

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2001-VII

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 3-452-25465-8
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

Depuis le 1^{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>Erdem c. Allemagne</i> , n° 38321/97, arrêt du 5 juillet 2001	1
<i>Erdem v. Germany</i> , no. 38321/97, judgment of 5 July 2001	15
<i>Phillips v. the United Kingdom</i> , no. 41087/98, judgment of 5 July 2001	29
<i>Phillips c. Royaume-Uni</i> , n° 41087/98, arrêt du 5 juillet 2001	55
<i>Aușar v. Turkey</i> , no. 25657/94, judgment of 10 July 2001	83
<i>Aușar c. Turquie</i> , n° 25657/94, arrêt du 10 juillet 2001	117
<i>Price v. the United Kingdom</i> , no. 33394/96, judgment of 10 July 2001	153
<i>Price c. Royaume-Uni</i> , n° 33394/96, arrêt du 10 juillet 2001	171
<i>K. and T. v. Finland</i> [GC], no. 25702/94, judgment of 12 July 2001	191
<i>K. et T. c. Finlande</i> [GC], n° 25702/94, arrêt du 12 juillet 2001 ...	257
<i>Ferrazzini c. Italie</i> [GC], n° 44759/98, arrêt du 12 juillet 2001	327
<i>Ferrazzini v. Italy</i> [GC], no. 44759/98, judgment of 12 July 2001	349
<i>C.M. c. France</i> (déc.), n° 28078/95, 26 juin 2001	371
<i>C.M. v. France</i> (dec.), no. 28078/95, 26 June 2001	387
<i>Verliere c. Suisse</i> (déc.), n° 41953/98, 28 juin 2001	403
<i>Verliere v. Switzerland</i> (dec.), no. 41953/98, 28 June 2001	413
<i>Glässner c. Allemagne</i> (déc.), n° 46362/99, 28 juin 2001	423
<i>Glässner v. Germany</i> (dec.), no. 46362/99, 28 June 2001	441
<i>Selmani v. Switzerland</i> (dec.), no. 70258/01, 28 June 2001	459
<i>Selmani c. Suisse</i> (déc.), n° 70258/01, 28 juin 2001	469

<i>Nivette c. France</i> (déc.), n° 44190/98, 3 juillet 2001	479
<i>Nivette v. France</i> (dec.), no. 44190/98, 3 July 2001	491
<i>Arcuri et autres c. Italie</i> (déc.), n° 52024/99, 5 juillet 2001	503
<i>Arcuri and Others v. Italy</i> (dec.), no. 52024/99, 5 July 2001	517

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Abduction and murder by village guards

Aușar v. Turkey, p. 83

Enlèvement et meurtre par des gardes de village

Aușar c. Turquie, p. 117

Article 3

Conditions of detention of disabled person

Price v. the United Kingdom, p. 153

Conditions de détention d'une personne handicapée

Price c. Royaume-Uni, p. 171

Extradition to the United States of person asserting that he ran the risk of life imprisonment there without any possibility of early release

Nivette v. France (dec.), p. 491

Extradition vers les Etats-Unis d'une personne affirmant risquer d'y subir une peine d'emprisonnement à vie et incompressible

Nivette c. France (déc.), p. 479

Article 6

Article 6 § 1

Applicability of Article 6 to tax disputes

Ferrazzini v. Italy [GC], p. 349

Applicabilité de l'article 6 au contentieux fiscal

Ferrazzini c. Italie [GC], p. 327

Confiscation order based on statutory assumptions as to origins of assets

Phillips v. the United Kingdom, p. 29

Ordonnance de confiscation fondée sur des présomptions légales quant à l'origine des biens

Phillips c. Royaume-Uni, p. 55

Article 6 § 2

Confiscation order based statutory assumptions as to origins of assets

Phillips v. the United Kingdom, p. 29

Ordonnance de confiscation fondée sur des présomptions légales quant à l'origine des biens

