au jury des éléments pouvant être utilisés pour fonder les chefs d'accusation restants. Il a clairement indiqué sur quelles bases le jury était autorisé à prononcer une condamnation. Il est vrai que le jury a entendu des témoins raconter des incidents survenus à Domachevo auxquels le requérant avait été impliqué comme membre de la police locale et concernant d'autres aspects de la persécution des Juifs. Toutefois, il est peu réaliste de croire qu'au cours d'un procès pour crimes de guerre les témoignages peuvent se limiter exclusivement aux chefs d'accusation allégués. Il peut de fait se révéler pertinent et nécessaire, afin de bien comprendre les événements, d'examiner le contexte dans lequel les incidents se sont produits.

Quant au grief du requérant selon lequel a été porté à la connaissance du jury un vieux document indiquant qu'il avait appartenu aux Waffen-SS (ce qu'il n'a pu contester puisque l'auteur du document était inconnu), la Cour rappelle que cette question a été soulevée en appel. La Cour d'appel a cependant noté que le jury avait reçu des instructions correctes, à savoir que ce document ne prouvait pas que le requérant avait appartenu aux Waffen-SS, et qu'il n'avait été soumis que parce que le requérant lui-même avait pour sa défense cherché à s'appuyer sur d'autres archives anciennes montrant qu'il avait servi dans les forces alliées pendant la guerre. La Cour convient que la brève référence à ce document lors du procès n'a pu marquer le jury au point d'influer négativement sur son jugement envers le requérant de manière incorrecte et inéquitable.

Enfin, le requérant s'est plaint de ce que la Chambre des lords lui a refusé l'autorisation de la saisir sans donner de motivation, alors même que la Cour d'appel avait certifié l'existence de deux points de droit d'intérêt général. Il est vrai que, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions (voir, par exemple, *Ruiz Torija c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A, p. 12, § 29). Toutefois, les tribunaux ne sont pas tenus de

donner une réponse détaillée à chaque argument et l'étendue de cette obligation peut varier selon la nature de la décision. La motivation peut aussi dans certains cas découler implicitement des circonstances. En cas de demande d'autorisation de faire appel, une telle autorisation étant nécessaire pour qu'une juridiction supérieure connaisse des griefs et rende pour finir un arrêt, la Cour considère que l'article 6 § 1 ne saurait être interprété comme exigeant que le refus d'accorder cette autorisation soit obligatoirement assorti d'une motivation détaillée. En l'espèce, il n'existait pas de droit de s'adresser à la Chambre des lords. Il s'agit d'une juridiction suprême qui ne peut être saisie qu'à titre exceptionnel et sur autorisation, sous réserve que des exigences particulières d'intérêt général soient réunies. Etant donné que le recours formé par le requérant devant la Cour d'appel avait été examiné lors d'une audience et que celle-ci avait rendu un arrêt étoffé, la Cour ne pense pas que le refus d'autoriser le requérant à se pourvoir devant la Chambre des lords sans donner de raison particulière ait méconnu les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (voir aussi *Nerva et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 42295/98, 11 juillet 2000, non publiée).

Pour conclure, la Cour juge, au terme d'un examen global et individuel des griefs, que le requérant n'a pas été privé d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1. Il y a donc lieu de rejeter ces griefs pour défaut manifeste de fondement conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant dénonce également la révocation de sa libération sous caution peu avant la fin de son procès, invoquant les articles 3 et 5 de la Convention, qui disposent dans leurs passages pertinents :

Article 3

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Article 5

« 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 :

(...)

e) 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 ;

(...)

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un

délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

(...)»

La Cour rappelle que le juge du fond a décidé le 25 mars 1999 de révoquer la liberté sous caution du requérant, en conséquence de quoi celui-ci a passé quatre nuits en prison avant d'être remis en liberté sous caution peu avant la fin du procès. La *High Court* a rejeté le 26 mars 1999 la demande par laquelle le requérant sollicitait le contrôle de cette décision.

La Cour observe que les actions en justice ultérieures, en particulier le recours auprès de la Cour d'appel et la demande d'autorisation de saisir la Chambre des lords, portaient sur la condamnation du requérant et ne concernaient en rien son grief selon lequel le juge du fond aurait agi de manière oppressive et irrégulière en révoquant sa liberté sous caution comme il l'a fait.

Aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, les requérants doivent introduire leur requête dans un délai de six mois à partir de la décision interne définitive et après l'épuisement des voies de recours internes s'il en existe et, s'il n'y en a pas, dans un délai de six mois à compter des événements dénoncés. La décision définitive au sujet de la révocation de la liberté sous caution est celle prise par la *High Court* le 26 mars 1999. La détention prétendument illégale a pris fin le 29 mars 1999. Le requérant ayant soumis sa requête à la Cour le 5 décembre 2000, ces deux griefs ont donc été présentés hors délai.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de rejeter cette partie de la requête conformément à l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

3. Le requérant se plaint enfin de ce que le fait de lui avoir infligé une peine d'emprisonnement perpétuel a emporté violation des articles 3 et 5 de la Convention (cités plus haut). Il évoque notamment son âge avancé et ses graves ennuis de santé, qui font que l'incarcération constitue pour lui une épreuve d'une dureté exceptionnelle.

La Cour rappelle que les questions se rapportant au caractère approprié de la peine sortent en général du champ d'application de la Convention; elle n'a pas pour rôle, par exemple, de décider quelle est la durée de détention qui convient pour une infraction donnée. Néanmoins, elle n'exclut pas qu'une peine arbitraire ou exagérément longue puisse dans certains cas soulever des questions au regard de la Convention (voir, par exemple, *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, §§ 97-101, CEDH 1999-IX, s'agissant d'une peine d'emprisonnement perpétuel infligée à des mineurs; la Commission a pour sa part estimé qu'une telle peine infligée sans possibilité de libération peut soulever des questions de traitement inhumain: *Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars

1987, série A n° 114, avis de la Commission, p. 43, § 72, et *Kotälla c. Pays-Bas*, n° 7994/77, décision de la Commission du 6 mai 1978, Décisions et rapports 14, p. 238).

La Convention n'interdit pas l'emprisonnement de personnes d'un âge avancé. Cependant, le fait de ne pas prodiguer aux détenus les soins médicaux nécessaires peut constituer un traitement inhumain et l'État est tenu d'adopter des mesures en vue d'assurer le bien-être des personnes privées de leur liberté (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI). Quant à savoir si la gravité d'un mauvais traitement ou d'une négligence atteint le niveau interdit par l'article 3, cela dépend des circonstances particulières de la cause, notamment de l'âge et de l'état de santé de la personne concernée ainsi que de la durée et de la nature du traitement et de ses effets physiques ou mentaux (voir, par exemple, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162).

En l'espèce, le requérant a mentionné son âge avancé (soixante-dix-neuf/quatre-vingts ans), ses problèmes de santé et les insuffisances des soins en prison, ce qui fait de sa détention une épreuve d'une dureté exceptionnelle. Pour autant qu'il dénonce ses conditions de détention ou l'absence de traitement médical sur le terrain de l'article 3 de la Convention, la Cour note qu'il n'a intenté aucune action en justice alors que, après l'entrée en vigueur en octobre 2000 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, il aurait pu invoquer directement les dispositions de la Convention. Il n'a donc pas épuisé les recours internes à cet égard comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention. Dans ces conditions, la Cour ne voit aucune raison de dire que le fait de lui avoir infligé une peine d'emprisonnement a méconnu l'interdiction énoncée à l'article 3. Eu égard à la gravité des infractions pour lesquelles le requérant a été condamné, une peine d'emprisonnement perpétuel ne saurait pas non plus passer pour arbitraire ou disproportionnée sous l'angle de l'article 5 de la Convention.

De plus, rien n'indique en l'occurrence que la peine perpétuelle infligée prive le requérant de toute perspective de libération. La Cour note que le *Lord Chief Justice* a recommandé une période punitive de cinq ans. Même si le ministre de l'Intérieur n'a pas encore rendu son avis à cet égard, toute décision déraisonnable de sa part pourrait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. A cette occasion, le requérant pourrait là encore invoquer les dispositions de la Convention. Le ministre de l'Intérieur jouit également de pouvoirs exceptionnels, en dehors des considérations de période punitive et de libération conditionnelle, en vue de libérer des détenus pour des raisons d'humanité.

La Cour juge dès lors qu'il n'y a aucune apparence de violation des articles 3 ou 5 de la Convention pour ce qui est de la condamnation et de la détention du requérant. Il s'ensuit qu'il y a lieu de rejeter cette partie de

la requête pour défaut manifeste de fondement, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

FEDERACIÓN NACIONALISTA CANARIA c. ESPAGNE
(Requête n° 56618/00)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 7 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caffisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M^{me} N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Seuils électoraux minimaux pour l'obtention d'un siège à l'assemblée législative****Article 3 du Protocole n° 1**

Libre expression du peuple – Seuils électoraux minimaux pour l'obtention d'un siège à l'assemblée législative – Choix du corps législatif – Assemblée législative autonome – Choix du mode de scrutin

*
* *

La requérante est une fédération de partis politiques ayant son siège dans les îles Canaries. Selon la loi organique relative au statut d'autonomie des îles Canaries, il existe deux conditions alternatives pour l'octroi de sièges à l'assemblée législative : soit rassembler 30 % des suffrages exprimés dans l'une des circonscriptions, soit obtenir 6 % des votes exprimés dans la totalité de la communauté autonome. A l'issue des élections à l'assemblée législative de la communauté autonome des îles Canaries de juin 1999, la commission électorale des Canaries proclama les candidats élus sans qu'aucun des huit sièges de la circonscription de Lanzarote ne soit attribué aux candidats de la requérante; celle-ci avait obtenu 28,13 % des suffrages exprimés dans ladite circonscription. Elle n'obtint aucun siège pour les autres circonscriptions des Canaries, son résultat pour l'ensemble de la communauté autonome étant de 4,81 %. La requérante engagea une procédure de contentieux électoral devant le Tribunal supérieur de justice des Canaries. Son recours ayant été rejeté, la requérante saisit le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*. La haute juridiction rejeta son recours en estimant notamment que l'existence d'un seuil en pourcentage des voix pour l'attribution des sièges ne pouvait être considérée comme inconstitutionnelle, en ce qu'elle visait à éviter une fragmentation excessive de la représentation à l'assemblée.

Article 3 du Protocole n° 1: dans le cadre de la structure des communautés autonomes de l'Etat espagnol, les assemblées législatives participent à l'exercice du pouvoir législatif et font donc partie du «corps législatif» au sens du présent article. Chaque Etat jouit d'une ample marge d'appréciation s'agissant du choix du mode de scrutin au travers duquel la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif est assurée. En l'espèce, la requérante affirme qu'en raison du mode de représentation proportionnelle en vigueur aux Canaries et notamment des seuils électoraux destinés à éviter l'«atomisation» de la représentation à l'assemblée législative autonome, elle n'a pu représenter à

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

ladite assemblée les 28 % des électeurs de la circonscription de Lanzarote qui lui avaient donné leur suffrage. Cependant, ce système de seuils électoraux, loin de constituer une entrave pour les candidatures telles celles issues de la requérante, accorde au contraire une certaine protection aux formations politiques de modeste envergure. Or la requérante n'atteint aucun des deux seuils minimaux fixés par la loi organique pour l'obtention de sièges à l'assemblée législative. Par ailleurs, rien dans la décision du Tribunal constitutionnel ne permet de conclure que la législation électorale en question était arbitraire ou disproportionnée ou qu'elle allait à l'encontre de «la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif». Un système fixant un pourcentage minimum de suffrages sur l'ensemble du territoire ne peut être considéré comme dépassant la marge d'appréciation accordée aux Etats en la matière. En définitive, rien ne permet de déceler une violation par les juridictions internes du droit invoqué par la requérante : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

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

Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236

Informationsverein Lentia et autres c. Autriche (n° 1), arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 276

Timke c. Allemagne, n° 27311/95, décision de la Commission du 11 septembre 1995, Décisions et rapports 82-B

Bulut c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Magnago et Südtiroler Volkspartei c. Italie, n° 25035/94, décision de la Commission du 15 avril 1996, Décisions et rapports 85-B

Tejedor García c. Espagne, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

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

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I

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

Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

La requérante, Federación Nacionalista Canaria, est une fédération de partis politiques, constituée le 14 août 1998 et ayant son siège à Arrecife (Lanzarote). Elle est représentée devant la Cour par M^{cs} F. Fernández Camero et J.M. Fernández de las Heras, avocats à Lanzarote.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

Le 18 juin 1999 furent organisées les élections générales à l'assemblée législative de la communauté autonome des îles Canaries. La requérante formula diverses observations sur les procès-verbaux de certains bureaux de vote de la circonscription électorale de l'île de Lanzarote.

Le 19 juin 1999, la requérante présenta à cet égard, devant la commission électorale des Canaries, une réclamation qui fut rejetée par une décision du 20 juin 1999.

Le 21 juin 1999, la requérante présenta contre la décision précitée un recours ordinaire devant la commission électorale centrale, qui la débouta par une décision du 23 juin 1999.

Le 28 juin 1999, la commission électorale des Canaries proclama les résultats et procéda à l'attribution des huit sièges correspondant à Lanzarote à l'assemblée législative régionale. La requérante, qui avait obtenu 28,13 % des suffrages valablement émis dans la circonscription électorale de Lanzarote, n'obtint aucun siège à l'assemblée législative régionale. Elle ne se vit pas davantage octroyer un siège dans les autres circonscriptions électorales de la communauté autonome des Canaries, alors qu'elle avait recueilli 4,81 % des suffrages valablement émis dans l'ensemble de la communauté autonome.

La requérante engagea alors une procédure de contentieux électoral devant le Tribunal supérieur de justice des Canaries, soutenant que des irrégularités avaient été commises et revendiquant une centaine de suffrages qui, selon elle, n'avaient pas été pris en compte. Par un arrêt du 22 septembre 1999, le tribunal rejeta le recours. Il précisa d'emblée qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur les griefs de la requérante tenant aux seuils électoraux (*barreras electorales*) prévus par le statut d'autonomie des îles Canaries. Il examina par ailleurs les irrégularités alléguées par la requérante quant aux suffrages qu'elle revendiquait et confirma les décisions des commissions électorales, contraires à ses intérêts. En troisième lieu, il ajouta que les autres irrégularités invoquées, qui n'avaient pas été suffisamment démontrées,

n'étaient pas susceptibles d'entraîner l'invalidation des élections ni la modification des résultats dans le sens souhaité par la requérante.

La requérante saisit alors le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* sur le fondement de l'article 23 § 2 de la Constitution. Par une décision du 8 octobre 1999, la haute juridiction rejeta le recours. Elle s'exprima dans les termes suivants :

«L'établissement des seuils légaux ou des clauses d'exclusion a été avalisé par la jurisprudence de ce Tribunal comme critère de tempérament du principe de proportionnalité, lequel équivaut à l'exigence d'une «tendance» qui oriente, mais ne prédétermine pas, la liberté du législateur démocratique, dont le but est d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et non fonctionnelle, en vue de faciliter la gestion ou la capacité de travail des organes parlementaires (...) des forces politiques (...)

Par conséquent, on ne saurait considérer que la fixation d'un seuil électoral ou d'une limite électoral, c'est-à-dire d'une exigence consistant à obtenir un pourcentage déterminé des suffrages émis afin que les différents candidats puissent accéder à la répartition des sièges selon les modèles établis, viole les droits consacrés par l'article 23 de la Constitution (droits de participation et d'accès à des postes publics, dans des conditions d'égalité).

Par ailleurs, l'attribution initiale, indépendamment de la population, d'un nombre déterminé de sièges à chacune des circonscriptions d'un cadre électoral, en l'espèce la communauté autonome, n'est pas inconstitutionnelle (...) En effet, indépendamment de cette exigence d'une «tendance», d'autres intérêts constitutionnellement valables tels que la nécessité de veiller, pour des raisons géographiques, voire démographiques, à une certaine représentation de toutes les zones ou tous les territoires qui constituent le cadre électoral en cause, justifient par eux-mêmes l'option électorale retenue. En l'espèce, cette option prévue par le statut, selon laquelle la proportion entre les résidents et les sièges correspondant aux différentes circonscriptions électorales doit osciller à l'intérieur d'une marge de fluctuation prédéterminée, n'est ni manifestement disproportionnée ni arbitraire.

Le recours est donc irrecevable, et l'arrêt attaqué fait une application suffisamment motivée, du point de vue constitutionnel, de la législation électorale.»

B. Le droit interne pertinent

1. Constitution

Article 66

«1. Le Parlement [*Cortes Generales*] représente le peuple espagnol et se compose du Congrès des députés et du Sénat.

2. Le Parlement exerce le pouvoir législatif de l'Etat (...)

Article 147 § 1

«Aux termes de la (...) Constitution, les statuts sont la loi institutionnelle de base de chaque communauté autonome et l'Etat les reconnaît et les protège comme une partie intégrante de son ordre juridique.»

Article 148

«1. Les communautés autonomes peuvent assumer des compétences dans les domaines suivants :

1.° L'organisation de leurs institutions de gouvernement autonome.

(...)»

Article 149 § 3

«Les domaines qui ne sont pas expressément attribués à l'Etat par la Constitution peuvent revnir aux communautés autonomes, conformément à leurs statuts respectifs. (...)»

Article 150

«1. Le Parlement peut, dans les domaines relevant de la compétence de l'Etat, attribuer à toutes les communautés autonomes ou à certaines d'entre elles la faculté d'édicter, en ce qui les concerne, des dispositions législatives dans le cadre des principes, des bases et des directives fixés par une loi étatique. (...)»

2. L'Etat peut transférer ou déléguer aux communautés autonomes, par une loi organique, des pouvoirs lui appartenant qui, par leur nature même, sont susceptibles d'être transférés ou délégués. (...)»

Article 152 § 1

«Dans les statuts approuvés par la procédure définie à l'article précédent, l'organisation institutionnelle autonome repose sur une assemblée législative élue au suffrage universel, selon un système de représentation proportionnelle assurant, en outre, la représentation des différentes zones du territoire, un conseil de gouvernement exerçant les fonctions exécutives et administratives et un président, élu par l'assemblée parmi ses membres et nommé par le Roi. Le président est chargé de diriger ledit conseil de gouvernement et d'assurer la représentation suprême de la communauté autonome et la représentation ordinaire de l'Etat dans celle-ci. (...)»

2. *Statut d'autonomie des îles Canaries (tel que modifié par la loi organique n° 4/1996 du 30 décembre 1996)*

Article 9

«1. Le Parlement, organe représentatif du peuple canarien, est constitué des députés régionaux [*autónómicos*] élus au suffrage universel, direct, égal, libre et secret.

2. Le mode de scrutin est la représentation proportionnelle.

3. Le nombre de députés est compris entre cinquante et soixante-dix.

4. Chacune des îles de Hierro, Fuerteventura, Grande-Canarie, Gomera, Lanzarote, Palma et Tenerife, constitue une circonscription électorale.»

Disposition transitoire n° 1

«(...)

2. (...) conformément à l'article 9 du présent statut, et sous réserve qu'une loi de l'assemblée législative canarienne, décidée à la majorité des deux tiers de ses membres, n'en dispose pas autrement, seules sont prises en compte les listes des partis ou coalitions ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages valables dans leur circonscription électorale respective, et les [listes] suivantes ayant obtenu au moins 30 % des suffrages valablement émis dans la circonscription insulaire ou, en additionnant toutes les circonscriptions, 6 % au moins des suffrages valablement émis dans la totalité de la communauté autonome.»

GRIEFS

1. Invoquant l'article 3 du Protocole n° 1, la requérante se plaint que la modification du statut d'autonomie résultant de la loi organique n° 4/1996 du 30 décembre 1996 bénéficie aux trois partis les plus implantés dans toute la communauté autonome et porte atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Tout en reconnaissant qu'il est légitime, en principe, d'introduire des seuils électoraux minimaux en vue d'éviter l'«atomisation» de la représentation politique, l'intéressée estime que lorsque ces seuils sont excessifs, comme en l'espèce, la participation des citoyens à la vie politique dans des conditions d'égalité, le droit de vote et celui d'être candidat peuvent en être affectés de façon disproportionnée. Elle note que dans les autres communautés autonomes espagnoles, les seuils fixés vont de 3 % à 5 % des suffrages dans la circonscription électorale. La requérante fait d'ailleurs valoir que la modification du système électoral, qui devait avoir un caractère transitoire, est devenue en pratique définitive, dans la mesure où la majorité des deux tiers des membres de l'assemblée législative qui est requise pour toute nouvelle réforme est réunie par les trois partis majoritaires qui bénéficient de la situation actuelle.

2. Invoquant l'article 14 de la Convention, la requérante souligne que l'exigence d'un seuil de 30 % des suffrages dans une circonscription entraîne, en pratique, l'exclusion des partis et coalitions qui se présentent aux élections dans une seule circonscription. Cette discrimination s'opère à plusieurs niveaux : entre les citoyens canariens et le reste de la population espagnole, entre les petites îles et les grandes îles, entre les candidats de partis régionaux ou nationaux et ceux des partis insulaires, etc. La requérante note en effet que le seuil de 6 % dans toute la communauté autonome ne peut même pas être obtenu en tenant compte de la totalité de la population électorale des îles telles que

Fuerteventura, Hierro et Gomera. Cela implique que des partis politiques participant aux élections autonomes dans une seule circonscription pourraient obtenir un quart des suffrages, mais rester toutefois en dehors de l'assemblée législative, ce qui priverait leurs électeurs d'une représentation directe.