Phillips c. Royaume-Uni, p. 55

Article 7

Conviction of East German public prosecutor after German reunification on account of his submissions during the trial of a dissident

Glässner v. Germany (dec.), p. 441

Condamnation d'un procureur de la RDA après la réunification pour son réquisitoire dans le procès d'un dissident

Glässner c. Allemagne (déc.), p. 423

Article 8

Surveillance of the applicant by private detectives instructed by an insurance company

Verliere v. Switzerland (dec.), p. 413

Surveillance par des détectives privés de la requérante à l'instigation d'une compagnie d'assurances

Verliere c. Suisse (déc.), p. 403

Taking of children into care and restrictions on parents' access

K. and T. v. Finland [GC], p. 191

Placement d'enfants à l'assistance et restriction aux visites des parents

K. et T. c. Finlande [GC], p. 257

Deportation of wife and child of detainee, preventing them from visiting him in prison

Selmani v. Switzerland (dec.), p. 459

Impossibilité pour l'épouse et l'enfant d'un détenu de lui rendre visite en prison à la suite de leur expulsion

Selmani c. Suisse (déc.), p. 469

Monitoring of correspondence between a prisoner awaiting trial on charges of terrorism and his lawyer

Erden v. Germany, p. 15

Contrôle de la correspondance entre un détenu soupçonné de terrorisme et son avocat

Erden c. Allemagne, p. 1

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

Vehicle used by third party to commit a criminal offence forfeited by its owner pursuant to a court order and returned only on payment

C.M. v. France (dec.), p. 387

Confiscation judiciaire d'un véhicule à son propriétaire, à la suite de son utilisation par un tiers pour commettre une infraction pénale, et restitution soumise à paiement

C.M. c. France (déc.), p. 371

Confiscation order based on statutory assumptions as to origins of assets

Phillips v. the United Kingdom, p. 29

Ordonnance de confiscation fondée sur des présomptions légales quant à l'origine des biens

Phillips c. Royaume-Uni, p. 55

Confiscation of possessions of persons suspected of belonging to criminal organisation, pursuant to statutory presumption that they are proceeds of unlawful activities

Arcuri and Others v. Italy (dec.), p. 517

Confiscation des biens d'une personne soupçonnée d'appartenir à une organisation criminelle, en vertu d'une présomption légale qu'ils sont issus d'activités illicites

Arcuri et autres c. Italie (déc.), p. 503

ERDEM c. ALLEMAGNE
(Requête n° 38321/97)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 JUILLET 2001¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Contrôle de la correspondance entre un détenu soupçonné de terrorisme et son avocat****Article 8**

Correspondance – Contrôle de la correspondance entre un détenu soupçonné de terrorisme et son avocat – Prévue par la loi – Sécurité nationale – Défense de l’ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Contexte exceptionnel de la lutte contre le terrorisme – Exception à la règle générale de la confidentialité – Mesure limitée aux seuls détenus soupçonnés d’appartenir à une organisation terroriste – Garanties entourant le contrôle – Marge d’appréciation

*
* *

Le requérant est un ressortissant turc qui fut placé en détention provisoire après avoir été arrêté par les autorités allemandes qui le soupçonnaient d’être membre d’une organisation terroriste et d’avoir falsifié des documents. Il fut maintenu en détention avant et pendant son procès, qui concernait dix-sept autres dirigeants du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Au cours de sa détention provisoire, la correspondance entre le requérant et son avocat fut contrôlée. Le requérant fut condamné à six ans d’emprisonnement pour appartenance à une organisation terroriste.