La requérante se plaint de ce que les seuils électoraux minimaux fixés dans le statut d'autonomie par la loi organique n° 4/1996 du 30 décembre 1996 sont disproportionnés et empêchent la participation des citoyens à la vie politique dans des conditions d'égalité. Ces seuils profitent uniquement aux partis politiques majoritaires et excluent les partis et coalitions qui se présentent aux élections dans une seule circonscription.

EN DROIT

La requérante se plaint de ce que les seuils électoraux minimaux fixés dans le statut d'autonomie par la loi organique n° 4/1996 du 30 décembre 1996 sont disproportionnés et empêchent la participation des citoyens à la vie politique dans des conditions d'égalité. Ils profitent uniquement aux partis politiques majoritaires et excluent les partis et coalitions qui se présentent aux élections dans une seule circonscription.

La requérante invoque les articles 3 du Protocole n° 1 et 14 de la Convention, ainsi libellés :

Article 3 du Protocole n° 1

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

Article 14 de la Convention

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) toute autre situation.»

1. Pour ce qui est du grief de la requérante tiré de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour rappelle que les mots «corps législatif» ne s'entendent pas nécessairement du seul parlement national; il échet de les interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'Etat en cause (arrêts *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 53, et *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 40, CEDH 1999-I).

En ce qui concerne l'Espagne, la Cour constate que l'article 66 de la Constitution confère l'exercice du pouvoir législatif au Parlement ou *Cortes Generales*. En l'espèce, toutefois, la requérante se plaint d'une procédure de contentieux électoral concernant les élections à l'assemblée législative de la communauté autonome des Canaries. La Cour relève que,

dans le cadre de la structure des communautés autonomes (*Comunidades autónomas*) de l'Etat espagnol, les assemblées législatives de ces régions participent à l'exercice du pouvoir législatif et font donc partie du « corps législatif » au sens de l'article 3 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Timke c. Allemagne*, n° 27311/95, décision de la Commission du 11 septembre 1995, Décisions et rapports (DR) 82-B, p. 158, et la partie « Le droit interne pertinent » ci-dessus).

La Cour rappelle que les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 sont non pas absolus mais sujets à restrictions. Les Etats contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour entourer le droit de vote de conditions, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole n° 1. Il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés. Ces conditions ne doivent pas, en particulier, contrecarrer « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (arrêts *Mathieu-Mohin et Clerfayt* précité, p. 23, § 52, et *Matthews* précité, § 63).

La Cour réitère également que le choix du mode de scrutin au travers duquel la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif est assurée – représentation proportionnelle, scrutin majoritaire ou autre – est une question pour laquelle chaque Etat jouit d'une ample marge d'appréciation (arrêt *Matthews* précité, § 64).

Dans son arrêt *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche (n° 1)*, la Cour a qualifié l'Etat d'ultime garant du pluralisme (arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 276, p. 16, § 38). Sur le terrain politique, cette responsabilité entraîne pour l'Etat l'obligation, parmi d'autres, d'organiser à des intervalles raisonnables, conformément à l'article 3 du Protocole n° 1, des élections libres au scrutin secret, dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Pareille expression ne saurait se concevoir sans le concours d'une pluralité de partis politiques représentant les courants d'opinion qui traversent la population d'un pays. En répercutant ceux-ci, non seulement dans les institutions politiques mais aussi, grâce aux médias, à tous les niveaux de la vie en société, ils apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (arrêts *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, série A n° 236, p. 23, § 43, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 21, § 44).

Dans le cas présent, la requérante affirme qu'en raison du mode de représentation proportionnelle en vigueur dans la communauté autonome des îles Canaries et de la fixation de seuils électoraux en vue

d'éviter l'«atomisation» de la représentation politique, elle n'a pas pu assurer la représentation, au sein de l'assemblée législative autonome, de plus de 28 % des électeurs ayant voté dans l'île de Lanzarote.

La Cour relève, à cet égard, que le Tribunal constitutionnel a déclaré, dans le cadre du recours d'*amparo*, que l'existence de ces seuils, en tant que correcteurs du principe général de la proportionnalité, se justifiait par le souci d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et non fonctionnelle. Il a estimé par ailleurs que l'attribution initiale, indépendamment de la population, d'un nombre déterminé de sièges à chacune des circonscriptions d'un cadre électoral – en l'espèce la communauté autonome des îles Canaries –, n'était pas inconstitutionnelle, et qu'indépendamment de l'exigence d'une «tendance», d'autres intérêts constitutionnellement valables, tels que la nécessité de s'assurer, pour des raisons géographiques et démographiques, d'une certaine représentation de toutes les zones du cadre électoral en cause, justifiaient en soi l'option électorale examinée. Pour la haute juridiction, cette option prévue par le statut, selon laquelle la proportion entre les résidents et les sièges correspondant aux différentes circonscriptions électorales doit osciller à l'intérieur d'une marge de fluctuation prédéterminée, n'était ni manifestement disproportionnée ni arbitraire.

La Cour note que la disposition transitoire n° 1, paragraphe 2, du statut d'autonomie des îles Canaries (voir la partie «Le droit interne pertinent» ci-dessus) expose deux conditions ayant un caractère alternatif, à savoir l'obtention soit de 30 % au moins des suffrages valablement émis dans une circonscription insulaire individuelle, soit de 6 % au moins des suffrages valablement émis dans la totalité de la communauté autonome. Elle estime que pareil système, loin de constituer une entrave aux candidatures électorales comme celles présentées par la requérante, accorde une certaine protection aux petites formations politiques. Elle rappelle qu'en l'occurrence la requérante ne remplissait aucune des deux conditions prévues par la loi.

La Cour estime qu'en l'espèce rien dans la décision du Tribunal constitutionnel ne porte à croire que la législation électorale en cause était arbitraire ou disproportionnée, ou qu'elle contrecarrait «la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif». Elle en veut pour preuve le fait que «même un système fixant un seuil relativement élevé, au regard, par exemple, du nombre de signatures exigées pour la présentation d'une candidature ou d'une liste électorale ou, comme en l'espèce, d'un pourcentage minimum de suffrages sur l'ensemble du territoire national, ne doit pas être considéré comme dépassant la marge d'appréciation accordée aux Etats en la matière» (*Magnago et Südtiroler Volkspartei c. Italie*, n° 25035/94, décision de la Commission du 15 avril 1996, DR 85-B, p. 112). La Cour rappelle à cet

égard qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 355-356, § 29, *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2955, § 31, et *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 290, § 33), et elle ne substituera pas sa propre appréciation du droit à la leur en l'absence d'arbitraire (voir, entre autres, l'arrêt *Tejedor García c. Espagne*, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2796, § 31). A la lumière des principes dégagés par la jurisprudence des organes de la Convention, la Cour estime que rien dans le dossier ne permet de déceler une apparence de violation par les juridictions espagnoles du droit invoqué par la requérante.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Pour ce qui est du grief de la requérante tiré de l'article 14 de la Convention, la Cour estime que les arguments qui fondent cette allégation coïncident avec ceux que la requérante invoque sur le terrain de l'article 3 du Protocole n° 1 lu isolément. Partant, la Cour se borne à renvoyer aux motifs par lesquels elle les a déjà écartés et conclut, par conséquent, que cette partie de la requête est aussi manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

FEDERACIÓN NACIONALISTA CANARIA v. SPAIN
(Application no. 56618/00)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 7 JUNE 2001²

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.

SUMMARY¹**Minimum proportion of votes required to qualify for seats in legislative assembly****Article 3 of Protocol No. 1**

Free expression of opinion of the people – Minimum proportion of votes required to qualify for seats in legislative assembly – Choice of the legislature – Autonomous legislative assembly – Choice of electoral system

*
* *

The applicant is a federation of political parties and is based in the Canary Islands. The institutional Act on the Canary Islands' Statute of Autonomy lays down two alternative conditions for the award of seats in the Autonomous Community's legislative assembly: either at least 30% of the vote must be obtained in any one constituency or at least 6% of the vote must be obtained in the Autonomous Community as a whole. Following elections to the legislative assembly in June 1999 the Canary Islands Electoral Commission announced the names of the candidates who had been elected but did not award any of the eight seats in respect of the Lanzarote constituency to candidates put forward by the applicant federation, which had polled 28.13% of the vote in that constituency. The federation was not awarded any seats in respect of any of the Canary Islands' other constituencies, having obtained 4.81% of the vote in the Autonomous Community as a whole. It applied to the Canary Islands High Court of Justice for judicial review of the election results. After its application had been dismissed, it lodged an appeal with the Constitutional Court (*recurso de amparo*). The court dismissed the appeal, holding, in particular, that the requirement of a minimum proportion of the vote for the award of seats could not be considered unconstitutional, in that it was intended to avoid the excessive fragmentation of the assembly in terms of representation.

Held

Article 3 of Protocol No. 1: In accordance with the structure of the Spanish State's Autonomous Communities, their legislative assemblies participated in the exercise of legislative power and were therefore part of the "legislature" within the meaning of this provision. Each State enjoyed a wide margin of appreciation in the choice of electoral system by which the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature was ensured. In the instant case the applicant federation had asserted that, because of the system of proportional

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

representation in force in the Canary Islands and, in particular, the thresholds designed to avoid the “atomisation” of the Autonomous Community’s legislative assembly in terms of representation, it had not been able to represent in the assembly the 28% of voters in the Lanzarote constituency who had voted for it. However, far from hindering candidates such as those standing on behalf of the applicant federation, the threshold system on the contrary afforded smaller political groups a certain degree of protection. The applicant federation had not attained either of the two thresholds laid down in the institutional Act to qualify for seats in the legislative assembly. Furthermore, there was nothing in the Constitutional Court’s decision to suggest that the electoral legislation in issue had been arbitrary or disproportionate or had thwarted “the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature”. A system requiring a minimum percentage of votes across the whole region could not be regarded as exceeding the margin of appreciation permitted to States in the matter. In the final analysis, there was no evidence of any violation by the domestic courts of the right relied on by the applicant federation: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103
Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113
Castells v. Spain, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236
Informationsverein Lentia and Others v. Austria (no. 1), judgment of 24 November 1993, Series A no. 276
Timke v. Germany, no. 27311/95, Commission decision of 11 September 1995, Decisions and Reports 82-A
Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Magnago and Südtiroler Volkspartei v. Italy, no. 25035/94, Commission decision of 15 April 1996, Decisions and Reports 85-A
Tejedor García v. Spain, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII
Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I
Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant, Federación Nacionalista Canaria, is a federation of political parties, founded on 14 August 1998 and based in Arrecife (Lanzarote). It was represented before the Court by Mr F. Fernández Camero and Ms J.M. Fernández de las Heras, lawyers practising in Lanzarote.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant federation, may be summarised as follows.

On 18 June 1999 general elections to the legislative assembly of the Autonomous Community of the Canary Islands took place. The applicant federation submitted various observations on the results issued by certain polling stations in the constituency of the island of Lanzarote.

On 19 June 1999 the applicant federation lodged a complaint on the matter with the Canary Islands Electoral Commission, which dismissed the complaint in a decision of 20 June 1999.

On 21 June 1999 the applicant federation lodged an ordinary appeal against that decision with the Central Electoral Commission, which found against it in a decision of 23 June 1999.

On 28 June 1999 the Canary Islands Electoral Commission announced the results and assigned candidates to the eight seats representing Lanzarote in the regional legislative assembly. The applicant federation, which had polled 28.13% of the valid votes cast in the Lanzarote constituency, did not obtain any seats in the regional assembly. Nor was it awarded any seats in respect of the other constituencies of the Autonomous Community of the Canary Islands, although it had obtained 4.81% of the valid votes cast in the Autonomous Community as a whole.

The applicant federation applied to the Canary Islands High Court of Justice for judicial review of the election results, alleging that there had been irregularities and claiming approximately 100 additional votes, which it maintained had not been counted. In a judgment of 22 September 1999 the court dismissed the application. It stated, firstly, that it had no jurisdiction to rule on the applicant federation's complaints concerning the thresholds for parliamentary representation (*barreras electorales*) laid down in the Canary Islands' Statute of Autonomy. Next, it examined the applicant federation's allegations of irregularities in the vote count and upheld the decisions which the electoral commissions had taken to the federation's detriment. Thirdly, it added that the other alleged irregularities, which had not been sufficiently established, could

not cause the elections to be declared void or the results to be amended in accordance with the applicant federation's wishes.

The applicant federation lodged an appeal with the Constitutional Court (*recurso de amparo*) on the basis of Article 23 § 2 of the Constitution. In a decision of 8 October 1999 the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeal. It held:

“The application of statutory thresholds or exclusion clauses has been endorsed by this court's case-law as a means of tempering the principle of proportionality, which amounts to a requirement to reflect a ‘tendency’ that shapes, but does not predetermine, the decision-making freedom of a democratic legislature, with a view to avoiding the excessive and dysfunctional fragmentation of Parliament, thereby facilitating governance and the work of the parliamentary bodies ... representing the various political forces ...

Consequently, the imposition of an electoral threshold or barrier – that is to say, a requirement that a fixed percentage of the vote must be obtained for candidates to qualify for the allocation of seats in accordance with established models – cannot be said to infringe the rights enshrined in Article 23 of the Constitution (the right to participate in public affairs and the right of access to public posts on equal terms).

Furthermore, the prior allocation, regardless of population size, of a set number of seats to each constituency of an electoral region, in this case the Autonomous Community, is not unconstitutional ... Quite apart from this requirement to reflect a ‘tendency’, other constitutionally valid concerns, such as the need to ensure, for geographical or, indeed, demographic reasons, that all the areas or territories making up the electoral region are adequately represented, serve in themselves as justification for the electoral system adopted. The system established by the Statute of Autonomy, whereby the number of residents per seat must lie within specified limits in each of the constituencies, is neither manifestly disproportionate nor arbitrary.

The appeal is therefore inadmissible and the reasons given for the application of electoral legislation in the judgment appealed against are sufficient from a constitutional standpoint.”

B. Relevant domestic law

1. *The Constitution*

Article 66

“1. Parliament [*Cortes Generales*] shall represent the Spanish people and shall be composed of the Congress of Deputies and the Senate.

2. Parliament shall exercise the legislative power of the State ...”

Article 147 § 1

“By virtue of the ... Constitution, each Autonomous Community shall have as its basic institutional law a Statute, which the State shall recognise and protect as an integral part of its legal system.”

Article 148

“1. The Autonomous Communities may exercise powers in the following areas:

(i) organisation of their institutions of self-government;

...”

Article 149 § 3

“Responsibilities not expressly conferred on the State by the Constitution may fall to the Autonomous Communities, in accordance with their Statutes. ...”

Article 150

“1. In matters within the State’s field of competence, Parliament may endow all or some of the Autonomous Communities with powers to enact legislative provisions for themselves in accordance with the principles, bases and guidelines set out in national legislation. ...

2. The State may, by means of an institutional Act, transfer or delegate to the Autonomous Communities powers within its own sphere of competence that are, by their very nature, capable of being transferred or delegated. ...”

Article 152 § 1

“In the Statutes approved by means of the procedure laid down in the foregoing Article, the institutional organisation of the Autonomous Community shall be based on: a legislative assembly elected by universal suffrage according to a system of proportional representation that also ensures that the various geographical areas of the Community are represented; a Governing Council with executive and administrative functions; and a President, who shall be elected by the assembly from among its members and appointed by the King, and who shall preside over the Governing Council and act as the supreme representative of the Autonomous Community and the ordinary representative of the State within the Community. ...”

2. Statute of Autonomy of the Canary Islands (as amended by Institutional Act no. 4/1996 of 30 December 1996)

Article 9

“1. Parliament, the representative body of the people of the Canary Islands, shall be composed of regional deputies [*autonómicos*] elected by direct universal suffrage in an equal, free and secret ballot.

2. The electoral system shall be one of proportional representation.

3. The number of deputies shall be between fifty and seventy.

4. The islands of Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, Gomera, Lanzarote, La Palma and Tenerife shall each form an electoral constituency.”

Transitional provision no. 1

“...

2. ... in accordance with Article 9 of this Statute, and save where a law passed by a two-thirds majority of the members of the Canary Islands' legislative assembly provides otherwise, the only lists to be taken into account shall be those of the parties or coalitions that have obtained the greatest number of valid votes in each of the constituencies and the other [lists] that have obtained at least 30% of the valid votes cast in any one constituency or, adding together the votes for each constituency, at least 6% of the valid votes cast in the Autonomous Community as a whole.”

COMPLAINTS

1. Relying on Article 3 of Protocol No. 1, the applicant federation complained that the amendment of the Statute of Autonomy pursuant to Institutional Act no. 4/1996 of 30 December 1996 benefited the three parties most firmly established in the Autonomous Community as a whole and interfered with the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. While acknowledging that the setting of thresholds for parliamentary representation was, in principle, a legitimate means of avoiding the excessive “atomisation” of political representation, the applicant federation considered that where such thresholds were excessive, as in the instant case, the right of citizens to participate in political life on equal terms, to vote and to stand for election might be affected in a disproportionate manner. It noted that Spain's other Autonomous Communities had imposed thresholds of between 3% and 5% of the vote in a particular constituency. It further submitted that the modification of the electoral system, which had been intended as a transitional measure, had in practice become permanent, as the two-thirds majority of the members of the legislative assembly required for any reform could be achieved by the three mainstream parties to whose benefit the current situation worked.

2. Relying on Article 14 of the Convention, the applicant federation argued that setting a threshold of 30% of the vote in any given constituency effectively precluded the election of parties and coalitions standing in a single constituency. Such discrimination was present on several levels – for example, between citizens of the Canary Islands and the rest of the Spanish population, between smaller and larger islands, and between candidates from regional or national parties and candidates from parties representing a particular island. The applicant federation noted that the threshold of 6% for the Autonomous Community as a whole could not even be attained by the entire electorate of islands such as Fuerteventura, Hierro and Gomera. That meant that political parties participating in regional elections in only one constituency could obtain a quarter of the vote there and still fail to win a seat in the legislative

assembly; their voters would thus be denied the opportunity of direct representation.

The applicant federation complained that the thresholds for parliamentary representation laid down in the Statute of Autonomy by Institutional Act no. 4/1996 of 30 December 1996 were disproportionate and prevented citizens from participating in political life on equal terms. The thresholds benefited the mainstream political parties alone and excluded parties and coalitions that put forward candidates in only one constituency.

THE LAW

The applicant federation complained that the thresholds for parliamentary representation laid down in the Statute of Autonomy by Institutional Act no. 4/1996 of 30 December 1996 were disproportionate and prevented citizens from participating in political life on equal terms. The thresholds benefited the mainstream political parties alone and excluded parties and coalitions that put forward candidates in only one constituency.

The applicant federation relied on Article 3 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention, which provide:

Article 3 of Protocol No. 1

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

Article 14 of the Convention

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... other status.”

1. As regards the applicant federation’s complaint under Article 3 of Protocol No. 1, the Court reiterates that the word “legislature” does not necessarily mean the national parliament: the word has to be interpreted in the light of the constitutional structure of the State in question (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 53, and *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 40, ECHR 1999-I).

Where Spain is concerned, the Court notes that Article 66 of the Constitution confers the exercise of legislative power on Parliament (*Cortes Generales*). In the instant case, however, the applicant federation’s complaint concerned proceedings for judicial review of decisions relating to the election of the legislative assembly of the Autonomous Community

of the Canary Islands. The Court notes that in accordance with the structure of the Spanish State's Autonomous Communities (*Comunidades autónomas*), their legislative assemblies participate in the exercise of legislative power and are therefore part of the "legislature" within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Timke v. Germany*, no. 27311/95, Commission decision of 11 September 1995, Decisions and Reports (DR) 82-A, p. 158; see also "Relevant domestic law" above).

The Court reiterates that the rights set out in Article 3 of Protocol No. 1 are not absolute, but may be subject to limitations. The Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in imposing conditions on the right to vote, but it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Protocol No. 1 have been complied with. It has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate. In particular, such conditions must not thwart "the free expression of the people in the choice of the legislature" (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, p. 23, § 52, and *Matthews*, cited above, § 63).

The Court further reiterates that the choice of electoral system by which the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature is ensured – whether it be based on proportional representation, the "first-past-the-post" system or some other arrangement – is a matter in which the State enjoys a wide margin of appreciation (see *Matthews*, cited above, § 64).

In *Informationsverein Lentia and Others v. Austria (no. 1)* (judgment of 24 November 1993, Series A no. 276, p. 16, § 38) the Court described the State as the ultimate guarantor of the principle of pluralism. In the political sphere that responsibility means that the State is under the obligation, among others, to hold, in accordance with Article 3 of Protocol No. 1, free elections at reasonable intervals by secret ballot under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. Such expression is inconceivable without the participation of a plurality of political parties representing the different shades of opinion to be found within a country's population. By relaying this range of opinion, not only within political institutions but also – with the help of the media – at all levels of social life, political parties make an irreplaceable contribution to political debate, which is at the very core of the concept of a democratic society (see the following judgments: *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42; *Castells v. Spain*, 23 April 1992, Series A no. 236, p. 23, § 43; and *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 21, § 44).