Article 8: l’ingérence était prévue par la loi (l’article 148 § 2 du code de procédure pénale) et visait les buts légitimes tenant à la sécurité nationale, et/ou la défense de l’ordre ou la prévention des infractions pénales. S’agissant de la nécessité d’une telle ingérence dans une société démocratique, une dérogation au droit fondamental de la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur ne peut être autorisée que dans des cas exceptionnels et doit s’entourer de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. En l’espèce, l’article 148 § 2 du code de procédure pénale, qui pose une exception à la règle générale de la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur, se situe dans le contexte bien précis de la lutte contre le terrorisme. Le procès des cadres du PKK se situant dans ce contexte exceptionnel, il paraissait légitime pour les autorités nationales de veiller à ce que le procès se déroule dans les meilleures conditions de sécurité. Ensuite, la disposition en question est rédigée de manière très précise, puisqu’elle limite le contrôle à titre dérogatoire aux seuls détenus soupçonnés d’appartenir à une organisation terroriste et assortit cette mesure exceptionnelle d’un certain nombre de

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

garanties : le pouvoir de contrôle est exercé par un magistrat indépendant n'ayant aucun lien avec l'instruction, qui est tenu au secret sur les informations dont il prend connaissance. Enfin, il s'agit d'un contrôle restreint, le détenu pouvant s'entretenir oralement avec son défenseur, et, si son défenseur ne peut lui remettre des pièces écrites ou d'autres objets, il peut porter à la connaissance du détenu les informations contenues dans les documents écrits. Par ailleurs, une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels est inhérente au système de la Convention. Eu égard à la menace présentée par le terrorisme sous toutes ses formes, aux garanties entourant le contrôle de la correspondance en l'espèce et à la marge d'appréciation dont dispose l'Etat, l'ingérence litigieuse n'était pas disproportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Baader, Meins, Meinhof, Grundmann c. Allemagne, n° 6166/73, décision de la Commission du 30 mai 1975, Décisions et rapports 2

Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28

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

Campbell et Fell c. Royaume-Uni, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80

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

S. c. Suisse, arrêt du 28 novembre 1991, série A n° 220

Campbell c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 233

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

En l'affaire Erdem c. Allemagne,

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

MM. A. PASTOR RIDRUEJO, *président*,

G. RESS,

I. CABRAL BARRETO,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJIĆ,

MM. J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 septembre 2000 et
14 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° 38321/97) dirigée
contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant turc,
M. Selahattin Erdem (« le requérant »), avait saisi la Commission
européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 29 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 est représenté devant la Cour par M^r Schultz, avocat à
Brême (Allemagne). Le gouvernement allemand (« le Gouvernement »)
est représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*,
ministère fédéral de la Justice.

3. Le requérant alléguait en particulier que la durée de sa détention
provisoire avait méconnu les articles 5 § 3 et 6 § 2 de la Convention. Il se
plaignait également du contrôle de sa correspondance avec son avocat,
mesure qui aurait été contraire à l'article 8 de la Convention.

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

6. Par une décision du 28 septembre 2000, la chambre a déclaré la
requête recevable¹.

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

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant déclare s'appeler Selahattin Erdem et être né en 1958 à Derik (Turquie), alors que, d'après la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Düsseldorf, il se dénommerait en réalité Duran Kalkan et serait né en 1954 à Adana (Turquie).

A. La genèse de l'affaire

9. Le 7 avril 1988, le requérant, qui bénéficiait du statut de réfugié politique en France depuis décembre 1987, fut arrêté à la frontière allemande car il était soupçonné d'être membre d'une organisation terroriste (article 129a du code pénal) et d'avoir falsifié des documents (article 267 du code pénal).

B. L'instruction

10. Par un mandat d'arrêt du 8 avril 1988, le juge d'instruction près la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) ordonna le placement en détention provisoire du requérant, qui y demeura jusqu'au 7 mars 1994.

11. Le 20 octobre 1988, le procureur fédéral général ouvrit une information judiciaire à l'encontre du requérant et de quinze autres cadres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan).

C. Le procès

12. Par une décision du 31 août 1989, la 5^e chambre criminelle de la cour d'appel de Düsseldorf ordonna l'ouverture de la procédure au principal comprenant cinq autres chefs d'accusation contre des membres du PKK.

13. La procédure, dirigée contre dix-huit accusés, portait sur six meurtres et six séquestrations, ainsi que sur la structure de l'organisation terroriste et sur cinq autres meurtres commis au sein de cette organisation.