In the instant case the applicant federation asserted that, because of the system of proportional representation in force in the Autonomous Community of the Canary Islands and the thresholds set in order to avoid the “atomisation” of political representation, it had been denied the opportunity to represent, in the Autonomous Community’s legislative assembly, more than 28% of those who had voted on the island of Lanzarote.

The Court notes in this connection that in considering the applicant federation’s *amparo* appeal the Constitutional Court held that such thresholds, which were intended as a means of tempering the general principle of proportionality, were justified by the concern to prevent the excessive and dysfunctional fragmentation of Parliament. It further held that the prior allocation, irrespective of population size, of a set number of seats in respect of each of the constituencies forming an electoral region, in this case the Autonomous Community of the Canary Islands, was not unconstitutional and that, quite apart from the requirement to reflect a “tendency”, other constitutionally valid concerns, such as the need to ensure, for geographical and demographic reasons, that all the areas making up the electoral region were adequately represented, served in themselves as justification for the electoral system in question. It considered that the system established by the Statute of Autonomy, whereby the number of residents per seat in each of the constituencies had to lie within specified limits, was neither manifestly disproportionate nor arbitrary.

The Court notes that the second paragraph of the first transitional provision of the Canary Islands’ Statute of Autonomy (see “Relevant domestic law” above) lays down two alternative conditions: either at least 30% of all valid votes must be obtained in an individual constituency, or at least 6% of all valid votes must be obtained in the Autonomous Community as a whole. It considers that a system of that kind, far from hindering election candidates such as those put forward by the applicant federation, affords smaller political groups a certain degree of protection. It emphasises that in the instant case the applicant federation did not satisfy either of the conditions prescribed by law.

The Court considers that in the instant case there is nothing in the Constitutional Court’s decision to suggest that the electoral legislation in issue was arbitrary or disproportionate, or that it thwarted “the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature”. That conclusion is supported by the fact that “even a system which fixes a relatively high threshold, for example, as regards the number of signatures required in order to stand for election or, as in the present case, a minimum percentage of votes on the national level, may be regarded as not exceeding the margin of appreciation permitted to States in the matter” (see *Magnago and Südtiroler Volkspartei v. Italy*,

no. 25035/94, Commission decision of 15 April 1996, DR 85-A, p. 112). The Court reiterates in this connection that it is not its task to take the place of the national courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret domestic law (see, *mutatis mutandis*, the following judgments: *Bulut v. Austria*, 22 February 1996, *Reports* 1996-II, pp. 355-56, § 29; *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2955, § 31; and *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 290, § 33), and the Court will not substitute its own assessment of the law for that of the national authorities in the absence of any element of arbitrariness (see, among other authorities, *Tejedor García v. Spain*, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2796, § 31). In the light of the principles established by the case-law of the Convention institutions, the Court considers that none of the evidence before it discloses any appearance of a violation by the Spanish courts of the right relied on by the applicant federation.

In view of the foregoing, the Court considers that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. As regards the applicant federation's complaint under Article 14 of the Convention, the Court considers that the arguments on which the allegation rests are the same as those relied on under Article 3 of Protocol No. 1 taken alone. Accordingly, the Court simply refers to the reasons for which it has already rejected those arguments and concludes that this part of the application is likewise manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

PAPON c. FRANCE (N° 1)
(Requête n° 64666/01)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 7 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. W. Fuhrmann, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, Sir Nicolas Bratza, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Maintien en détention d'un condamné malgré son grand âge et ses problèmes de santé****Article 3**

Traitement inhumain – Maintien en détention d'un condamné malgré son grand âge et ses problèmes de santé – Conditions de détention – Détenu très âgé – Suivi médical – Seuil minimum de gravité

*
* * *

Le requérant fut condamné, en avril 1998, à dix ans de réclusion pour complicité de crimes contre l'humanité, alors qu'il était âgé de quatre-vingt huit ans. En 1996, il avait dû subir un triple pontage coronarien. Il purge sa peine depuis octobre 1999, date du rejet de son pourvoi en cassation. L'administration pénitentiaire accepta de le transférer dans une autre prison afin d'y bénéficier de conditions de détention plus appropriées. Il y est détenu depuis la mi-novembre 1999. En janvier 2000, un stimulateur cardiaque dut lui être posé. Son suivi médical est assuré par les médecins et infirmiers de l'unité de consultations et soins ambulatoires de l'établissement pénitentiaire, d'une part, et par des spécialistes hospitaliers extérieurs à l'établissement, d'autre part. Le requérant est détenu dans une cellule individuelle du quartier dit des «particuliers». Ses deux demandes de grâce médicale furent rejetées par le président de la République, après expertises médicales. En juillet 2000, le requérant adressa plusieurs plaintes au directeur de la prison stigmatisant certaines conditions de sa détention. Devant la Cour, il considère que la combinaison de son âge avancé (plus de quatre-vingt-dix ans) et de son état de santé pathologique rend sa détention contraire à l'article 3.

Article 3: dans aucun des pays membres du Conseil de l'Europe, l'âge élevé ne constitue en tant que tel un obstacle à la détention, qu'elle soit provisoire ou en exécution d'une condamnation. Toutefois, l'âge, en conjonction avec d'autres facteurs, tels que l'état de santé, peut être pris en compte soit au moment du prononcé de la peine, soit lors de son exécution. Si aucune disposition de la Convention n'interdit en tant que telle la détention au-delà d'un certain âge, le maintien en détention pour une période prolongée d'une personne d'un âge avancé pourrait poser problème sous l'angle de l'article 3. Il convient cependant dans chaque cas d'avoir égard aux circonstances particulières de l'espèce. Le requérant, bien que restreint du fait de son état de santé dans sa capacité de

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

mouvement, présente un état général qualifié de bon par le médecin qu'il a reçu consulté et ne montre pas de signe de dépendance; il bénéficie d'une surveillance et de soins médicaux réguliers. Dans l'aménagement de ses conditions de détention, les autorités nationales ont tenu compte, autant que possible, de son état de santé et de son âge; elles ont notamment remédié à certains problèmes dont le requérant s'était plaint, sachant que d'autres inconvénients signalés font partie des contraintes imposées à tous les détenus pour des raisons de contrôle et de sécurité. Enfin, le requérant maintient une vie sociale et reçoit la visite régulière de sa famille, d'amis et de ses avocats. Dès lors, en l'état, la situation du requérant n'atteint pas le seuil minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3. Toutefois, si la situation venait à s'aggraver, le droit français offre aux autorités nationales des moyens d'intervenir: les condamnés peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle lorsqu'ils justifient de la «nécessité de subir un traitement» et, en cas de situation particulièrement grave appelant des mesures humanitaires, le président de la République peut à tout moment exercer le droit de grâce: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Agrotexim Hellas S.A. et autres c. Grèce, n° 14807/89, décision de la Commission du 12 février 1992, Décisions et rapports 72

Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX

Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

Priebke c. Italie (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001, non publiée

Sawoniuk c. Royaume-Uni (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Maurice Papon] est un ressortissant français, né en 1910 et actuellement détenu à la maison d'arrêt de la Santé à Paris. Il est représenté devant la Cour par M^{rs} F. Vuillemin et J.-M. Varaut, avocats au barreau de Paris. Le Gouvernement est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 2 avril 1998, la cour d'assises de la Gironde reconnut le requérant coupable de complicité de crimes contre l'humanité et le condamna à dix ans de réclusion criminelle. La Cour de cassation, par un arrêt du 21 octobre 1999, le déclara déchu de son pourvoi en cassation, au motif qu'il ne s'était pas mis en état. Cette procédure fait l'objet de la requête n° 54210/00.

Du 22 octobre au 13 novembre 1999, le requérant fut tout d'abord détenu à l'hôpital pénitentiaire de Fresnes, puis il fut placé en détention normale dans une cellule du quartier d'isolement de la prison. Le 13 novembre 1999, à la suite d'une demande de son avocat, qui estimait inacceptables les conditions de détention du requérant (notamment la température très basse dans la cellule), l'administration pénitentiaire décida son transfert à la maison d'arrêt de la Santé à Paris, au motif qu'il pourrait y bénéficier de conditions de détention plus appropriées. Le requérant est détenu depuis lors à la Santé, où il purge sa peine.

1. Etat de santé et suivi médical du requérant

Le requérant, actuellement âgé de quatre-vingt-dix ans, a fait l'objet d'un triple pontage coronarien en 1996. Dans le cadre de l'instruction de la première demande de grâce médicale (voir ci-dessous), un pré-rapport d'expertise du 4 janvier 2000 à l'attention du procureur général près la cour d'appel de Paris signalait une aggravation de son état cardiaque et recommandait son transfert urgent dans un service de cardiologie spécialisé pour discuter de la pose immédiate d'un stimulateur cardiaque. Celle-ci eut lieu le 12 janvier 2000.

Le 2 avril 2001, le docteur Sicard, chef de service de médecine interne de l'hôpital Cochin, a établi, à la demande du requérant, un certificat médical dont les termes sont les suivants :

«Je soussigné, certifie avoir hospitalisé dans le service de Médecine interne dont je suis le Chef de Service Monsieur Maurice Papon du 20 au 28 mars 2001.

Je ne reviens pas sur ses antécédents cardiaques qui ont déjà fait l'objet d'hospitalisation et de certificats en 1999 et 2000.

La situation actuelle est celle d'un angor de plus en plus invalidant. Depuis trois mois, il a de la peine à monter les escaliers (deux étages) nécessaires pour se rendre au parloir. Cette difficulté à monter les étages, à la limite de l'incapacité, a entraîné l'arrêt de toute promenade, d'autant qu'au repos il manifeste quelques épisodes de douleurs thoraciques.

A l'examen clinique

L'état général est bon, la conscience et la lucidité parfaites. Les bruits du cœur sont réguliers, la tension est à 14/8. Il existe quelques œdèmes des membres inférieurs probablement liés à la diminution de l'absorption de diurétiques qu'il supporte mal sur le plan urologique et sur le plan de l'hydratation. En effet dès qu'il est déshydraté, une fatigue intense survient. Le Pace Maker fonctionne bien, il devra subir un contrôle dans quelques jours.

Sur le plan biologique

Tous les examens sont normaux, que ce soit sur le plan rénal, hématologique, ionique, et sur celui des marqueurs de l'inflammation. Son traitement anticoagulant est bien équilibré.

Sur le plan de l'imagerie

La radiographie pulmonaire est normale. L'échographie cardiaque révèle une bonne fonction du ventricule gauche sans hypertension artérielle pulmonaire. La scintigraphie cardiaque de base et après injection de thalium à la 24^{ème} heure montre que les deux régions hypofixantes dans les territoires postérieur et antérieur présentent une viabilité myocardique, ce qui signifie que la souffrance du myocarde reste partiellement réversible. Il n'a pas été envisagé, en raison de leurs risques, d'épreuve d'effort même modeste, ni de coronarographie.

Au total

Il est vraisemblable que les troncs coronaires, qui ont fait l'objet d'un triple pontage ont une perméabilité réduite, ce qui explique la récurrence de l'angor d'effort.

Bien qu'il n'y ait pas d'insuffisance cardiaque, la maladie coronarienne évolutive fait que le risque d'accident cardiaque fatal demeure préoccupant et on ne peut écarter l'éventualité d'une fin de vie brutale en détention, même s'il est tout à fait possible que sa fonction cardiaque, en elle-même relativement bien conservée, soit compatible avec une survie prolongée.

Il nous apparaît cependant évident que le maintien en détention de cet homme de 90 ans, panvasculaire, coronarien, n'est pas de nature à atténuer les risques d'une fin de vie brutale.»

Selon les informations données par le Gouvernement, le suivi médical du requérant est assuré, d'une part, par les médecins et infirmiers de l'unité de consultations et de soins ambulatoires (UCSA) créée, en vertu

de la loi du 18 janvier 1994, dans l'établissement pénitentiaire (consultations de médecine générale, assistance infirmière biquotidienne, surveillances biologique et électrocardiographique hebdomadaires) et, d'autre part, par des spécialistes dans un cadre hospitalier (consultations de cardiologie à l'hôpital Cochin, hospitalisation pour bilan cardiovasculaire et pose du stimulateur cardiaque à l'hôpital Jean-Rostand, contrôles du stimulateur dans le même hôpital).

2. Conditions de détention du requérant

Le requérant est détenu dans une cellule individuelle du quartier dit des «particuliers» de la maison d'arrêt de la Santé. Sa cellule de 12 m² est équipée d'un lit, de deux tables, deux placards, deux chaises, une télévision et, à la demande du service médical, d'un fauteuil médicalisé et d'un humidificateur d'air automatique. Une sonnette d'alarme est placée à la tête du lit du requérant, et reliée au poste de la rotonde occupé en permanence par un surveillant. Le coin toilette comprend une cuvette et un lavabo; la douche est située à proximité et a été équipée d'une chaise en raison de l'absence de poignée. Le requérant assure lui-même l'entretien de la cellule, avec éventuellement l'assistance d'un autre détenu une fois par semaine.

En raison des marches qui y mènent, le requérant a des difficultés à se rendre à la promenade; il a été autorisé à se promener sur la coursive deux fois par jour. Il reçoit régulièrement la visite de sa famille et de ses avocats.

3. Demandes de grâce médicale

Le 23 décembre 1999, l'un des avocats du requérant saisit le président de la République d'une demande de grâce médicale. Cette demande fut rejetée le 7 mars 2000, après une expertise médicale.

Le 20 juin 2000, l'avocat forma une nouvelle demande de grâce médicale et humanitaire, qui fit l'objet d'un rejet le 24 octobre 2000, après un examen médical effectué par deux experts le 21 juillet 2000. Aucun des deux rapports d'expertise n'a été communiqué au requérant.

4. Lettres du requérant au directeur de l'établissement pénitentiaire

Les 19 mars, 21 avril et 1^{er} juillet 2000, le requérant adressa plusieurs lettres au directeur de la Santé, dans lesquelles il se plaignait de l'allumage du luminaire plusieurs fois par nuit vers 4 ou 5 heures du matin (lettres des 19 mars et 21 avril) et de l'opposition d'un surveillant à sa promenade sur la coursive (lettre du 1^{er} juillet).

B. Le droit pertinent

1. Droit français

Le droit français ne prévoit pas de limite d'âge pour la mise en détention provisoire d'une personne ou pour l'exécution d'une condamnation.

Toutefois, l'état de santé (dont l'âge peut constituer un facteur aggravant) peut être pris en compte pour l'octroi d'une mesure de grâce par le président de la République (articles 17 et 19 de la Constitution) ou pour une décision de libération conditionnelle en application de l'article 729 du code de procédure pénale, qui dispose :

«La libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive. Les condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle s'ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment lorsqu'ils justifient soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de l'assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle ou encore d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue de leur insertion sociale, soit de leur participation essentielle à la vie de famille, soit de la nécessité de subir un traitement, soit de leurs efforts en vue d'indemniser leurs victimes.

Sous réserve des dispositions de l'article 132-23 du code pénal, la libération conditionnelle peut être accordée lorsque la durée de la peine accomplie par le condamné est au moins égale à la durée de la peine lui restant à subir. Toutefois, les condamnés en état de récidive aux termes des articles 132-8, 132-9 ou 132-10 du code pénal ne peuvent bénéficier d'une mesure de libération conditionnelle que si la durée de la peine accomplie est au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir. Dans les cas prévus au présent alinéa, le temps d'épreuve ne peut excéder quinze années (...).»

2. Eléments de droit comparé

Dans les pays membres du Conseil de l'Europe, l'âge élevé de l'intéressé ne constitue pas en matière pénale un obstacle à l'exercice de poursuites ou à la détention, qu'elle soit provisoire ou en exécution d'une condamnation.

L'âge peut toutefois être pris en compte, en même temps que d'autres facteurs (notamment l'état médical et psychiatrique), dans la détermination de la peine. En Andorre, notamment, le tribunal peut, pour les délits punis d'une peine inférieure à trois ans, eu égard à la personnalité et à la situation générale de l'accusé, remplacer la peine d'emprisonnement par une autre peine. Trois pays prévoient que la réclusion à perpétuité ne peut être infligée à une personne âgée de plus de soixante ans (Roumanie et Russie) ou de plus de soixante-cinq ans (Ukraine); elle est ramenée à seize ans en Grèce pour les personnes de plus de soixante-dix ans.

En ce qui concerne l'exécution de la peine, l'âge est rarement pris en compte en tant que tel, mais plutôt en conjonction avec l'état de santé. Toutefois, au Luxembourg, pour les infractions mineures, la peine d'emprisonnement n'est pas exécutée si le condamné a plus de soixante-dix ans (pour les infractions graves, la peine est exécutée en régime semi-ouvert). Deux pays (l'Italie et Saint-Marin) prévoient que le juge peut transformer la détention en assignation à domicile lorsque le condamné est âgé de plus de soixante ans ou soixante-cinq ans, respectivement, et est partiellement handicapé. Par ailleurs, le droit allemand permet l'ajournement ou la suspension de l'exécution d'une peine en cas de maladie.

L'âge entre également en ligne de compte dans plusieurs pays en ce qui concerne la libération conditionnelle, qui est généralement accordée plus tôt lorsque le détenu a atteint un certain âge (soixante-dix ans en Espagne et en Grèce, soixante ans pour les hommes et cinquante-cinq ans pour les femmes en Roumanie), ou en ce qui concerne l'octroi d'une grâce.

Enfin, dans plusieurs pays, les détenus ne sont plus tenus de travailler au-delà d'un certain âge.

GRIEFS

Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant estime dans sa requête initiale que le maintien en détention d'un homme de plus de quatre-vingt-dix ans est en soi contraire à cet article et que les conditions de détention à la prison de la Santé ne sont pas compatibles avec l'extrême vieillesse.

Dans ses observations en réplique, il précise que c'est la combinaison de son âge avancé et de son état de santé qui rend sa détention incompatible avec l'article 3. Il souligne à cet égard plusieurs aspects de ses conditions de détention et mentionne divers incidents, qu'il estime dégradants et humiliants.

EN DROIT

Le requérant allègue la violation de l'article 3 de la Convention, qui est ainsi rédigé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

a) Le requérant se plaint de ses conditions de détention en cellule d'isolement à la prison de Fresnes du 5 au 13 novembre 1999.

Aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, la Cour ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes et dans un délai

de six mois à compter de la décision interne définitive. Lorsqu'un requérant se plaint d'une situation continue, le délai de six mois prévu par l'article 35 § 1 court à compter de la fin de celle-ci (voir notamment *Agrotexim Hellas S.A. et autres c. Grèce*, n° 14807/89, décision de la Commission du 12 février 1992, Décisions et rapports 72, p. 148).

La requête ayant été introduite le 10 janvier 2001, cette partie de la requête est tardive et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

b) Le requérant mentionne plusieurs incidents dans ses observations en réplique: il aurait été frappé par un surveillant et certaines lettres, provenant notamment de son avocat suisse, auraient été ouvertes par les autorités pénitentiaires.

La Cour relève que, à supposer ces faits établis, le requérant n'en fait aucune mention dans ses lettres adressées au directeur de l'établissement et n'a en tout état de cause engagé aucune action devant les juridictions compétentes. Dès lors, il n'a pas épuisé les voies de recours internes sur ce point et cet aspect de la requête est irrecevable en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

c) Le requérant considère que la combinaison de son âge avancé et de son état de santé rend sa détention contraire à l'article 3 de la Convention.

Le Gouvernement est d'avis que les conditions de détention du requérant répondent à l'ensemble des critères posés par la jurisprudence relative à l'article 3 et se réfère notamment aux arrêts *Raninen c. Finlande* (16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII) et *Kudla c. Pologne* ([GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI).

En effet, selon le Gouvernement, le requérant bénéficie d'une surveillance médicale permanente, dans le cadre d'un dispositif de soins susceptible de répondre à toute situation d'urgence. En tout état de cause, il apparaît que l'intéressé ne conteste pas la qualité du suivi médical dont il fait l'objet, et ne fait pas valoir son impossibilité à purger sa condamnation pour des motifs de santé, mais cherche à mettre en cause le principe même de son incarcération. Or ses conditions de détention sont particulièrement favorables et prennent largement en compte sa situation, et la seule invocation de son grand âge ne saurait constituer en soi un motif pour conclure à l'impossibilité de son maintien en détention. Le Gouvernement souligne en outre que les incidents mentionnés par le requérant dans ses lettres au directeur de l'établissement ont été successivement réglés et que certaines solutions ont été trouvées (allongement de la chaînette du vasistas, installation d'une chaise dans la douche, etc.).

Enfin, tout en observant que le maintien en détention d'une personne n'a jamais pour vocation d'améliorer son état de santé, le Gouvernement fait valoir que le certificat médical du docteur Sicard relève le bon état général du requérant et ne conclut pas à l'incompatibilité de son état de

santé avec le maintien en détention. En définitive, le Gouvernement estime que son incarcération n'excède pas le « niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention » et que son maintien à la maison d'arrêt de la Santé ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

Le requérant considère que l'incarcération quelle qu'elle soit d'un homme de plus de quatre-vingt-dix ans constitue en elle-même et dans son essence une violation de l'article 3 de la Convention. Il cite de récents rapports parlementaires sur les établissements pénitentiaires français, qui abordent le sujet de la vieillesse en prison et posent la question du maintien en détention des détenus malades ou âgés. Il fait en outre valoir la prise de position de l'ancien garde des Sceaux, ministre de la Justice, Robert Badinter, en faveur de sa libération, de même que des principales associations françaises de défense des droits de l'homme.

Le requérant souligne en outre le fait qu'il a déposé devant le président de la République deux recours en grâce humanitaire, que dans le cadre de leur instruction il a été examiné à deux reprises par des experts, et que les rapports ne lui ont toutefois pas été communiqués, alors même que, lors de la première expertise, un pré-rapport du 4 janvier 2000 concluait à l'existence d'un « danger engageant le pronostic vital pour le patient à demeurer en détention dans sa cellule ». Pour le requérant, le seul fait du maintien en détention dans les conditions qui sont celles des établissements pénitentiaires français d'une personne ayant dépassé les quatre-vingt-dix ans revient à faire une application voilée mais réelle de la peine de mort en précipitant la survenance de celle-ci.

Enfin, dans ses observations en réponse, le requérant se plaint de plusieurs aspects de ses conditions de détention (vapeur étouffante produite par l'humidificateur d'air, chaînette du vasistas trop courte, ce qui l'oblige à monter sur une chaise pour l'ouvrir, absence de poignée à la douche, allumage nocturne du luminaire, impossibilité d'accéder à la promenade en raison de marches d'escalier trop abruptes) et détaille ses diverses pathologies (cœur, poumons, jambes, risque de hernie), aggravées par le stress permanent de l'incarcération. Il se plaint en outre de plusieurs incidents ou pratiques humiliants (fouille corporelle, encadrement par des policiers lorsqu'il se rend à l'hôpital, agression d'un surveillant qui l'aurait frappé, ouverture de courriers de plusieurs correspondants, notamment d'un ministre du culte, ainsi que de son avocat suisse). Enfin, il conteste la qualité du suivi médical dont il fait l'objet.

En conclusion, le requérant considère que la conjonction de son grand âge et de son état pathologique rend inhumain et dégradant le régime de détention.

La Cour observe, tout d'abord, que le requérant exécute actuellement la peine de dix ans de réclusion criminelle à laquelle il a été condamné le 2 avril 1998 par la cour d'assises de la Gironde, alors qu'il était âgé de quatre-vingt-huit ans. La tâche de la Cour est non pas d'apprécier si cette peine est ou non justifiée, mais de s'assurer que son exécution ne contrevient pas aux dispositions de l'article 3 de la Convention.

Pour tomber sous le coup de cet article, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir les arrêts *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3288, § 94; *Kudla* précité, § 91).

S'agissant de personnes privées de liberté, l'article 3 impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis (*ibidem*, § 94).

En l'espèce, le requérant se fonde essentiellement sur son grand âge, conjugué avec son état de santé.

La Cour observe que, dans aucun des pays membres du Conseil de l'Europe, l'âge élevé ne constitue en tant que tel un obstacle à la détention, qu'elle soit provisoire ou en exécution d'une condamnation. Toutefois, l'âge, en conjonction avec d'autres facteurs, tels que l'état de santé, peut être pris en compte soit au moment du prononcé de la peine, soit lors de son exécution (par exemple suspension de l'exécution ou transformation de la détention en assignation à domicile).

Si aucune disposition de la Convention n'interdit en tant que telle la détention au-delà d'un certain âge, la Cour a déjà eu l'occasion d'indiquer que, dans certaines conditions, le maintien en détention pour une période prolongée d'une personne d'un âge avancé pourrait poser problème sous l'angle de l'article 3 de la Convention. Cependant, il convient dans chaque cas d'avoir égard aux circonstances particulières de l'espèce (voir *Priebke c. Italie* (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001, non publiée; *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI; voir également, *mutatis mutandis*, *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, §§ 97-101, CEDH 1999-IX).

La Cour a pris connaissance de l'ensemble des pièces produites par les parties. Il en résulte que si le requérant, âgé de plus de quatre-vingt-dix ans, a des problèmes de santé qui restreignent sa liberté de mouvement (notamment sur le plan cardiaque, puisqu'il a subi un triple pontage et la pose d'un stimulateur cardiaque), son état général est qualifié par le docteur Sicard de «bon», avec «une conscience et une lucidité parfaites», et il ne montre aucun signe de dépendance. Bien qu'il conteste sur certains points le suivi médical dont il fait l'objet, la Cour observe qu'il bénéficie régulièrement d'une surveillance et de soins médicaux, soit par le personnel médical et paramédical de l'établissement pénitentiaire, soit dans le cadre de consultations ou d'hospitalisations dans un environnement hospitalier.

La Cour a également examiné les conditions de détention du requérant. S'il est certain que celui-ci ne bénéficie pas d'une qualité de vie équivalente à celle qu'il aurait s'il était en liberté, elle constate néanmoins que les autorités internes ont tenu compte, autant que possible, de son état de santé et de son âge.

La Cour observe en particulier que certains points soulevés par le requérant (absence de poignée dans la douche, chaînette du vasistas trop courte, marches trop abruptes pour accéder à la promenade) ont trouvé des solutions (une chaise a été installée dans la douche, la chaînette a été rallongée, le requérant est autorisé à se promener dans la cour). D'autres inconvénients signalés par lui (allumage nocturne du luminaire par le surveillant à des fins de contrôle) font partie des contraintes imposées à tous les détenus pour des raisons de contrôle et de sécurité. Enfin, il ressort du dossier que le requérant maintient une vie sociale et reçoit la visite régulière de sa famille, d'amis et de ses avocats.

En conclusion, après s'être livrée à une appréciation de l'ensemble des faits, la Cour estime que la situation du requérant n'atteint pas, en l'état, un niveau suffisant de gravité pour rentrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention (arrêt *Kudla* précité, § 99, et décision *Priebke* précitée).

Toutefois, si les problèmes de santé du requérant, joints à son grand âge, venaient à s'aggraver, la Cour rappelle que le droit français offre aux autorités nationales des moyens d'intervenir. D'une part, selon l'article 729 du code de procédure pénale, modifié par la loi du 15 juin 2000, les condamnés peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle notamment lorsqu'ils justifient «de la nécessité de subir un traitement». D'autre part, lorsqu'une situation d'une particulière gravité appelle des mesures humanitaires, le président de la République peut à tout moment exercer le droit de grâce, dans les conditions prévues aux articles 17 et 19 de la Constitution.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

PAPON v. FRANCE (No. 1)
(Application no. 64666/01)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 7 JUNE 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr W. Fuhrmann, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Sir Nicolas Bratza, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Convicted man kept in prison despite his advanced age and health problems****Article 3**

Inhuman treatment – Convicted man kept in prison despite his advanced age and health problems – Conditions of detention – Very elderly prisoner – Medical supervision – Minimum level of severity

*
* *
*

In April 1998, when he was 88 years old, the applicant was sentenced to ten years' imprisonment for aiding and abetting crimes against humanity. In 1996 he had had to have a triple heart bypass operation. He has been serving his sentence since October 1999, when the Court of Cassation dismissed an appeal he had lodged on points of law. The prison authorities agreed to transfer him to another prison, where he could be provided with more suitable conditions of detention. He has been held there since mid-November 1999. In January 2000 he had to be fitted with a pacemaker. His health is monitored by doctors and nurses from the prison's Outpatient Consultation and Treatment Unit and by specialists consulted in hospitals outside the prison. The applicant is being held in an individual cell in the prison's "VIP" wing. Two applications he made for a pardon on medical grounds were refused by the French President after medical reports were obtained. In July 2000 the applicant made a number of complaints to the prison governor about the conditions in which he was being held. Before the Court he submitted that the combination of his advanced age (over 90) and his poor state of health meant that his detention was in breach of Article 3.

Held

Article 3: Advanced age *per se* was not a bar to pre-trial detention or a prison sentence in any of the Council of Europe's member States. However, age in conjunction with other factors, such as state of health, could be taken into account either when sentence was passed or while the sentence was being served. None of the provisions of the Convention expressly prohibited imprisonment beyond a certain age. However, the detention of an elderly person over a lengthy period might raise an issue under Article 3. Regard was to be had nonetheless to the particular circumstances of each specific case. Although the applicant's mobility was restricted owing to his state of health, his general condition was described as good by a doctor he had recently consulted and he showed no signs of dependence. He was under regular medical supervision and received regular

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

treatment. In determining the conditions in which he was to be held, the national authorities had made as much allowance as possible for his state of health and his age; in particular, they had solved some of the problems which the applicant had complained about, while some of the other inconveniences he had mentioned formed part of the constraints imposed on all prisoners for reasons of surveillance and security. Lastly, the applicant kept up a social life and received regular visits from his family, friends and lawyers. Consequently, as things stood, the applicant's situation had not attained a sufficient level of severity to come within the scope of Article 3. However, if the situation were to worsen, French law empowered the national authorities to intervene in various ways: prisoners could be granted parole if they could prove that they had to undergo treatment and, in particularly serious circumstances calling for humanitarian measures, the French President could exercise his prerogative of mercy at any time: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Agrotexim Hellas S.A. and Others v. Greece, no. 14807/89, Commission decision of 12 February 1992, Decisions and Reports 72

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

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

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

Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

Priebke v. Italy (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001, unreported

Sawoniuk v. the United Kingdom (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI

...

THE FACTS

The applicant [Mr Maurice Papon] is a French national, born in 1910 and currently in custody in the Santé Prison in Paris. He was represented before the Court by Mr F. Vuillemin and Mr J.-M. Varaut, both of the Paris Bar. The Government were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 2 April 1998 the Gironde Assize Court found the applicant guilty of aiding and abetting crimes against humanity and sentenced him to ten years' imprisonment. On 21 October 1999 the Court of Cassation ruled that he had forfeited his right to appeal on points of law because he had failed to surrender to custody. Those proceedings have given rise to application no. 54210/00.

From 22 October to 13 November 1999 the applicant was held in Fresnes Prison, initially in the prison hospital and then under normal conditions in a cell in the prison's solitary confinement wing. On 13 November 1999, on an application by his lawyer, who considered the conditions in which the applicant was being held unacceptable (particularly the very low temperature in his cell), the prison authorities decided to transfer him to the Santé Prison in Paris on the ground that he could be provided there with conditions of detention that were more suitable. Since then the applicant has been serving his sentence at the Santé Prison.

1. Applicant's state of health and medical supervision

The applicant is currently 90 years old and had a triple heart bypass operation in 1996. During the investigation of his first application for a pardon on medical grounds (see below), it was noted in a preliminary expert report of 4 January 2000 prepared for the Principal Public Prosecutor at the Paris Court of Appeal, that the applicant's heart condition had deteriorated and the recommendation was made that he should be immediately transferred to a specialist cardiology unit where it could be decided whether he was in urgent need of a pacemaker. He was fitted with a pacemaker on 12 January 2000.

On 2 April 2001 Dr Sicard, head of the Internal Medicine Department at Cochin Hospital, prepared a medical certificate at the applicant's request that read as follows:

"I, the undersigned, certify that I admitted Mr Maurice Papon to hospital in the Internal Medicine Department of which I am the head from 20 to 28 March 2001.

I will not go back over the patient's previous heart problems, for which he was hospitalised and provided with other medical certificates in 1999 and 2000.

The patient is currently suffering from increasingly incapacitating angina. For three months now he has found it difficult to climb the stairs (two floors) leading up to the visiting room. This difficulty in getting up stairs, which amounts almost to disablement, has prompted him to stop taking walks, especially as he now has chest pains from time to time, even when resting.

Clinical examination

The patient's general condition is good; he is perfectly aware and lucid. His heart sounds are regular and his blood pressure reading is 140/80. He has some oedema of the lower limbs, probably linked to the reduced intake of diuretics which he does not tolerate well urologically or in terms of hydration. He gets extremely tired when he is dehydrated. His pacemaker is working well and is due to be checked in a few days' time.

Laboratory test results

None of the tests reveals any renal, haematological, or electrolyte anomalies or any biochemical evidence of inflammation. The patient's anticoagulant treatment is well balanced.

Scanning results

X-rays of the lungs are normal. A cardiac ultrasound scan shows that the left ventricle is functioning normally without any pulmonary hypertension. A cardiac scintigram before and after injection of thallium at the twenty-fourth hour shows that the two low-uptake areas in the posterior and anterior regions are myocardially viable, meaning that the strain on the myocardium remains partly reversible. Neither an exercise test (even mild) nor a coronarography were carried out because of the attendant risks.

General conclusions

It is likely that the coronary arteries, which have undergone a triple bypass, have become less permeable; this would explain the recurrence of angina during physical exertion.

Although there is no congestive heart failure, the patient's progressive coronary disease means that there is still a worrying risk of his suffering a fatal heart attack and the possibility of sudden death in prison cannot be ruled out, even though it is entirely possible that his heart function, which is relatively well preserved in itself, may be compatible with living a good deal longer.

It appears obvious to us, however, that keeping this 90-year-old man with a vascular and coronary disease in prison is not likely to lessen the danger of his sudden death."

According to the information provided by the Government, the applicant's health is monitored by doctors and nurses from the prison's

Outpatient Consultation and Treatment Unit (UCSA), which was set up inside the prison under an Act of 18 January 1994 (it provides a doctor's surgery, twice-daily nurse clinics and weekly laboratory tests and electrocardiographic check-ups), and by specialists consulted in hospitals outside the prison (cardiological consultations in Cochin Hospital, a period spent in Jean-Rostand Hospital for a cardiovascular check-up and fitting of a pacemaker, and regular checks on the pacemaker in the same hospital).

2. Applicant's conditions of detention

The applicant is being held in an individual cell in the prison's "VIP" wing. His cell is 12 sq. m in area and is furnished with a bed, two tables, two cupboards, two chairs, a television and, at the medical service's request, a medical chair and an automatic air humidifier. There is an alarm bell at the head of the applicant's bed linked to the control centre, which is permanently manned by a warder. In one corner there is a lavatory and a wash-basin; the shower is not far away and has been equipped with a seat as it does not have any handles. The applicant himself is responsible for cleaning and tidying his cell, with the assistance of another inmate once a week if need be.

The applicant finds it difficult to reach the exercise yard because of the steps leading to it. He has been given permission to walk along the prison landings twice a day. He has regular visits from his family and his lawyers.

3. Applications for a pardon on medical grounds

On 23 December 1999 one of the applicant's lawyers applied to the French President for a pardon on medical grounds. The application was refused on 7 March 2000 after an expert medical report had been obtained.

On 20 June 2000 the lawyer submitted a further application for a pardon on medical and humanitarian grounds, which was refused on 24 October 2000 after a medical examination by two experts on 21 July 2000. Neither of these expert reports was communicated to the applicant.

4. Letters from the applicant to the prison governor

On 19 March, 21 April and 1 July 2000 the applicant sent letters to the governor of the Santé Prison, in which he complained that the light was turned on several times a night at around 4 or 5 a.m. (letters of 19 March and 21 April) and that a warder had refused to allow him to take a walk on the landings (letter of 1 July).

B. Relevant law

1. French law

French law does not set an upper age-limit for pre-trial detention or the serving of prison sentences.

However, an offender's state of health (in which age may be an aggravating factor) may be taken into account when an application for a pardon from the French President is being considered (Articles 17 and 19 of the Constitution) or when it is being decided whether to grant parole under Article 729 of the Code of Criminal Procedure, which provides:

"Parole is designed to encourage the rehabilitation of convicted prisoners and prevent them from reoffending. Convicted persons serving one or more prison sentences may be granted parole if they have made serious efforts to readjust to society, particularly if they can show that they have engaged in occupational activities, or regularly attended an education or vocational training course, or have taken part in a work experience scheme, or had a temporary contract of employment with a view to their social integration, or that their presence is essential to the life of their family, or that they have to undergo treatment, or that they have made efforts to compensate their victims.

Subject to Article 132-23 of the Criminal Code, parole may be granted if the length of the sentence already served by the prisoner is at least equal to that remaining to be served. However, reoffenders covered by Articles 132-8, 132-9 and 132-10 of the Criminal Code may only be granted parole if the length of the sentence already served is at least double that remaining to be served. In the cases provided for in this paragraph, the qualifying period may not exceed fifteen years ..."

2. Comparative law

In criminal law, advanced age is not a bar to prosecution, pre-trial detention or a prison sentence in the Council of Europe's member States.

Age may, however, be taken into account, together with other factors such as state of physical or mental health, when sentences are being determined. In Andorra, in particular, the courts may, in respect of offences punishable with a prison sentence of less than three years, substitute another penalty for the custodial penalty in view of the character and the general circumstances of the accused. In three countries a sentence of life imprisonment cannot be imposed on a person above a certain age: 60 in Romania and Russia, and 65 in Ukraine; in Greece life imprisonment is reduced to sixteen years for people over 70.

As far as the execution of sentences is concerned, age is rarely taken into account *per se* but in conjunction with state of health. In Luxembourg, however, prison sentences for minor offences are not executed if the convict is over 70 (in the case of serious offences, sentences are served in a semi-open prison). Two countries (Italy and San Marino) make provision for courts to substitute house arrest for a

prison sentence where the convicted person is partially disabled and over 60 (in Italy) or 65 (in San Marino). German law also provides for the enforcement of a sentence to be deferred or suspended in the event of illness.

In a number of countries age is taken into account for parole – which is generally granted sooner once the prisoner has reached a given age, namely 70 in Spain and Greece, and 60 for men and 55 for women in Romania – and for pardons.

There are also several countries in which prisoners are not required to work beyond a certain age.

COMPLAINTS

Relying on Article 3 of the Convention, the applicant submitted in his initial application that keeping a man of over 90 years of age in prison was in itself contrary to that Article and that the conditions of detention in the Santé Prison were not compatible with extreme old age.

In his observations in reply he stated that it was the combination of his advanced age and his state of health which made his imprisonment incompatible with Article 3, and he drew attention to several aspects of the conditions of his detention and mentioned various incidents which he considered to be degrading and humiliating.

THE LAW

The applicant alleged 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) The applicant complained about the conditions of his detention in solitary confinement in Fresnes Prison from 5 to 13 November 1999.

Under Article 35 § 1 of the Convention, the Court may only deal with a case after all domestic remedies have been exhausted and within a period of six months from the date on which the final decision was taken. Where an applicant complains of a continuing situation, the period of six months set by Article 35 § 1 begins when the situation ends (see, among other authorities, *Agrotexim Hellas S.A. and Others v. Greece*, no. 14807/89, Commission decision of 12 February 1992, Decisions and Reports 72, p. 148).

As the application was lodged on 10 January 2001, this part of it is out of time and must be rejected in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

(b) The applicant mentioned a number of incidents in his observations in reply. He had been struck by a warder and some of his mail, including letters from his Swiss lawyer, had been opened by the prison authorities.

The Court notes that, supposing those facts to be established, the applicant made no mention of them in his letters to the prison governor and in any event did not bring any proceedings in the appropriate courts. That being so, he failed to exhaust domestic remedies in this respect and this part of his application is inadmissible under Article 35 § 4 of the Convention.

(c) The applicant submitted that the combination of his advanced age and his state of health meant that his detention was in breach of Article 3 of the Convention.

The Government were of the opinion that the conditions of the applicant's detention satisfied all the criteria established by the case-law relating to Article 3 and referred, in particular, to *Raninen v. Finland* (judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII) and *Kudła v. Poland* ([GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI).

According to the Government, the applicant was under constant medical supervision as part of a health-care arrangement capable of dealing with any emergency. In any case, it seemed that he did not dispute the standard of the medical care provided and was not arguing that it was impossible for him to serve his sentence for health reasons, but was seeking to call into question the very principle of his being in prison. He was being held in particularly favourable conditions which made full allowance for his situation, and his advanced age was not in itself a sufficient ground for finding that it was impossible for him to be kept in prison. The Government also pointed out that the complaints raised by the applicant in his letters to the prison governor had been successively dealt with and some of the problems had been solved (among other things, the chain on his fanlight had been lengthened and a seat had been installed in the shower).

Lastly, while observing that it had never been the purpose of imprisonment to improve a person's state of health, the Government argued that Dr Sicard's medical report noted the applicant's good general condition and did not conclude that his state of health was incompatible with his continued detention. In the final analysis, the Government submitted that his imprisonment did not exceed the "unavoidable level of suffering inherent in detention" and that his continued detention in the Santé Prison did not amount to inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

The applicant submitted that any form of imprisonment of a man of over 90 constituted in itself and in its essence a breach of Article 3 of the Convention. He cited recent parliamentary reports on French prisons which addressed the subject of old age in prison and raised the question

whether the sick or the elderly should be kept in prison. He also drew attention to the fact that the former French Minister of Justice, Robert Badinter, and the main French human rights associations had come down in favour of his release.