14. Le procès débuta le 24 octobre 1989 et s'acheva le 7 mars 1994, après 353 jours d'audience.

15. Au cours de l'audience, le 7 décembre 1990, le parquet demanda à la cour d'appel d'informer le requérant, conformément à l'article 265 du code de procédure pénale, qu'il risquait d'encourir une condamnation pour meurtre (article 211 du code pénal) et pour ses activités de meneur (*Rädelsführer*) au sein d'une organisation terroriste (article 129a § 2 du code pénal).

16. Par une décision du 8 mars 1993, la cour d'appel déclara que l'accusé Kalkan devait envisager une condamnation pour appartenance à une organisation terroriste et pour meurtre, mais pas pour ses activités en tant que meneur au sein de cette organisation.

17. Quatorze accusés n'étaient plus parties à la procédure : un non-lieu pour insignifiance (*Geringfügigkeit*) ou pour incapacité de prendre part aux débats (*Verhandlungsunfähigkeit*) fut prononcé contre deux d'entre eux en 1990, dix s'étaient enfuis à l'étranger en 1992 et deux furent condamnés pour d'autres infractions, également en 1992.

D. La détention provisoire du requérant

(...)

23. Au cours de sa détention provisoire, la correspondance entre le requérant et son avocat fut contrôlée en vertu de l'article 148 § 2 du code de procédure pénale (...)

E. L'arrêt de la cour d'appel de Düsseldorf et les recours du requérant auprès des juridictions internes

24. Par un arrêt du 7 mars 1994, d'une longueur de 900 pages, la cour d'appel de Düsseldorf condamna le requérant pour appartenance à une organisation terroriste à six ans d'emprisonnement (article 129a § 1 du code pénal). Elle releva que le requérant avait été l'un des fondateurs du PKK en 1978 et qu'il avait créé des unités au Liban et en Syrie, où il avait été également chargé de recruter de nouveaux adhérents.

La cour d'appel ajouta qu'en 1983 le requérant avait dirigé la résistance armée en Turquie jusqu'à ce qu'il soit démis de ses fonctions par Abdullah Öcalan pour manque d'aptitude et autoritarisme. Par la suite, il avait été envoyé au quartier général du PKK en Europe à Cologne avec Ali Cetiner, qui ultérieurement allait témoigner contre lui en tant que témoin principal (*Kronzeuge*).

La cour d'appel souligna que, de décembre 1986 à décembre 1987, le requérant avait été membre du comité exécutif du PKK et chargé notamment de fonctions de surveillance et de renseignement. Au cours de réunions du comité exécutif, il avait proposé de repérer des groupes hostiles à Öcalan au sein du PKK et de collecter des renseignements sur

eux, de combattre ces opposants et de les liquider si nécessaire. Il aurait également participé à l'élaboration de listes de personnes à liquider.

25. Par un arrêt du 6 mars 1996, la Cour fédérale de justice rejeta le recours du requérant au motif que l'arrêt de la cour d'appel ne contenait pas d'erreurs de droit au détriment de l'accusé.

26. Le 10 avril 1996, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) d'un recours constitutionnel, invoquant notamment une violation de l'article 5 § 3 en raison de la durée excessive de la détention provisoire et soulignant qu'il avait fait l'objet d'un contrôle de correspondance illégal.

27. Le 19 février 1997, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois membres, refusa d'examiner le recours du requérant.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

(...)

31. L'article 148 § 1 du code de procédure pénale prévoit que le prévenu qui se trouve en détention est autorisé à correspondre par écrit et oralement avec son défenseur.