The applicant also pointed out that he had submitted two applications to the French President for a pardon on humanitarian grounds and that, as part of the consideration of his case, he had been examined by experts on two occasions. However, the reports had not been communicated to him even though, during the first expert appraisal, one of the conclusions of a preliminary report of 4 January 2000 had been that there was a “danger compromising the patient’s chances of survival if he continue[d] to be held in detention in his cell”. In the applicant’s opinion, the mere fact of holding a person of over 90 in the conditions that obtained in French prisons amounted in reality, albeit not in appearance, to applying the death penalty by precipitating the prisoner’s death.

Lastly, in his observations in reply, the applicant complained about various aspects of his conditions of detention (the air humidifier produced stifling clouds of steam; the chain on the fanlight was too short, so that he had to climb on a chair to open it; there were no handles in the shower; his light was turned on at night; and he could not reach the exercise yard because the steps leading to it were too steep) and gave details of his various health problems (weak heart, lungs, and legs, and the risk of a hernia) which were worsened by the constant stress of his imprisonment. He also complained about a number of humiliating incidents and practices (body searches; police escort when he went to hospital; assault by a warder who he said had struck him; opening of mail from various correspondents, including a clergyman and his own Swiss lawyer). He also objected to the standard of his medical treatment.

In conclusion, the applicant considered that the combination of his advanced age and his ill-health made his imprisonment inhuman and degrading.

The Court observes, first of all, that the applicant is currently serving a ten-year prison sentence imposed on him by the Gironde Assize Court on 2 April 1998, when he was 88 years old. The Court’s task is not to assess whether that sentence was justified but to ascertain whether its enforcement is in breach of Article 3 of the Convention.

If it is to fall within the scope of Article 3, ill-treatment must attain a minimum level of severity. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, the manner and method of its execution, its duration and its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim (see *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3288, § 94, and *Kudla*, cited above, § 91).

Where persons deprived of liberty are concerned, Article 3 compels the State to ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance (see *Kudla*, cited above, § 94).

In the instant case the applicant relies essentially on his advanced age, combined with his state of health.

The Court notes that advanced age *per se* is not a bar to pre-trial detention or a prison sentence in any of the Council of Europe's member States. However, age in conjunction with other factors, such as state of health, may be taken into account either when sentence is passed or while the sentence is being served (for instance, when a sentence is suspended or imprisonment is replaced by house arrest).

While none of the provisions of the Convention expressly prohibits imprisonment beyond a certain age, the Court has already had occasion to note that, under certain circumstances, the detention of an elderly person over a lengthy period might raise an issue under Article 3. Nonetheless, regard is to be had to the particular circumstances of each specific case (see *Priebke v. Italy* (dec.), no. 48799/99, 5 April 2001, unreported; *Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI; and also, *mutatis mutandis*, *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, §§ 97-101, ECHR 1999-IX).

The Court has examined all the documentary evidence submitted by the parties. From these it emerges that, although the applicant is over 90 and has health problems which restrict his mobility (in particular, heart problems as he has had a triple heart bypass operation and has had a pacemaker fitted), Dr Sicard describes his overall condition as "good" and finds that "he is perfectly aware and lucid" and shows no signs of dependence. Although the applicant objects to certain aspects of the medical treatment he is undergoing, the Court notes that he is under regular medical supervision and receives treatment both from the medical and paramedical staff in the prison and through hospital consultations and periods spent in hospital.

The Court has also examined the conditions in which the applicant is being held. While it is certain that he is not enjoying the same quality of life as he would if he were not in prison, the Court notes that the national authorities have made as much allowance as possible for both his state of health and his age.

The Court observes, in particular, that some of the matters raised by the applicant (the absence of handles in the shower, the short chain on the

fanlight and the steep stairs preventing him from reaching the exercise yard) have now been resolved (a seat has been installed in the shower, the chain has been lengthened and the applicant now has permission to walk on the landings). Some of the other inconveniences he mentioned (such as his light being turned on by the warder in the night in order to carry out a check) form part of the constraints imposed on all prisoners for reasons of surveillance and security. It is also clear from the case file that the applicant keeps up a social life and receives regular visits from his family, friends and lawyers.

In conclusion, having assessed the facts as a whole, the Court finds that, as matters stand at present, the applicant's situation does not attain a sufficient level of severity to come within the scope of Article 3 of the Convention (see *Kudła*, cited above, § 99, and *Priebke*, cited above).

The Court points out that, if the applicant's health problems, taken together with his advanced age, were to worsen, French law empowers the national authorities to intervene in various ways. Under Article 729 of the Code of Criminal Procedure, as amended by the Act of 15 June 2000, prisoners may be granted parole if, among other things, they can prove that they "have to undergo treatment". Furthermore, where particularly serious circumstances call for humanitarian measures, the French President may exercise his prerogative of mercy at any time, as provided in Articles 17 and 19 of the Constitution.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ALUJER FERNÁNDEZ ET CABALLERO GARCÍA c. ESPAGNE
(Requête n° 53072/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 14 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M^{me} N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Absence de possibilité pour des membres d'une Eglise protestante d'affecter, à l'instar des fidèles catholiques, une partie de leur impôt sur le revenu au soutien de leur Eglise****Article 9 combiné avec l'article 14**

Discrimination – Religion – Absence de possibilité pour des membres d'une Eglise protestante d'affecter, à l'instar des fidèles catholiques, une partie de leur impôt sur le revenu au soutien de leur Eglise – Financement des Eglises et des cultes – Accord entre une Eglise donnée et un Etat accordant un statut fiscal spécifique en sa faveur – Justification objective et raisonnable – Rapports entre l'Etat et les religions – Marge d'appréciation – Absence au niveau européen de norme commune en matière de financement des Eglises ou des cultes

*
* *
*

Les requérants sont membres de l'Eglise évangélique baptiste de Valence. Celle-ci, inscrite au registre officiel des institutions religieuses du ministère de la Justice, est membre de la Fédération des Eglises évangéliques d'Espagne (« la FEREDE »). Dans le cadre de leur déclaration de revenus pour 1988, les requérants pouvaient affecter une partie de leur impôt soit au soutien économique de l'Eglise catholique, soit à d'autres fins d'intérêt social, mais pas au soutien économique de leur Eglise. Les requérants présentèrent un recours auprès du Tribunal supérieur de justice de Valence contre la loi relative au budget de l'Etat pour 1988. Ils demandaient au tribunal d'invalider le système de déclaration d'impôt sur le revenu pour 1988 au motif qu'il ne leur permettait pas d'exercer un droit dont jouissaient les Espagnols de confession catholique. Le Tribunal supérieur de justice de Valence rejeta leur recours. Il releva en particulier que la loi sur la liberté religieuse subordonnait notamment la reconnaissance légale d'avantages fiscaux à la conclusion d'un accord; or l'Eglise catholique a signé une convention en vigueur au sein de l'Etat espagnol, mais non l'Eglise évangélique baptiste. Le Tribunal suprême débouta les requérants de leur recours. Le Tribunal constitutionnel rejeta leur recours d'*amparo* au motif, notamment, qu'aucune discrimination fondée sur la religion ne pouvait être relevée dans la mesure où la différence de traitement des Eglises, mise en place par le législateur, était justifiée par la différence de situation de l'Eglise catholique, seule à avoir conclu un accord de soutien économique avec l'Etat espagnol notamment, par rapport aux autres confessions avec lesquelles il n'existait pas d'engagement semblable.

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

Article 9 combiné avec l'article 14: la liberté de religion n'implique pas que les Eglises ou leurs fidèles doivent se voir accorder un statut fiscal différent de celui des autres contribuables. La conclusion d'accords entre un Etat et une Eglise, prévoyant un statut fiscal spécifique en la faveur de cette dernière, ne s'oppose pas, en principe, aux exigences découlant des articles 9 et 14, dès lors que la différence de traitement s'appuie sur une justification objective et raisonnable et que d'autres Eglises peuvent conclure des accords similaires avec l'Etat si elles le souhaitent. En l'espèce, bien que la législation nationale autorise la conclusion de tels accords, ni l'Eglise à laquelle appartiennent les requérants ni la FEREDE, laquelle a d'ailleurs conclu un accord de coopération avec l'Etat, n'ont cherché à conclure un accord pour obtenir l'affectation à leur Eglise d'une partie de l'impôt sur le revenu. Quant au traitement fiscal spécifique dont bénéficie l'Eglise catholique, l'obligation faite à une Eglise de conclure un accord avec l'Etat afin de pouvoir bénéficier de la rétrocession d'une partie de l'impôt sur le revenu n'apparaît pas comme étant une exigence dénuée de fondement ni disproportionnée. En outre, eu égard à la marge d'appréciation des Etats, notamment dans leurs relations avec les religions, une telle obligation ne saurait s'analyser en une ingérence discriminatoire dans le droit à la liberté de religion des requérants. Cette marge d'appréciation est d'autant plus justifiée qu'il n'existe pas au niveau européen de norme commune en matière de financement des Eglises ou des cultes. Par ailleurs, la législation fiscale espagnole ne contraint pas les contribuables à verser une partie de leurs impôts à l'Eglise catholique. Enfin, la législation espagnole en vigueur permet à toute personne d'effectuer, à titre personnel, des dons à l'Eglise de son choix dans des conditions fiscales avantageuses: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6

Darby c. Suède, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 187

C. c. Royaume-Uni, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, Décisions et rapports 37

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

Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France [GC], n° 27417/95, CEDH 2000-VII

(...)

EN FAIT

Les requérants [M. José Alujer Fernández et M^{me} Rosa Caballero García] sont des ressortissants espagnols, nés respectivement en 1948 et 1949 et résidant à Albalat dels Sorells (Valence). Ils sont représentés devant la Cour par M^c M.R. Mancebo Monge, avocat au barreau de Valence.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

Les requérants pratiquent la religion protestante et sont membres de l'Eglise évangélique baptiste de Valence. Inscrite au registre officiel des institutions religieuses du ministère de la Justice, celle-ci est membre de la Fédération des Eglises évangéliques d'Espagne (« la FEREDE »).

Dans le cadre de leur déclaration de revenus pour 1988, les requérants avaient le choix d'affecter une partie de la somme qu'il devait au titre de l'impôt soit au soutien économique de l'Eglise catholique, soit à d'autres fins d'intérêt social.

N'ayant pas la possibilité légale de destiner ladite somme au soutien économique de leur Eglise, les requérants, utilisant la voie prévue par la loi n° 62/1978 sur la protection juridictionnelle des droits fondamentaux de la personne, présentèrent un recours contentieux-administratif au Tribunal supérieur de justice de Valence contre la loi relative au budget de l'Etat pour 1988 en invoquant les articles 14 (principe d'égalité) et 16 (droit à la liberté de conscience et de religion) de la Constitution. Dans leur recours, les requérants demandaient au tribunal d'invalider le système de déclaration d'impôt sur le revenu pour 1988 au motif qu'il ne leur permettait pas d'exercer un droit dont jouissaient les Espagnols de confession catholique.

Par un jugement du 22 avril 1990, le Tribunal supérieur de justice de Valence rejeta le recours, notamment aux motifs suivants :

«Trois : La question à résoudre dans le présent recours revient en définitive à décider si la différence de traitement invoquée quant à la fiscalité suppose ou non une discrimination injustifiée et prohibée par la Constitution, ce qui entraînerait la nullité des actes attaqués. (...)

Quatre : Ainsi que le Tribunal constitutionnel l'a déclaré à de nombreuses reprises, pour qu'une discrimination contraire au principe d'égalité puisse être constatée, il est nécessaire que, dans des situations normatives identiques en substance, on observe une différence de traitement juridique dépourvue de justification objective et raisonnable du fait de l'absence de tout fondement rationnel (...)

Cinq: En l'espèce, on ne relève pas de violation du principe d'égalité dès lors que, conformément à l'article 133.3 de la Constitution, tout avantage fiscal touchant aux impôts de l'Etat doit être déterminé en vertu d'une loi. Or, dans le cas d'espèce, l'article 7.2 de la loi organique n° 7/1980 du 5 juillet 1980 sur la liberté religieuse, qui met en œuvre ledit article 16 de la Constitution espagnole, subordonne la reconnaissance légale d'avantages fiscaux prévus par les dispositions législatives générales en faveur des associations à but non lucratif et autres institutions caritatives à la souscription d'accords ou de conventions qui devront respecter le principe d'égalité mais devront aussi, en vertu de l'alinéa 1 du même article, tenir compte des croyances religieuses en vigueur dans la société espagnole, ce qui est conforme au contenu de l'article 16.3 de la Constitution.

Cependant, il n'existe pas en fait d'égalité entre l'Eglise catholique, qui a signé une convention en vigueur au sein de l'Etat espagnol, qui compte le plus grand nombre de fidèles pratiquants et qui gère un important patrimoine historique et culturel, et l'Eglise évangélique baptiste, qui ne bénéficie pas d'une convention ou d'un accord de coopération avec l'Etat espagnol, l'autre condition n'étant pas davantage remplie.

Naturellement, cela ne signifie en aucun cas que la présente Chambre doute de la constitutionnalité d'un éventuel accord concrétisant la possibilité invoquée par les demandeurs et, même s'il n'appartient pas à cette Chambre de juger de questions pour lesquelles le législateur est souverain, il est évident que cette solution serait plus conforme aux principes de liberté religieuse et d'égalité. (...)

Six: Quant à la supposée violation du droit à ne pas déclarer sa propre croyance religieuse, il est évident qu'une telle violation n'a pas eu lieu en l'espèce puisqu'aucune déclaration n'a été faite dans l'acte attaqué. En outre, l'impôt destiné à la religion catholique, qui en tout état de cause n'affecterait que les catholiques, ne méconnaît pas plus le droit en question dans la mesure où, à l'instar de tout droit fondamental, il a ses limites. Or, en l'espèce, la déclaration d'affectation préalable de la dépense est justifiée et raisonnable (...). D'autre part, le fait d'opter pour ce choix n'implique pas nécessairement que la personne est tenante de la religion en question car on ne peut écarter qu'elle ait opté pour cette finalité pour d'autres motifs comme, par exemple, (...) l'exercice d'une activité sociale adéquate.»

Les requérants interjetèrent appel de ce jugement devant le Tribunal suprême qui, par une décision du 26 mars 1992, déclara le recours irrecevable. Les requérants saisirent alors le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* contre cette décision. Par un arrêt du 20 juin 1994, la haute juridiction enjoignit au Tribunal suprême de déclarer le recours recevable et de statuer sur le fond. Par un arrêt du 20 octobre 1997, le Tribunal suprême rejeta le recours sur le fond et confirma le jugement entrepris.

Invoquant les articles 14, 16 et 24 de la Constitution, les requérants formèrent un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Par une décision du 13 mai 1999, celui-ci rejeta le recours pour les motifs suivants:

«En l'espèce, il n'y a pas eu violation des droits constitutionnels à bénéficier de l'égalité devant la loi sans subir de discrimination fondée sur la religion (article 14 de la Constitution espagnole), de la faculté de ne pas déclarer sa religion ou croyance

(article 16.2 de la Constitution) et d'une protection juridictionnelle effective (article 24.1 de la Constitution) (...)

En effet, le fait pour les appelants de ne pas remplir la rubrique de la déclaration sur le revenu correspondant au pourcentage légal fixé pour le montant imputé fiscalement aux organisations religieuses ou autres institutions d'intérêt social, alors qu'ils n'avaient pas la possibilité de procéder à pareille affectation au bénéfice de leur propre Eglise, n'implique aucune violation, même indirecte, de la garantie constitutionnelle du droit à ne pas déclarer sa propre religion ou croyance (article 16.2 de la Constitution).

Par ailleurs, on ne saurait relever aucune discrimination fondée sur la religion emportant violation du droit à l'égalité devant la loi (article 14 de la Constitution), dès lors que cette voie spécifique de soutien économique de l'Eglise catholique prévue par la disposition additionnelle 5.4 de la loi n°33/1987 ne manque pas de fondement rationnel et objectif (...). Le principe du caractère non confessionnel de l'Etat est complété par l'article 16.3 de la Constitution, qui donne mandat aux pouvoirs publics pour maintenir, en tenant compte des croyances religieuses de la société espagnole, «des relations de coopération avec l'Eglise catholique et les autres confessions». C'est dans ce cadre institutionnel que s'insèrent les différents accords de coopération. Et parmi eux (...) celui concernant les questions économiques, souscrit avec le Saint-Siège, selon lequel l'Etat s'engage à collaborer au soutien économique de l'Eglise catholique. Ainsi, en l'absence de tout engagement semblable envers d'autres confessions, le terme proposé de comparaison n'est pas adéquat dès lors que la différence de traitement mise en place par le législateur n'est ni arbitraire ni dénuée de justification. Par ailleurs, l'article 16.3 de la Constitution ne donne pas un droit fondamental directement exigible des pouvoirs publics, qui obligerait ceux-ci à mettre en place les voies indiquées en vue de concrétiser le droit d'affecter un pourcentage de la somme due au titre de l'impôt au soutien de sa propre Eglise. En outre, la voie constitutionnelle de l'*amparo* ne constitue pas la voie indiquée pour mettre en doute la constitutionnalité des [prétendues insuffisances] de la loi.

Enfin, les jugements contestés fournissent une réponse raisonnée et juridiquement fondée aux questions soulevées par les requérants (...)

B. Le droit interne pertinent

1. Constitution

Article 14

«Les Espagnols sont égaux devant la loi. Ils ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination pour des raisons de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou pour n'importe quelle autre condition ou circonstance personnelle ou sociale.»

Article 16

«1. La liberté idéologique, religieuse et de culte des individus et des communautés est garantie, sans autres limitations, quant à ses manifestations, que celles qui sont nécessaires au maintien de l'ordre public protégé par la loi.

2. Nul ne pourra être obligé à déclarer son idéologie, sa religion ou ses croyances.

3. Aucune confession n'aura le caractère de religion d'Etat. Les pouvoirs publics tiendront compte des croyances religieuses de la société espagnole et maintiendront de ce fait des relations de coopération avec l'Eglise catholique et les autres confessions.»

Aux termes de la loi organique n° 7/1980 sur la liberté religieuse, l'Etat peut conclure des accords de collaboration – prévoyant, entre autres, des exonérations fiscales – avec des Eglises, en fonction du nombre de leurs fidèles, de leur implantation dans la société espagnole et des croyances majoritaires de celle-ci.

2. *Loi n° 33/1987 du 23 décembre 1987 relative au budget de l'Etat pour 1988*

Disposition additionnelle n° 5

« 1. A partir de 1988, en application de la disposition prévue à l'article II de l'accord sur les affaires économiques souscrit le 3 janvier 1979 par l'Etat espagnol et le Saint-Siège (...), un pourcentage du produit de l'impôt sur le revenu des personnes physiques sera affecté à des fins religieuses ou autres fins d'intérêt social.

2. Ledit pourcentage sera fixé dans la loi budgétaire pour chaque année et s'appliquera à l'impôt tel qu'il résulte des déclarations annuelles présentées par les contribuables.

(...)

4. Le contribuable pourra indiquer dans sa déclaration s'il souhaite voir affecter ledit pourcentage :

- a) au soutien économique de l'Eglise catholique, ou
- b) à d'autres fins déterminées à l'alinéa 1 de cette disposition.

Au cas où la personne n'aura pas manifesté expressément sa volonté dans un sens ou dans l'autre, on estimera qu'elle a opté pour la proposition exposée à l'alinéa b).»

3. *Loi du 10 novembre 1992 portant un accord de coopération de l'Etat avec la Fédération des Eglises évangéliques d'Espagne (« la FEREDE »)*

La loi du 10 novembre 1992, publiée au Journal officiel de l'Etat le 12 novembre 1992, régit les questions suivantes :

- le statut des ministres du culte évangélique ;
- la protection juridique des lieux de culte ;
- la reconnaissance sur le plan civil des mariages célébrés selon le rite évangélique ;
- l'assistance religieuse dans les centres ou établissements publics ;
- l'enseignement religieux évangélique dans les centres scolaires ;
- les avantages fiscaux applicables à certains biens et activités des Eglises membres de la FEREDE.

Par ailleurs, d'après la disposition additionnelle n° 2 de la loi, l'accord pourra faire l'objet d'une révision totale ou partielle à l'initiative de l'une

ou l'autre des parties. La disposition additionnelle n° 3 crée une commission mixte paritaire comprenant des représentants de l'administration de l'Etat et de la FEREDE.

Selon les informations fournies en février 2001 par le directeur général des affaires religieuses du ministère de la Justice, la commission mixte Etat-FEREDÉ se réunit le 15 avril 1999. Examinant le problème de la collaboration économique avec l'Etat quant à certaines activités des Eglises évangéliques, le représentant de l'Etat demanda à la FEREDÉ de faire connaître sa position sur le système de l'affectation de l'impôt. A cette question, le secrétaire exécutif de la FEREDÉ répondit qu'«à l'issue de diverses consultations, il s'av[érait] que l'opinion des Eglises membres de la Fédération n'[était] pas homogène, de sorte qu'il n'exist[ait] pas encore de position définitive; celle-ci sera[it] formulée une fois déterminée dans le cadre d'une négociation». En conséquence, l'accord de 1992 n'a fait l'objet d'aucun changement et, à ce jour, la FEREDÉ n'a pas demandé la révision de l'accord en question.

GRIEF

Les requérants font valoir que, dans le cadre de leur déclaration de revenus, ils ne peuvent, en tant que membres de l'Eglise évangélique baptiste, affecter directement une partie de leur impôt sur le revenu au soutien économique de leur Eglise, à l'instar des Espagnols de religion catholique. Ils estiment que cette différence de traitement constitue une discrimination contraire aux articles 14 et 9 § 1 de la Convention.

EN DROIT

Invoquant les articles 14 et 9 de la Convention, les requérants se plaignent que, dans le cadre de leur déclaration de revenus, ils ne peuvent, en tant que membres de l'Eglise évangélique baptiste, affecter directement une partie de leur impôt sur le revenu au soutien économique de leur Eglise, à l'instar des Espagnols de religion catholique.

Ces dispositions se lisent comme suit :

Article 14

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) la religion (...)»

Article 9

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

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

Le Gouvernement précise d'emblée que l'impossibilité alléguée par les requérants d'affecter directement une partie de leur impôt sur le revenu au soutien économique de leur Eglise ne découle d'aucune loi mais simplement du fait que ni l'Eglise évangélique baptiste de Valence ni la FEREDE n'ont à ce jour demandé à bénéficier d'un tel système de financement.

Le Gouvernement souligne que, conformément aux articles 16 et 14 de la Constitution, aux articles 9 et 14 de la Convention et à la loi du 5 juillet 1980 sur la liberté religieuse, toute personne jouit en Espagne du droit à la liberté de religion et de celui de ne faire l'objet d'aucune discrimination dans l'exercice de ce droit. En outre, et selon l'accord de coopération souscrit entre l'Etat et la FEREDE, objet de la loi du 10 novembre 1992, les fidèles des Eglises évangéliques se sont vu reconnaître d'autres droits.

Le Gouvernement précise que les requérants, en tant qu'individus, peuvent effectuer des dons à leur Eglise ou à toute autre Eglise, dons qui peuvent faire l'objet de réductions d'impôt. Quant au financement public d'une Eglise, le Gouvernement souligne que cette question relève au premier chef de la position prise par l'Eglise en tant que groupe religieux. A cet égard, le Gouvernement fait observer que l'Espagne a souscrit avec l'Eglise catholique des accords économiques en 1979. Or c'est en application de ces accords qu'a été créée en 1987 la possibilité d'imputer une partie des recettes fiscales à cette Eglise, par le biais de l'affectation spéciale d'un pourcentage de l'impôt sur le revenu. Dans le cas d'espèce, le Gouvernement constate, toutefois, que les requérants n'ont pas agi en tant que représentants d'une Eglise, mais uniquement en tant que membres de l'Eglise évangélique baptiste de Valence, dans laquelle le premier requérant est diacre de musique. Ainsi, ni l'Eglise évangélique de Valence ni la FEREDE n'ont demandé jusqu'ici à l'Etat à bénéficier d'une telle imputation fiscale. A cet égard, le Gouvernement note que les Eglises évangéliques sont regroupées au sein de la FEREDE, laquelle les représente dans le cadre de la commission mixte paritaire qu'elle forme avec l'Etat. Or, ainsi qu'il ressort de la communication du directeur général des Affaires religieuses du ministère de la Justice, lors de la réunion du 15 avril 1999, le représentant de la FEREDE n'a pas

souhaité présenter une demande tendant à pouvoir bénéficier d'une imputation fiscale sous la forme d'une affectation spéciale d'une partie de l'impôt sur le revenu.

En conclusion, le Gouvernement estime que la requête est manifestement dépourvue de fondement.

Les requérants contestent la thèse du Gouvernement et expliquent qu'ils ne souhaitent ni un financement public de leur Eglise ni un accord avec les Eglises protestantes. En revanche, ils refusent que leur soit obligatoirement appliqué l'accord sur les affaires économiques souscrit le 3 janvier 1979 entre l'Etat espagnol et le Saint-Siège. Ce qu'ils exigent, c'est le droit personnel de pouvoir, comme les catholiques, disposer de leur patrimoine afin d'affecter à leur Eglise une partie de la somme qu'ils doivent au titre de l'impôt. Or, pour ce faire, ils estiment qu'un accord entre l'Etat et les Eglises protestantes n'est pas nécessaire.

Selon la Cour, la question qui se pose dans le cas d'espèce est celle de savoir si les requérants sont victimes d'un traitement qui constitue une discrimination contraire à la Convention sous l'angle de l'article 9 § 1 de celle-ci combiné avec l'article 14.

La Cour rappelle que l'article 14 n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus par la Convention, l'égalité de traitement n'étant violée que si la distinction manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire en l'absence d'un but légitime et d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêts en l'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (fond), 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 34-35, § 10, et *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 12, § 31).

La Cour rappelle que, par l'article 1 du Protocole n° 1, le système de la Convention reconnaît expressément à l'Etat le pouvoir de lever l'impôt (*C. c. Royaume-Uni*, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, Décisions et rapports 37, p. 153). En outre, la liberté de religion n'implique nullement que les Eglises ou leurs fidèles doivent se voir accorder un statut fiscal différent de celui des autres contribuables. Cela étant, la conclusion d'accords entre un Etat et une Eglise donnée prévoyant un statut fiscal spécifique en sa faveur ne s'oppose pas, en principe, aux exigences découlant des articles 9 et 14 de la Convention dès lors que la différence de traitement s'appuie sur une justification objective et raisonnable et qu'il est possible de conclure des accords similaires avec d'autres Eglises qui en exprimeraient le souhait. Sur ce point, la Cour note que la loi n° 7/1980 sur la liberté religieuse autorise la conclusion d'accords entre l'Etat et les différentes Eglises ou associations religieuses en fonction du nombre de leurs fidèles et des croyances majoritaires de la société espagnole. Dans le cadre de cette loi, l'Etat et la FEREDE ont conclu un accord de coopération qui s'est concrétisé par la

loi du 10 novembre 1992. Cet accord couvre divers aspects liés à l'exercice et à la protection juridique du culte évangélique en Espagne. A cet égard, la Cour observe qu'il s'agit d'un accord ouvert puisque la disposition additionnelle n° 2 de la loi prévoit la possibilité de le réviser à l'initiative de l'une ou l'autre des parties. Or force est de constater que ni l'Eglise à laquelle appartiennent les requérants ni la FEREDE n'ont souhaité souscrire un accord avec l'Etat espagnol concernant l'affectation à leur Eglise d'une partie de l'impôt sur le revenu.

Quant au traitement fiscal spécifique dont bénéficie l'Eglise catholique en Espagne, la Cour observe qu'il est exposé dans la disposition additionnelle n° 5 de la loi du 23 décembre 1987 sur le budget de l'Etat pour 1988 et découle des accords conclus le 3 janvier 1979 entre l'Espagne et le Saint-Siège, qui mettent à la charge des deux parties des obligations réciproques : ainsi, par exemple, l'Eglise catholique s'engage à mettre au service de la société espagnole son patrimoine historique, artistique et documentaire (accord sur l'enseignement et les affaires culturelles, article XV). Par ailleurs, ses locaux de culte bénéficient d'une exonération fiscale (accord sur les affaires économiques, article IV). La Cour relève que les requérants ne contestent pas, en tant que telle, la compatibilité avec la Convention de la possibilité légale dont disposent les fidèles de l'Eglise catholique de pouvoir affecter au financement de celle-ci, s'ils le souhaitent, un pourcentage du montant dû au titre de l'impôt sur le revenu. Ce dont les intéressés se plaignent, c'est de ne pas pouvoir agir de même en faveur de leur Eglise sans devoir conclure auparavant un accord avec l'Etat espagnol. La Cour estime toutefois que l'obligation faite à une Eglise de conclure un accord avec l'Etat afin de pouvoir bénéficier de la rétrocession d'une partie de l'impôt sur le revenu n'apparaît pas comme une exigence dénuée de fondement ni disproportionnée. En outre, eu égard à la marge d'appréciation qu'il faut laisser à chaque Etat (*Manoussakis et autres c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1364, § 44), notamment pour ce qui est de l'établissement des délicats rapports entre l'Etat et les religions, une telle obligation ne saurait constituer une ingérence discriminatoire dans le droit à la liberté de religion des requérants (*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII). En effet, pareille marge d'appréciation se justifie d'autant plus qu'il n'existe pas au niveau européen de norme commune en matière de financement des Eglises ou des cultes, ces questions étant étroitement liées à l'histoire et aux traditions de chaque pays. En outre, la Cour constate que la législation fiscale espagnole ne contraint nullement une personne à verser une partie de ses impôts à l'Eglise catholique. En effet, chaque contribuable peut affecter le pourcentage de ses impôts fixé par la loi budgétaire à des fins d'intérêt social ou général. Au demeurant, la Cour note que, selon le Gouvernement, la législation espagnole en vigueur

permet à toute personne d'effectuer, à titre personnel, des dons à l'Église de son choix dans des conditions fiscales avantageuses.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que le grief des requérants doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ALUJER FERNÁNDEZ AND CABALLERO GARCÍA v. SPAIN
(Application no. 53072/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 14 JUNE 2001²

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.

SUMMARY¹**Inability of members of a Protestant Church to exercise the option available to members of the Catholic Church to allocate part of their income tax to the support of their Church****Article 9 in conjunction with Article 14**

Discrimination – Religion – Inability of members of a Protestant Church to exercise the option available to members of the Catholic Church to allocate part of their income tax to the support of their Church – Financing of Churches and religions – Agreements whereby a State grants an individual Church special tax status – Objective and reasonable justification – Relations between the State and religions – Margin of appreciation – Common European standard governing the financing of Churches or religions

*
* *

The applicants are members of the Baptist Evangelical Church in Valencia, which is on the official register of religious institutions kept by the Ministry of Justice, and a member of the Federation of Evangelical Churches of Spain (“the FEREDE”). In their income-tax returns for 1988, they were given a choice between allocating part of their income tax to financial support for the Catholic Church or for other charitable purposes. They were not, however, permitted to allot it to financial support for their own Church. They lodged an administrative appeal with the Valencia High Court of Justice challenging the Law on the State budget for 1988, in which they sought a declaration that the system implemented through the income-tax returns for 1988 was invalid, as it denied them a right enjoyed by Spaniards of the Catholic faith. The Valencia High Court of Justice dismissed their appeal, holding in particular that the Law on religious freedom made recognition of tax privileges conditional on entry into an agreement and, while such an agreement subsisted between the Catholic Church and the Spanish State, there was none with the Baptist Evangelical Church. The Supreme Court dismissed an appeal by the applicants. The Constitutional Court dismissed an *amparo* appeal on the ground that there had been no discrimination based on religion, since the difference in treatment of the Churches by the legislature was justified by the difference in the situations of the Catholic Church, which was the only Church to possess an agreement for financial support from the Spanish State, and of the other denominations, which did not benefit from any similar undertaking.

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

Held

Article 9 in conjunction with Article 14: Freedom of religion did not entail Churches or their members having to be given a different tax status to that of other taxpayers. The conclusion of agreements between the State and a particular Church establishing a special tax regime in favour of the latter did not, in principle, contravene the requirements of Articles 9 and 14 of the Convention, provided there was an objective and reasonable justification for the difference in treatment and that similar agreements could be entered into by other Churches wishing to do so. In the case before the Court, although the domestic legislation allowed such agreements to be made, neither the Church to which the applicants belonged nor the FEREDE, which had entered into a cooperation agreement with the State, had sought an agreement enabling part of the revenue raised by income tax to be allocated to the applicants' Church. As regards the special tax treatment enjoyed by the Catholic Church, imposing an obligation on a Church to enter into an agreement with the State in order to be eligible to receive revenue from income tax did not appear to be unfounded or disproportionate. Furthermore, regard being had to the margin of appreciation left to Contracting States, particularly with regard to their relations with the religions, that obligation could not be considered as amounting to discriminatory interference with the applicants' right to freedom of religion. That margin of appreciation was all the more warranted in that there was no common European standard governing the financing of Churches or religions. Furthermore, taxpayers were not obliged under Spanish tax law to pay part of their tax to the Catholic Church and were free to make private donations to the Church of their choice on fiscally advantageous terms: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6

Darby v. Sweden, judgment of 23 October 1990, Series A no. 187

C. v. the United Kingdom, no. 10358/83, Commission decision of 15 December 1983, Decisions and Reports 37

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

Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no. 27417/95, ECHR 2000-VII

...

THE FACTS

The applicants [Mr José Alujer Fernández and Ms Rosa Caballero García] are Spanish nationals who were born in 1948 and 1949 and live at Albalat dels Sorells (Valencia). They were represented before the Court by Mr M.R. Mancebo Monge, a lawyer practising in Valencia.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicants are Protestants and members of the Baptist Evangelical Church in Valencia, which is on the official register of religious institutions kept by the Ministry of Justice, and a member of the Federation of Evangelical Churches of Spain (“the FEREDE”).

In their income-tax returns for 1988, the applicants were given a choice between allocating part of their income tax to financial support for the Catholic Church or for other charitable purposes.

Since it was not legally possible for them to allot part of their income tax to financial support for their own Church, the applicants used a remedy afforded by Law no. 62/1978 on judicial protection of the fundamental rights of the person and lodged an administrative appeal with the Valencia High Court of Justice challenging the Law on the State budget for 1988 on the ground that it contravened Articles 14 (principle of equality) and 16 (right to freedom of conscience and religion) of the Constitution. In their appeal, they sought a declaration that the system implemented through the income-tax returns for 1988 was invalid, as it denied them a right enjoyed by Spaniards of the Catholic faith.

The Valencia High Court of Justice dismissed that appeal in a judgment of 22 April 1990, notably on the following grounds:

“Three: The issue to be resolved in the present appeal ultimately amounts to deciding whether or not the difference in tax treatment complained of is based on unjustified discrimination prohibited by the Constitution that invalidates the impugned acts. ...

Four: As the Constitutional Court has said many times, a finding of discrimination contrary to the principle of equality will be made only if in normative cases that are identical in substance a difference in legal treatment has no objective or reasonable justification, since it lacks a rational basis ...

Five: In the present case, the Court finds no violation of the principle of equality as, in accordance with Article 133.3 of the Constitution, any fiscal privilege concerning State taxes must be provided for by statute. In the instant case, section 7(2) of Institutional Law no. 7/1980 of 5 July 1980 on religious freedom, which implements the said Article 16 of the Spanish Constitution, makes legal recognition of tax privileges laid down by

general legislation in favour of non-profit-making associations and other charitable bodies conditional on entry into agreements or conventions that must not only abide by the principle of equality but also, by virtue of section 7(1), take religious beliefs existing in Spanish society into account. That provision complies with the content of Article 16.3 of the Constitution.

However, in practice the situation of the Catholic Church, which has entered into a subsisting convention with the Spanish State and has the largest number of practising members and responsibility for a vast historical and cultural heritage, is different to that of the Baptist Evangelical Church, which has no convention or cooperation agreement with the Spanish State and does not satisfy the other condition.

Naturally, under no circumstances should that be taken to mean that this Division entertains any doubts as to the constitutionality of any agreement implementing the right sought by the appellants and, while it is not for this Division to decide issues that are within the sole discretion of the legislature, it is obvious that it would be more consistent with the principle of religious freedom and equality for such a right to be made available. ...

Six: As to the alleged violation of the right not to reveal one's religious convictions, it is obvious that there has been no such violation in the instant case as no declaration was made in the impugned document. Furthermore, the fact that tax is allocated to the Catholic faith, which in any event will in principle only be the case with Catholics, does not infringe the right concerned either since, as with all fundamental rights, it is subject to limitations. In the instant case, the declaration predetermining expenditure is both justified and reasonable ... Furthermore, opting to predetermine expenditure does not necessarily mean that the taxpayer adheres to that religion, as the possibility that he or she has so opted for other reasons such as, for instance, ... the exercise of an adequate social activity, cannot be excluded."

The applicants appealed against that judgment to the Supreme Court, which declared their appeal inadmissible in a decision of 26 March 1992. The applicants lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court, which on 20 June 1994 ordered the Supreme Court to declare the appeal admissible and to rule on the merits. On 20 October 1997 the Supreme Court examined the appeal and dismissed it on the merits, upholding the judgment appealed against.

Relying on Articles 14, 16 and 24 of the Constitution, the applicants lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court, which in a decision of 13 May 1999, dismissed it for the following reasons:

"There has been no violation in the instant case of the constitutional rights to equality before the law without discrimination based on religion (Article 14 of the Spanish Constitution), not to be required to reveal one's religion or beliefs (Article 16.2 of the Constitution) and to the effective protection of the courts (Article 24.1 of the Constitution) ...

A decision by a taxpayer not to complete the section of the income-tax return for the fixed statutory percentage of tax that may be allocated to religious ends or other charitable interests in the absence of an alternative allowing an allocation in favour of the taxpayer's own Church does not entail even an indirect violation of the

constitutional guarantee of the right not to reveal one's religion or beliefs (Article 16.2 of the Constitution).

Furthermore, the Court cannot find any discrimination based on religion violating the right to equality of treatment before the law (Article 14 of the Constitution), since a rational and objective basis exists for setting up a specific scheme of financial support for the Catholic Church through supplemental provision 5(4) of Law no. 33/1987 ... and the principle that the State is non-denominational is supplemented by the mandate which Article 16.3 of the Constitution gives the public authorities to establish 'appropriate cooperation with the Catholic Church and the other denominations', having regard to the religious beliefs of Spanish society. It is within that institutional framework that the cooperation agreements have been entered into. These include ... an agreement on financial questions entered into with the Holy See by which the State undertakes to assist with the financial support of the Catholic Church. Thus, in the absence of any similar undertaking in favour of other denominations, the proposed basis for comparison is not adequate and the difference in treatment made by the legislature is neither arbitrary nor unjustified. Furthermore, Article 16.3 of the Constitution does not establish any directly enforceable fundamental right to compel the public authorities to set up a system enabling the right to allocate a percentage of one's income tax to the support of one's own Church and the constitutional remedy of *amparo* is not the appropriate remedy for calling into question the constitutionality of the [alleged deficiencies] in the law.

Lastly, the judgments appealed against provided a reasoned and legally founded answer to the issues raised by the applicants ..."

B. Relevant domestic law

1. Constitution

Article 14

"Spanish nationals shall be equal before the law and may not be discriminated against in any way on account of birth, race, sex, religion, opinion or any other condition or personal or social circumstance."

Article 16

"1. Freedom of ideology, religion and worship is guaranteed for private individuals and communities without any limitation on its expression other than as shall be necessary to maintain public order protected by law.

2. No one may be required to reveal their ideology, religion or beliefs.

3. No denomination shall be treated as the religion of the State. Public authorities shall take into account the religious beliefs of Spanish society and shall accordingly seek to cooperate with the Catholic Church and the other denominations."

Under Institutional Law no. 7/1980 on freedom of religion, the State may enter into cooperation agreements – providing, *inter alia*, tax exemptions – with Churches. The arrangements will depend on the

number of members the Church has, the extent to which it is established in Spanish society and the beliefs of the majority of Spaniards.

2. *Law no. 33/1987 of 23 December 1987 on the State budget for 1988*

Supplemental provision no. 5

“1. Pursuant to the provision set out in Article II of the Agreement on Financial Matters entered into by the Spanish State and the Holy See on 3 January 1979 ..., from 1988 onwards a percentage of the income tax paid by private individuals will be allocated to religious ends or other ends in the interest of society.

2. The said percentage shall be determined in each annual budget and shall apply to the tax levied on the basis of the annual returns made by taxpayers.

...

4. Taxpayers may indicate in their tax return their wish for a percentage of their income tax to be allocated to:

- (a) providing financial support for the Catholic Church; or
- (b) other ends set out in paragraph 1 of this provision.

Anyone who does not expressly state their preference shall be deemed to have opted for the ends referred to in subparagraph (b).”

3. *Law of 10 November 1992 establishing a cooperation agreement between the State and the Federation of Evangelical Churches of Spain (“the FEREDE”)*

The Law of 10 November 1992, which was published in the State Official Gazette of 12 November 1992, governs the following matters:

- (i) the status of ministers of the Evangelical Church;
- (ii) legal protection for places of worship;
- (iii) recognition under the civil law of marriages celebrated according to evangelical rite;
- (iv) religious assistance in public centres or institutions;
- (v) evangelical religious teaching in schools;
- (vi) tax privileges applicable to certain assets and activities of Churches that are members of the FEREDE.

Further, supplemental provision no. 2 of the Law provides that the agreement may be varied in whole or in part on the initiative of either party. Supplemental provision no. 3 establishes a joint committee comprising representatives of the State and of the FEREDE.

According to information provided in February 2001 by the Director of Religious Affairs at the Ministry of Justice, a meeting of the joint committee (State-FEREDE) was held on 15 April 1999. During the course of the committee’s examination of the problem of financial cooperation with the State regarding certain activities of the Evangelical

Churches, the State representative asked FEREDE for its view on the system of allocation of income tax. In reply to that question, the executive secretary of the FEREDE replied: "After various consultations, it was discovered that the opinion of the Churches within the Federation is divided, such that a final view has yet to be reached; it will be announced once it has been determined by negotiation". Consequently, the 1992 agreement has not been amended and, to date, the FEREDE has not requested any amendment to it.

COMPLAINT

The applicants alleged that, as members of the Evangelical Baptist Church and unlike Spaniards of the Catholic faith, they were unable when completing their income-tax returns to allocate part of their income tax directly for the financial support of their own Church. They considered that difference in treatment to constitute discrimination contrary to Articles 14 and 9 § 1 of the Convention.

THE LAW

Relying on Articles 14 and 9 of the Convention, the applicants alleged that, as members of the Evangelical Baptist Church and unlike Spaniards of the Catholic faith, they were unable when completing their income-tax returns to allocate part of their income tax directly for the financial support of their own Church.

The relevant provisions read as follows:

Article 14

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... religion ..."

Article 9

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

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

The Government explained at the outset that the applicants' alleged inability to allocate part of their income tax directly for the financial support of their own Church was not attributable to any statutory

provision but simply to the fact that neither the Valencia Baptist Evangelical Church nor the FEREDE had yet sought to benefit from such a system of financing.

They said that, in accordance with Articles 16 and 14 of the Constitution, Articles 9 and 14 of the Convention and the Law of 5 July 1980 on freedom of religion, everyone in Spain enjoyed freedom of religion and the right not to be discriminated against in the exercise of that freedom. Furthermore, under the cooperation agreement that had been entered into by the State and the FEREDE, as stipulated in the Law of 10 November 1992, members of the Evangelical Churches had been granted other rights.

The Government explained that the applicants, as private individuals, could make donations to their Church or to any other Church, and that such donations were eligible for tax relief. As regards public financing for the Church, the Government pointed out that that issue depended first and foremost on the stance taken by the Church as a religious group. In that connection, the Government observed that Spain had entered into financial agreements with the Catholic Church in 1979. It was pursuant to those agreements that the possibility of an allocation of income tax in favour of the Catholic Church had been established in 1987, by means of a specific allocation of a percentage of income tax. In the instant case, however, the Government noted that the applicants were not acting as representatives of a Church, but solely as members of the Valencia Baptist Evangelical Church, in which the first applicant was a deacon of music. Thus, neither the Valencia Baptist Evangelical Church nor the FEREDE had ever sought to benefit from the possibility of receiving an allocation of tax resources from the State. In that connection, the Government noted that the Evangelical Churches had formed a Federation (the FEREDE) to represent them through the medium of the joint committee set up in conjunction with the State. However, as the information received from the Director of Religious Affairs of the Ministry of Justice showed, at a meeting on 15 April 1999 the representative of the FEREDE had declined to make a request enabling its member Churches to benefit from tax resources through a special allocation of part of the revenue from income tax.

In conclusion, the Government submitted that the application was manifestly ill-founded.

The applicants contested the Government's argument and explained that they sought neither public financing for their Church nor an agreement with the Protestant Churches. On the other hand, they could not accept that the Agreement on Financial Matters entered into on 3 January 1979 by the Spanish State and the Holy See should mandatorily apply to them. What they were seeking was a personal right, in common with Catholics, to be able to decide on the use to which their

money should be put by allocating part of their income tax to their own Church. However, in their submission, it was not necessary to have an agreement between the State and the Protestant Churches for that purpose.

The Court considers that the issue in the instant case is whether the applicants are victims of treatment that amounts to discrimination contrary to Article 9 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

The Court reiterates that Article 14 does not prohibit every difference of treatment in the exercise of the rights and freedoms recognised by the Convention. A difference in treatment will only be discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is if it does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 34-35, § 10, and *Darby v. Sweden*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 12, § 31).

The Court points out that the power of taxation is expressly recognised by the Convention system and is ascribed to the State by Article 1 of Protocol No. 1 (see *C. v. the United Kingdom*, no. 10358/83, Commission decision of 15 December 1983, Decisions and Reports 37, p. 147). In addition, freedom of religion does not entail Churches or their members being given a different tax status to that of other taxpayers. However, the conclusion of agreements between the State and a particular Church establishing a special tax regime in favour of the latter does not, in principle, contravene the requirements of Articles 9 and 14 of the Convention, provided that there is an objective and reasonable justification for the difference in treatment and that similar agreements may be entered into by other Churches wishing to do so. On this point, the Court notes that Law no. 7/1980 on freedom of religion allows agreements to be made between the State and various Churches or religious associations, according to the number of members they have and the beliefs of the majority of Spanish society. By virtue of that statute, the State and the FEREDE entered into a cooperation agreement that was implemented by the Law of 10 November 1992. The agreement covers various aspects of the exercise of evangelical worship in Spain and of legal protection for such worship. In that connection, the Court observes that the agreement is an open-ended one, since supplemental provision no. 2 of the Law provides that it may be amended on the initiative of either party. However, the Court notes that neither the Church to which the applicants belonged nor the FEREDE wished to enter into an agreement with the Spanish State regarding the allocation of part of the revenue raised by income tax to the applicants' Church.

The Court observes that the special tax treatment enjoyed by the Catholic Church in Spain is contained in supplemental provision no. 5 of the Law of 23 December 1987 on the State budget for 1988 and arises out of the agreements made on 3 January 1979 between Spain and the Holy See, which impose reciprocal obligations on both parties. Thus, for instance, the Catholic Church has undertaken to place at the service of Spanish society as a whole its historic, artistic and documentary heritage (Article XV of the Agreement on Teaching and Cultural Affairs), while at the same time an exemption from tax operates in favour of its places of worship (by virtue of Article IV of the Agreement on Financial Matters). The Court notes that the applicants do not contest, in itself, the compatibility with the Convention of the statutory choice available to members of the Catholic Church to allocate a percentage of their income tax for the financing of their Church. Their complaint is that they are unable to act in a like manner in favour of their own Church without a prior agreement with the Spanish State. However, the obligation imposed on Churches to reach an agreement with the State in order to be eligible to receive part of the revenue from income tax does not appear to the Court to be unfounded or disproportionate. Furthermore, regard being had to the margin of appreciation left to Contracting States (see *Manoussakis and Others v. Greece*, judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1364, § 44), particularly as regards building the fragile relations that exist between the State and religions, it cannot be considered as amounting to discriminatory interference with the applicants' right to freedom of religion (see *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, § 84, ECHR 2000-VII). Indeed, such a margin of appreciation is all the more warranted in that there is no common European standard governing the financing of Churches or religions, such questions being closely related to the history and traditions of each country. Furthermore, the Court notes that taxpayers are not obliged by Spanish tax law to pay any part of their tax to the Catholic Church and are free to allot the percentage of their tax determined by the Law on the State budget to purposes in the social or general interest. The Court also notes that, according to the Government, the Spanish legislation in force allows taxpayers to make private donations to the Church of their choice on fiscally advantageous terms.

In the light of the foregoing, the Court considers that the applicants' complaint must be rejected as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

SÁNCHEZ NAVAJAS c. ESPAGNE
(Requête n° 57442/00)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 21 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M^{me} N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.
2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus de rétribuer un représentant syndical pour le temps passé à l'étude d'une nouvelle législation sur les élections syndicales****Article 11**

Liberté d'association – Liberté syndicale – Refus de rétribuer un représentant syndical pour le temps passé à l'étude d'une nouvelle législation sur les élections syndicales – Représentants des travailleurs – Charte sociale européenne – Facilités permettant aux représentants syndicaux de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions – Existence d'une d'ingérence

*
* * *

Le requérant est un représentant syndical élu par les employés municipaux. Sur recours judiciaire, il obtint de la mairie un crédit syndical de quinze heures pour le mois de septembre 1993. Il en justifia le bénéfice par le temps qu'il avait consacré à l'étude de la nouvelle législation sur les élections syndicales et ses conséquences sur les négociations collectives. Le maire décida toutefois de déduire de son salaire les quinze heures consacrées à cette étude, au motif que cette activité répondait à l'intérêt personnel du requérant et non à celui des agents qu'il représentait. Le maire estima que si le but du requérant était de compléter sa formation personnelle, il aurait dû utiliser son temps libre à cette fin. Estimant que cette décision allait à l'encontre du droit à la liberté syndicale garanti par la Constitution, le requérant introduisit un recours. Le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie rejeta le recours au motif que l'étude de la nouvelle législation syndicale constituait une activité privée qui ne pouvait être réalisée aux frais des contribuables. Le Tribunal constitutionnel rejeta le recours d'*amparo* formé par le requérant.

Article 11 : on peut déduire de cet article, lu à la lumière de l'article 28 de la Charte sociale européenne (révisée), que les représentants des travailleurs peuvent disposer en principe et dans certaines limites des facilités appropriées afin de leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions syndicales. En l'espèce toutefois, le requérant n'a pas montré en quoi l'étude de la nouvelle législation sur les élections syndicales était strictement nécessaire à l'exercice efficace de ses fonctions de représentant syndical des employés de la mairie. La décision de déduire de son salaire le montant correspondant au temps consacré à l'étude de la législation ne constitue pas une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté syndicale, cette décision n'ayant pas atteint un degré de gravité tel

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

qu'elle a touché de manière substantielle au droit garanti par cet article: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Schmidt et Dahlström c. Suède, arrêt du 6 février 1976, série A n° 21

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Juan Sánchez Navajas, est un ressortissant espagnol né en 1958 et résidant à Rute (province de Cordoue).

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est employé municipal de la ville de Coria del Río. Il est représentant syndical élu par les employés municipaux de cette ville.

En 1993, l'intéressé, en tant que représentant syndical, sollicite du maire l'octroi d'un crédit syndical de quinze heures pour le mois de septembre 1993. Le maire rejeta sa demande. Contre cette décision, le requérant forma un recours contentieux-administratif auprès du Tribunal supérieur de justice d'Andalousie qui, par un jugement du 20 juillet 1994, lui donna gain de cause, annula la décision attaquée et lui reconnut le droit de bénéficier du crédit d'heures demandé. Le 20 octobre 1994, après un échange de lettres entre le requérant et le maire, ce dernier accorda les heures syndicales sollicitées par le requérant en lui demandant toutefois de justifier de leur utilisation. Par une note du 5 novembre 1994, le requérant justifia le temps attribué par l'étude de la nouvelle législation sur les élections syndicales et de ses conséquences sur les négociations collectives. Par une décision du 9 novembre 1994, la mairie décida de déduire du salaire du requérant les deux jours consacrés à l'étude de la législation en question au motif que cette activité répondait à l'intérêt personnel du requérant et non à celui des agents qu'il représentait. La mairie considéra que si le but du requérant était de compléter sa formation personnelle, il aurait dû utiliser son temps libre à cette fin. Si en revanche il désirait améliorer sa formation professionnelle, il aurait dû profiter des possibilités offertes par la formation continue.

Estimant que cette décision allait à l'encontre du droit à la liberté syndicale garanti par l'article 28 de la Constitution, le requérant introduisit un recours contentieux-administratif. Par un jugement du 6 novembre 1996, le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie rejeta le recours au motif que l'étude de dispositions syndicales constituait une activité privée ne pouvant être réalisée aux frais des contribuables. Le tribunal déclara notamment :

« Tout ce qui précède s'inscrit dans le cadre de relations exécrables entre la mairie et son fonctionnaire, lequel a consacré son activité, durant ces dernières années, à présenter plusieurs dizaines de recours contentieux-administratifs pour des motifs ou

prétextes quelconques, ce qui témoigne de la mésentente qui règne entre les parties. De cette situation il est résulté pour le requérant une insatisfaction et un malaise dans son travail ainsi qu'une productivité minimale dans l'exercice de ses fonctions. Dans cette ambiance de tension et d'antagonisme entre ceux qui ont le devoir de collaborer et de servir l'intérêt commun, l'unique issue consiste à appliquer la légalité formelle (...). Or sur ce terrain, il est clair que M. Sánchez Navajas n'a pas un droit absolu à disposer d'heures rétribuées sur son temps de travail pour le consacrer à sa formation et à l'acquisition de connaissances sur des questions de législation récente (...); il s'agit là d'une activité privée qui n'a pas à être menée aux frais des contribuables.»

Le requérant contesta ce jugement, en formant auprès du Tribunal constitutionnel un recours d'*amparo* sur le fondement des articles 24 (droit à un procès équitable) et 28 (droit à la liberté syndicale) de la Constitution. Par une décision du 15 novembre 1999, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours pour défaut de fondement au motif que le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie avait appliqué la législation sans toucher au noyau du droit fondamental à la liberté syndicale.

B. Le droit interne pertinent

L'article 11 de la loi n° 9/1987 du 12 juin 1987 sur les organes de représentation, la fixation des conditions de travail et la participation du personnel au fonctionnement des administrations publiques prévoit l'attribution d'un crédit d'heures syndicales aux représentants du personnel. D'après le requérant, cette loi ne spécifie pas quelles sont les activités syndicales visées.

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint que les tribunaux espagnols n'aient pas examiné sa cause de manière équitable et impartiale. A cet égard, il fait observer notamment que le juge rapporteur du Tribunal supérieur de justice d'Andalousie a participé à d'autres procédures dans lesquelles il était demandeur.

Le requérant se plaint également que la décision du maire de déduire de son salaire les quinze heures de crédit syndical qui lui avaient été accordées porte atteinte à son droit à la liberté syndicale garanti par l'article 11 de la Convention.

Le requérant invoque également les articles 9, 10 et 14 de la Convention.

EN DROIT

1. Le requérant allègue que sa cause n'a pas été entendue de manière équitable et impartiale par le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie.

Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est libellée comme suit :

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

La Cour rappelle toutefois qu'elle a pour seule tâche, conformément à l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, elle n'est pas compétente pour examiner une requête relative à des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention. Elle rappelle également que la question de l'admissibilité des preuves ainsi que celle de leur force probante relèvent essentiellement du droit interne (*K. c. Suède*, n° 13800/88, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1991, Décisions et rapports 71, p. 94).

A cet égard, la Cour observe que la cause du requérant a été examinée par le Tribunal supérieur de justice, devant lequel il a pu exposer les allégations et moyens de défense qu'il estimait utiles. Elle note que la décision litigieuse est intervenue à l'issue d'une procédure contradictoire et sur la base des moyens de preuve examinés par les parties au litige. La Cour constate que le jugement du Tribunal supérieur de justice d'Andalousie repose sur des motifs qui semblent raisonnables et dénués d'arbitraire. Quant au prétendu manque d'impartialité d'un magistrat du Tribunal supérieur de justice, il ne ressort pas du dossier que le requérant ait demandé sa récusation.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant allègue que la décision du maire de déduire de son salaire les quinze heures de crédit syndical qui lui avaient été accordées porte atteinte à son droit à la liberté syndicale garanti par l'article 11 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.»

La Cour rappelle que l'article 11 § 1 de la Convention présente la liberté syndicale comme une forme ou un aspect particulier de la liberté d'association ; il n'assure pas aux membres des syndicats un traitement précis de la part de l'Etat, et notamment le droit au bénéfice de certains avantages, par exemple d'ordre salarial. Pareils bénéfices ne sont pas indispensables à l'exercice efficace de la liberté syndicale et ne constituent pas des éléments nécessairement inhérents à un droit garanti par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, série A n° 21, p. 15, § 34). La Cour estime cependant que l'on peut déduire de l'article 11 de la Convention, lu à la lumière de l'article 28 de la Charte sociale européenne (révisée), que les représentants des travailleurs peuvent disposer en principe et dans certaines limites des facilités appropriées afin de leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions syndicales. En l'espèce, les tribunaux espagnols ont estimé que le temps consacré par le requérant à l'étude de la nouvelle législation sur les élections syndicales ne pouvait être considéré comme faisant partie des activités d'ordre purement syndical et donc être pris en charge dans le cadre du crédit d'heures allouées à l'intéressé en tant que représentant du personnel. Aussi ce dernier s'est-il vu déduire de son salaire le montant correspondant. La Cour relève que le requérant n'a pas montré en quoi l'étude de la nouvelle législation était strictement nécessaire à l'exercice efficace de ses fonctions de représentant syndical des employés de la mairie. Dès lors, elle estime que la décision litigieuse ne saurait être considérée comme constituant une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté syndicale, la mesure contestée n'ayant pas atteint un degré de gravité tel qu'elle aurait touché de manière substantielle au droit garanti par l'article 11 § 1 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement malfondée en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Pour autant que le requérant invoque les articles 9, 10 et 14 de la Convention, la Cour, compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, et dans la mesure où elle est compétente pour connaître des allégations formulées, ne relève aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

SÁNCHEZ NAVAJAS v. SPAIN
(Application no. 57442/00)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 21 JUNE 2001²

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.

SUMMARY¹**Refusal to remunerate a trade-union representative for time spent studying new legislation on trade-union elections****Article 11**

Freedom of association – Trade-union freedom – Refusal to remunerate a trade-union representative for time spent studying new legislation on trade-union elections – Workers’ representatives – Facilities to enable trade-union representatives to perform their functions rapidly and effectively – Existence of an interference

*
* * *

The applicant is a trade-union representative who had been elected by council employees. Following an application for judicial review, he was granted the right to fifteen hours’ paid leave for trade-union activities for the month of September 1993. He claimed payment, saying that he had spent the time allocated studying new legislation on trade-union elections and its consequences on collective bargaining. However, the mayor decided to deduct fifteen hours’ pay for the time he had spent studying on the ground that he had been acting in his own, rather than in the staff’s, interests. The mayor considered that the applicant should have used his own free time if his aim was personal development. The applicant sought judicial review of that decision, which he said ran counter to the right to trade-union freedom guaranteed by the Constitution. The Andalusia High Court of Justice dismissed his application, holding that studying provisions for the new trade-union legislation was a private activity that could not be carried out at the taxpayer’s expense. The Constitutional Court dismissed the applicant’s *amparo* appeal.

Held

Article 11: It could be inferred from Article 11, read in the light of Article 28 of the European Social Charter (Revised), that workers’ representatives should as a rule, and within certain limits, enjoy appropriate facilities to enable them to perform their trade-union functions rapidly and effectively. In the case before the Court, however, the applicant had not shown why it had been imperative for him to study the new legislation in order to be able to perform his duties as a trade-union representative of the council employees effectively. The decision challenged by the applicant could not be regarded as constituting an interference in the exercise of his right to trade-union freedom, as it had not attained the degree of

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

gravity necessary to affect the right guaranteed by Article 11 substantially: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Schmidt and Dahlström v. Sweden, judgment of 6 February 1976, Series A no. 21

...

THE FACTS

The applicant, Mr Juan Sánchez Navajas, is a Spanish national who was born in 1958 and lives in Rute (Province of Cordoba).

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant is an employee of the Coria del Río Town Council and a trade-union representative elected by the council employees.

In 1993, in his capacity as a trade-union representative, the applicant asked the mayor to grant him fifteen hours' paid leave for trade-union activities for the month of September 1993. The mayor turned down his request. The applicant sought judicial review of that decision by the Andalusia High Court of Justice which, in a judgment of 20 July 1994, granted his application, quashed the impugned decision and made a declaration that he was entitled to the requested paid leave. On 20 October 1994, following an exchange of correspondence between the applicant and the mayor, the latter granted the applicant the requested leave but required him to account for his time. By a memorandum dated 5 November 1994 the applicant stated that he had spent the time he had been allocated studying new legislation on trade-union elections and its consequences on collective bargaining. On 9 November 1994 the mayor decided to deduct two days' pay from the applicant's wages for the time he had spent studying the legislation in question, on the ground that it had been spent in his own interest rather than in that of the staff he represented. The mayor considered that the applicant should have used his own time if his aim was personal development. If, on the other hand, he wished to improve his vocational skills, he should have attended one of the courses available.

The applicant sought judicial review of that decision, considering that it ran counter to the right to trade-union freedom guaranteed by Article 28 of the Constitution. In a judgment of 6 November 1996 the Andalusia High Court of Justice dismissed his application, holding that studying provisions of trade-union law was a private activity that could not be carried out at the taxpayer's expense. It said, *inter alia*:

"All this has occurred in the context of appalling relations between the council and its employee, who has devoted his time over the last few years to making scores of applications for judicial review on various grounds and pretexts, thereby demonstrating the disagreement between the parties. That situation has left the applicant dissatisfied and ill at ease with his work, and his output has been no more

than the bare minimum. In the tense, antagonistic climate that has prevailed between colleagues who are duty bound to cooperate and serve the general interest, the sole solution is to apply the law to the letter ... In that regard, it is clear that Mr Sánchez Navajas has no absolute right to paid leave from work to allow him to train and learn about recent legal issues ... That is a private activity that should not be conducted at the taxpayer's expense."

The applicant lodged an *amparo* appeal against that judgment, in which he relied on Articles 24 (right to a fair trial) and 28 (right to trade-union freedom) of the Constitution. By a decision of 15 November 1999, the Constitutional Court dismissed the appeal as being unfounded, holding that the Andalusia High Court of Justice had applied the legislation without undermining the essence of the fundamental right to trade-union freedom.

B. Relevant domestic law

Article 11 of Law no. 9/1987 of 12 June 1987 on representative bodies, the setting of working conditions and staff participation in public authorities provides that staff representatives shall be granted a number of hours' paid leave for trade-union activities. According to the applicant, the Law does not specify the trade-union activities for which paid leave is available.

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the Spanish courts had not determined his case fairly and impartially. In that connection he observed, *inter alia*, that the judge rapporteur of the Andalusia High Court of Justice had also sat in other proceedings he had brought.

The applicant further complained that the mayor's decision to deduct from his salary the fifteen hours' paid leave that had been granted to him for trade-union activities violated his right to trade-union freedom, as guaranteed by Article 11 of the Convention.

The applicant also relied on Articles 9, 10 and 14 of the Convention.

THE LAW

1. The applicant alleged that his case had not been determined fairly and impartially by the Andalusia High Court of Justice. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an ... impartial tribunal established by law. ...”

The Court points out, however, that under Article 19 of the Convention its sole task is to ensure the observance of the engagements undertaken in the Convention by the Contracting Parties. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or of law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. It observes, further, that the issues of the admissibility of evidence and of the weight to be attached thereto is primarily a matter for national law (see *K. v. Sweden*, no. 13800/88, Commission decision of 1 July 1991, Decisions and Reports 71, p. 94).

In that connection, the Court notes that the applicant's case was examined by the High Court of Justice, before which he was able to set out the allegations and arguments he considered appropriate. It notes that the decision in issue was delivered after adversarial proceedings on the basis of evidence which the parties to the dispute had had an opportunity to test. The Court finds that the judgment of the Andalusia High Court of Justice was based on reasons which appear reasonable and untainted by arbitrariness. As regards the alleged lack of impartiality on the part of a judge of the High Court of Justice, the case file reveals that the applicant did not seek to challenge him on the grounds of bias.

It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant further alleged that the mayor's decision to deduct from his salary the fifteen hours' paid leave that had been granted to him for trade-union activities violated his right to trade-union freedom, as guaranteed by Article 11 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, 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. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

The Court notes that while Article 11 § 1 presents trade-union freedom as one form or a special aspect of freedom of association, the Article does not secure any particular treatment of trade-union members by the State, such as the right to enjoy certain benefits, for example, in matters of remuneration. Such benefits are not indispensable to the effective enjoyment of trade-union freedom and do not constitute an element

necessarily inherent in a right guaranteed by the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, judgment of 6 December 1976, Series A no. 21, p. 15, § 34). The Court nevertheless considers that it may be inferred from Article 11 of the Convention, read in the light of Article 28 of the European Social Charter (Revised), that workers' representatives should as a rule, and within certain limits, enjoy appropriate facilities to enable them to perform their trade-union functions rapidly and effectively. In the present case, the Spanish courts considered that the time spent by the applicant in studying the new legislation on trade-union elections could not be considered as forming part of purely trade-union activities for which he could be paid in his capacity as a staff representative. For that reason, a corresponding amount was deducted from his pay. The Court notes that the applicant has not shown why it was imperative for him to study the new legislation in order to be able to perform his duties as a trade-union representative of the council employees effectively. It therefore considers that the decision in issue cannot be regarded as constituting an interference in the exercise of the applicant's right to trade-union freedom, the contested measure not having attained such a degree of gravity as to affect the right guaranteed by Article 11 § 1 of the Convention substantially.

It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

3. To the extent that the applicant relies on Articles 9, 10 and 14 of the Convention, the Court, having regard to all the evidence in its possession and in so far as it has jurisdiction to examine the allegations made, finds no appearance of a violation of the rights and freedoms guaranteed by the Convention or its Protocols.

It follows that this part of the application must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

BURDOV v. RUSSIA
(Application no. 59498/00)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 21 JUNE 2001²

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.

SUMMARY¹**Victim – payment of compensation awarded ten years earlier****Article 34**

Victim – Payment of compensation awarded ten years earlier – Non-enforcement of court orders – Absence of acknowledgment of violation – Absence of redress

*
* * *

In October 1986 the applicant was called up by the military authorities to take part in emergency operations at the Chernobyl nuclear plant catastrophe. He was engaged in these operations until January 1987 and, as a result, suffered from extensive exposure to radioactive emissions. In 1991, following an expert opinion which established a direct link between the applicant's poor health and his exposure to radiation, he was awarded compensation. In 1997 and 1999, as his compensation had not been paid by the authorities, the applicant brought proceedings against them. However, although the court ordered that payment be made, the bailiff's service was unable to enforce the orders. The compensation was finally paid to the applicant in March 2001.

Held

Article 34: A decision or measure favourable to an applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a "victim" unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for the breach of the Convention. In the present case, although the compensation due to the applicant had been paid, payment had not been made until 2001 and for at least two years before that he had been unable to have the judgments in his favour enforced. This did not constitute any acknowledgment, either explicit or implicit, that there had been a violation of the applicant's rights under the Convention. Therefore, he could still claim to be a victim.

Case-law cited by the Court

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

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Anatoliy Tikhonovich Burdov, is a Russian national, born in 1952 and living in Shakhty, Russia.

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 1 October 1986 the applicant was called up by the military authorities to take part in emergency operations at the site of the Chernobyl nuclear plant disaster. The applicant was engaged in the operations until 11 January 1987 and, as a result, suffered from extensive exposure to radioactive emissions.

In 1991, following an expert opinion which established the link between the applicant's poor health and his involvement in the Chernobyl events, the applicant was awarded compensation.

In 1997 the applicant brought proceedings against the Shakhty Social Security Service (Управление социальной защиты населения по г. Шахты) as the compensation had not been paid. On 3 March 1997 the Shakhty City Court (Шахтинский городской суд) found in the applicant's favour. It ordered payment of the money due and a penalty in respect of the delay.

On 9 April 1999 the Shakhty Bailiff's Service (Служба судебных приставов г. Шахты) instituted enforcement proceedings for recovery of the penalty awarded on 3 March 1997.

In 1999 the applicant brought an action against the Social Security Service to challenge a reduction in the amount he received and to recover the unpaid compensation. On 21 May 1999 the Shakhty City Court restored the original amount of the compensation. The court also ordered the payment of outstanding moneys and the indexation of the compensation payments.

On 30 August 1999 the Shakhty Bailiff's Service opened enforcement proceedings in connection with the order of 21 May 1999.

On 16 September 1999 the Shakhty Bailiff's Service notified the applicant that even though the proceedings to enforce the judgment of 3 March 1997 were pending, the payments to the applicant could not be made because the Social Security Service was underfunded.

On 7 October 1999 the Rostov Regional Department of Justice (Главное управление юстиции Ростовской области) notified the applicant that the two judgments could not be complied with because the defendant did not have sufficient funds.

Following a complaint by the applicant about the failure to enforce the judgments, on 12 November 1999 the Shakhty Prosecutor informed the applicant that the Bailiff's Service was following the established

enforcement procedure but had been hampered by the defendant's lack of proper funding.

On 22 December 1999 the Rostov Regional Department of Justice informed the applicant that funds to pay the Chernobyl compensation had been allocated from the federal budget and that payment would be made upon receipt of an appropriate transfer from the Ministry of Finance of Russia.

On 26 January 2000 the Rostov Regional Prosecutor's Office (Прокуратура Ростовской области) informed the applicant that the non-enforcement could in no way be attributed to the Bailiff's Service and that the debts would be discharged as soon as proper allocations had been made from the federal budget.

On 22 March 2000 the Rostov Regional Department of Justice notified the applicant that compensation of Chernobyl victims would be financed from the federal budget.

On 11 April 2000 the Shakhty Bailiff's service informed the applicant that it was not possible to enforce the judgments in his favour because the Rostov Regional Ministry of Labour and Social Development (Министерство труда и социального развития Ростовской области) was underfunded.

On 16 May 2000 the Shakhty Prosecutor informed the applicant that even though the Social Security Service had complied with the judgment of 21 May 1999 and recalculated the amount of compensation due to the applicant, the payments had still not been made because of lack of funding.

On 9 March 2000 the Shakhty City Court ordered indexation of the amount of the penalty awarded on 3 March 1997, which had still not been paid to the applicant.

Following a decision taken by the Ministry of Finance, on 5 March 2001 the Shakhty Social Security Service paid to the applicant the outstanding debt in the amount of 113,040.38 roubles (RUR).

COMPLAINTS

Under Articles 2, 13 and 17 of the Convention as well as Article 1 of Protocol No. 1 the applicant complained that the Government had not discharged their obligations to him in respect of the compensation payments.

THE LAW

1. The applicant complained under Articles 2, 13 and 17 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 that the compensation payments he received were not in accordance with the law. He also

alleged that the Government were responsible for substantial and unjustified delays in the execution of the final judgments.

The Court will first examine the application as raising an issue under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 as regards the non-enforcement of the Shakhty City Court's judgments in the applicant's favour.

The relevant part of Article 6 of the Convention reads as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ..."

Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

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

The Government submitted that they had paid the applicant the outstanding debts in the amount of RUR 113,040.38, including the sums awarded by Shakhty City Court in its judgments of 3 March 1997, 21 May 1999 and 9 March 2000, and interest for the delays. The Government maintained that since the applicant's pecuniary claims had been satisfied, he could no longer be regarded as the victim of the alleged Convention violation and the application was therefore manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and had to be rejected in accordance with Article 35 § 4. The Government referred to budgetary constraints and the stay of the proceedings in one of the sets of litigation as the reasons for the delays in the execution of the judgments. In addition, they observed that in the period between January 1999 and February 2001 the judgment of 21 May 1999 had been partially enforced.

The applicant confirmed that he had received payment of the debt in the amount of RUR 113,040.38. He maintained, however, that the regular compensation he received for the deterioration of his health was lower than it should be under the law. The applicant denied that there were valid reasons for the lengthy non-enforcement. He contended that the Government had taken proper action only after the Court had intervened. In conclusion, the applicant asked the Court to find that there had been a violation of his Convention rights, to make an award for just satisfaction and for non-pecuniary damage, and to order the Government to adjust the amount of compensation currently received, in accordance with the law.

By Article 34 of the Convention, "the Court may receive applications from any person ... claiming to be the victim of a violation by one of the

High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto ...”

In *Amuur v. France* (judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36) the Court reiterated: “... a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a ‘victim’ unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention.”

It is true that in this case the Government paid the debt. However, that extraordinary payment was not made until 5 March 2001, whereas the applicant had been unable to have the judgments enforced for at least two years before that date.

This does not constitute any acknowledgment, whether explicit or implicit, on the part of the national authorities that there had been a violation of the applicant’s rights under the Convention.

In these circumstances the Court considers that the applicant may still claim to be the victim of the violation of his rights under the Convention. It follows that the Government’s objection must be dismissed.

Having examined the applicant’s complaints under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, the Court finds that they raise serious questions of fact and law which are of such complexity that their determination should depend on an examination of the merits. This part of the application is therefore not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, and no other grounds for declaring it inadmissible have been established.

2. In so far as the applicant complained under Articles 2, 13 and 17 of the Convention that the amount of compensation he received was lower than it should have been under the law, the Court reiterates that the Convention does not guarantee as such the right to social benefits of any given kind and/or amount (see, *mutatis mutandis*, *Müller v. Austria*, no. 5849/72, Commission’s report of 1 October 1975, *Decisions and Reports* 3, p. 25). Accordingly, the Court finds that this complaint does not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or its Protocols. It follows that this part of 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 admissible, without prejudging the merits, the complaints concerning the non-enforcement of the judgments (Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1);

Declares inadmissible the remainder of the application.

BOURDOV c. RUSSIE
(Requête n° 59498/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 21 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. A.B. Baka, M. G. Bonello, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. M. Fischbach, M. A. Kovler, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Victime – paiement d’une indemnité accordée à titre de réparation dix ans auparavant****Article 34**

Victime – Paiement d’une indemnité accordée à titre de réparation dix ans auparavant – Inexécution d’ordonnances judiciaires – Absence de reconnaissance d’une violation – Absence de réparation

*
* *

En octobre 1986, le requérant fut appelé par les autorités militaires pour prendre part aux opérations d’urgence sur le site de la catastrophe de la centrale nucléaire de Tchernobyl. Le requérant participa à ces opérations jusqu’en janvier 1987 et fut en conséquence abondamment exposé à des émissions radioactives. En 1991, à la suite d’une expertise qui établit le lien entre la mauvaise santé du requérant et son exposition aux radiations, l’intéressé se vit accorder une indemnité à titre de réparation. En 1997 et 1999, il engagea une procédure à l’encontre des autorités, celles-ci n’ayant pas versé l’indemnité. Or, bien que les tribunaux aient ordonné de procéder au paiement, le bureau d’exécution des jugements ne put faire appliquer les ordonnances. Le requérant reçut finalement l’indemnité en mars 2001.

Article 34: une décision ou une mesure favorable à un requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention. En l’espèce, si l’indemnité due au requérant a bien été versée, le paiement n’est intervenu qu’en 2001, et l’intéressé s’est trouvé dans l’incapacité pendant au moins les deux années précédentes de faire exécuter les décisions en sa faveur. Pareille situation ne vaut pas reconnaissance, explicite ou en substance, d’une violation des droits garantis au requérant par la Convention. Dès lors, celui-ci peut toujours se prétendre victime.

Jurisprudence citée par la Cour

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Anatoli Tikhonovitch Bourdov, ressortissant russe né en 1952, est domicilié à Chakhty (Russie).

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 1^{er} octobre 1986, le requérant fut appelé par les autorités militaires pour prendre part aux opérations d'urgence sur le site de la catastrophe de la centrale nucléaire de Tchernobyl. Le requérant participa à ces opérations jusqu'au 11 janvier 1987 et fut en conséquence abondamment exposé à des émissions radioactives.

En 1991, à la suite d'une expertise qui établit le lien entre la mauvaise santé du requérant et son implication dans les événements de Tchernobyl, l'intéressé se vit accorder une indemnité à titre de réparation.

En 1997, le requérant engagea une procédure contre le bureau de sécurité sociale (Управление социальной защиты населения по г. Шахты) de Chakhty, l'indemnité n'ayant pas été versée. Le 3 mars 1997, le tribunal municipal (Шахтинский городской суд) de Chakhty accueillit les griefs du requérant. Il ordonna le versement de la somme due et le paiement d'une pénalité de retard.

Le 9 avril 1999, le bureau d'exécution des jugements (Служба судебных приставов г. Шахты) de Chakhty engagea une procédure d'exécution en vue de recouvrer la pénalité octroyée le 3 mars 1997.

En 1999, le requérant engagea une action contre le bureau de sécurité sociale pour contester une réduction du montant qu'il percevait et pour recouvrer l'indemnité due. Le 21 mai 1999, le tribunal municipal de Chakhty ordonna de revenir au montant de l'indemnité fixé à l'origine. Le tribunal ordonna également le paiement des sommes restant dues et l'indexation des versements de l'indemnité.

Le 30 août 1999, le bureau d'exécution des jugements de Chakhty engagea une procédure d'exécution relativement à l'ordonnance du 21 mai 1999.

Le 16 septembre 1999, le bureau d'exécution avisa le requérant que même si la procédure d'exécution de la décision du 3 mars 1997 était en cours, les versements ne pouvaient être effectués, le bureau de sécurité sociale n'ayant pas les fonds nécessaires.

Le 7 octobre 1999, la direction régionale de la Justice (Главное управление юстиции Ростовской области) de Rostov informa le requérant que les deux décisions ne pouvaient être exécutées car le défendeur ne disposait pas des fonds adéquats.

A la suite de la plainte du requérant concernant le défaut d'exécution, le procureur de Chakhty l'informa le 12 novembre 1999 que le bureau

d'exécution suivait la procédure établie mais que son action était entravée par l'absence de financement adéquat.

Le 22 décembre 1999, la direction régionale de la Justice de Rostov informa le requérant que les fonds affectés au versement des indemnités liées à la catastrophe de Tchernobyl allaient être pris sur le budget fédéral et que le paiement serait effectué dès réception de l'accusé du virement correspondant en provenance du ministère russe des Finances.

Le 26 janvier 2000, le parquet régional (Прокуратура Ростовской области) de Rostov informa le requérant que le bureau d'exécution n'était pas responsable du défaut d'exécution et que la dette serait honorée dès que les fonds correspondants seraient virés du budget fédéral.

Le 22 mars 2000, la direction régionale de la Justice avisa le requérant que les indemnités accordées aux victimes de Tchernobyl seraient financées sur le budget fédéral.

Le 11 avril 2000, le bureau d'exécution de Chakhty informa le requérant qu'il était impossible d'exécuter les jugements rendus en sa faveur car la direction régionale du Travail et de la Protection sociale (Министерство труда и социального развития Ростовской области) de Rostov ne disposait pas de fonds suffisants.

Le 16 mai 2000, le procureur de Chakhty informa le requérant que le bureau de sécurité sociale s'était conformé au jugement du 21 mai 1999 et avait recalculé le montant de l'indemnité qui lui était due, mais les paiements ne pouvaient toujours pas être effectués en raison du manque de financement.

Le 9 mars 2000, le tribunal municipal de Chakhty ordonna l'indexation du montant de la pénalité accordée le 3 mars 1997, qui n'avait toujours pas été payée au requérant.

A la suite d'une décision prise par le ministère des Finances, le bureau de sécurité sociale de Chakhty versa le 5 mars 2001 au requérant le montant total restant dû, soit 113 040,38 roubles.

GRIEFS

Le requérant se plaint sous l'angle des articles 2, 13 et 17 de la Convention ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1 que le Gouvernement n'a pas rempli ses obligations à son égard en ce qui concerne le versement des indemnités qui lui sont dues.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint sur le terrain des articles 2, 13 et 17 de la Convention ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1 que les indemnités qu'il perçoit à titre de réparation ne sont pas conformes à la loi. Il met

également en cause la responsabilité du Gouvernement pour les retards importants et non justifiés dans l'exécution des décisions définitives.

La Cour examinera tout d'abord la requête au regard des articles 6 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, en tant qu'elle soulève la question de l'inexécution des jugements rendus par le tribunal municipal de Chakhty en faveur du requérant.

L'article 6 de la Convention dispose en ses passages pertinents 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 (...) »

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. »

Le Gouvernement fait valoir qu'il a versé au requérant les sommes qui restaient dues, soit 113 040,38 roubles (RUR), ce qui comprend les montants accordés par les décisions rendues par le tribunal municipal de Chakhty les 3 mars 1997, 21 mai 1999 et 9 mars 2000 ainsi que les intérêts moratoires. Le Gouvernement allègue que, puisque les demandes pécuniaires du requérant ont été satisfaites, il ne peut plus être considéré comme une victime de la violation alléguée de la Convention; la requête est donc manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention. Le Gouvernement invoque les contraintes budgétaires et la suspension d'une des procédures pour expliquer les retards survenus dans l'exécution. En outre, il observe qu'entre janvier 1999 et février 2001 le jugement du 21 mai 1999 a été partiellement exécuté.

Le requérant confirme avoir perçu la somme de 113 040,38 RUR à titre de paiement de la dette. Il soutient toutefois que l'indemnité périodique qui lui est versée en raison de sa mauvaise santé reste inférieure à ce qu'elle devrait être en vertu de la loi. Il conteste l'existence de raisons valables justifiant cette inexécution prolongée, affirmant que le Gouvernement n'a commencé à prendre les mesures nécessaires qu'après l'intervention de la Cour. En conclusion, le requérant invite la Cour à constater une violation des droits que lui reconnaît la Convention, à lui accorder une satisfaction équitable pour dommage moral, ainsi qu'à obliger le Gouvernement à réajuster conformément à la loi les montants qu'il perçoit à l'heure actuelle.

Selon l'article 34 de la Convention, «La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles (...)»

Dans son arrêt du 25 juin 1996 dans l'affaire *Amuur c. France*, la Cour a rappelé qu'«une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention» (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36).

Certes, en l'espèce, le Gouvernement s'est acquitté de sa dette. Toutefois, ce paiement à titre extraordinaire n'a été effectué que le 5 mars 2001, alors que le requérant s'est trouvé dans l'incapacité pendant au moins les deux années précédant cette date de faire exécuter les jugements.

Pareille situation ne dénote pas de la part des autorités nationales une reconnaissance, explicite ou en substance, d'une violation des droits reconnus au requérant dans la Convention.

Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant peut toujours se prétendre victime d'une violation des droits protégés par la Convention. Dès lors, l'exception du Gouvernement doit être rejetée.

Après examen des griefs du requérant au regard des articles 6 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, la Cour estime qu'ils soulèvent de sérieuses questions de fait et de droit dont la complexité appelle un examen au fond. Cette partie de la requête n'est donc pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été établi.

2. Dans la mesure où le requérant se plaint sous l'angle des articles 2, 13 et 17 de la Convention que le montant de l'indemnité qu'il perçoit est inférieur à ce qu'il devrait être conformément à la loi, la Cour rappelle que la Convention ne garantit pas en soi un droit à des prestations sociales, quels qu'en soient la nature ou le montant (voir, *mutatis mutandis*, l'affaire *Müller c. Autriche*, n° 5849/72, rapport de la Commission du 1^{er} octobre 1975, Décisions et rapports 3, p. 25). En conséquence, la Cour estime que cette question ne révèle aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention ou ses Protocoles. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare recevables, tous moyens de fond réservés, les griefs relatifs à l'inexécution des jugements (article 6 § 1 de la Convention et article 1 du Protocole n° 1);

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.