32. L'article 148 § 2, première phrase, du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

« Si le prévenu se trouve en détention et si l'instruction a pour objet une infraction relevant de l'article 129a du code pénal [appartenance à une organisation terroriste], alors les écritures et autres pièces doivent être refusées à moins que l'expéditeur ne donne son accord pour qu'elles soient d'abord examinées par un juge (...). Si la correspondance doit être surveillée (...) il convient de prendre les mesures adéquates afin d'éviter la remise d'écritures ou d'autres pièces lors de l'entretien du détenu avec son défenseur. »

33. L'exception énoncée à l'article 148 § 2 du code de procédure pénale a pour objectif d'empêcher qu'un détenu soupçonné d'avoir commis une infraction au sens de l'article 129a du code pénal continue à œuvrer pour l'organisation terroriste dont il serait membre et contribue à sa pérennité (Cour fédérale de justice, *Neue Strafrechtszeitschrift* n° 84, p. 177).

34. L'article 148a du code de procédure pénale prévoit que le juge chargé de ces mesures de surveillance est le juge auprès du tribunal d'instance où se trouve la maison d'arrêt, et qu'il ne doit ni ne peut être chargé de l'instruction et qu'il doit garder le secret sur les informations dont il prend ainsi connaissance, à moins que celles-ci portent sur des infractions graves ou très graves telles qu'énoncées à l'article 138 §§ 1 et 2 du code pénal.

EN DROIT

(...)

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

50. Le requérant soutient également que le contrôle de sa correspondance avec son avocat, fondé sur l'article 148 § 2 du code de procédure pénale, a méconnu l'article 8 de la Convention, ainsi rédigé :

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

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

51. D'après le Gouvernement, l'exception à la liberté de correspondance entre l'avocat et son client, prévue par l'article 148 § 2 du code de procédure pénale lorsque le détenu est soupçonné d'appartenir à une organisation terroriste au sens de l'article 129a du code pénal, constitue une mesure nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, et à la protection des droits et libertés d'autrui. Cette disposition serait de plus entourée de toutes les garanties nécessaires afin d'éviter les abus (magistrat chargé d'ouvrir le courrier ne pouvant être chargé de l'instruction et étant tenu de garder le secret).

52. Le requérant considère cette disposition comme incompatible par principe avec l'article 8 de la Convention ainsi qu'avec la présomption d'innocence. Il rappelle que celle-ci avait été introduite lors des procédures menées contre des membres de groupes terroristes comme la Fraction armée rouge (*Rote Armee Fraktion*), mais soutient qu'elle ne saurait s'appliquer à des membres du PKK. De toute façon, eu égard à la nature des faits reprochés au requérant, cette ingérence serait disproportionnée. Même si le magistrat chargé de la surveillance devait garder le silence, il aurait besoin de l'assistance d'un traducteur turc, ce qui laisse entrevoir la possibilité de fuites et de pressions, surtout dans un procès impliquant des membres du PKK.

A. Existence d'une ingérence

53. Il n'a pas été contesté en l'espèce que la correspondance entre le requérant se trouvant en détention provisoire et son avocat avait été contrôlée par un juge dans les termes de l'article 148 § 2 du code de procédure pénale (paragraphe 31-34 ci-dessus).

54. Il y a donc eu «ingérence d'une autorité publique», au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa correspondance – en l'espèce avec son avocat –, garanti par le paragraphe 1 de l'article 8.

B. Justification de l'ingérence

55. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, «prévues par la loi», elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est «nécessaire dans une société démocratique» pour les atteindre (voir notamment *Calogero Diana c. Italie*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1775, § 28).

1. «Prévues par la loi»

56. La Cour note que l'ingérence litigieuse reposait sur l'article 148 § 2 du code de procédure pénale, qui prévoit que la correspondance d'un détenu soupçonné d'appartenir à une organisation terroriste au sens de l'article 129a du code pénal avec son défenseur est contrôlée par un juge extérieur à la procédure en cours et qui est tenu au secret. Il s'agit là d'une exception à la règle générale inscrite à l'article 148 § 1 du code de procédure pénale, qui prévoit qu'un détenu est autorisé à correspondre par écrit et oralement avec son défenseur.

57. L'ingérence avait donc une base légale en droit interne.

58. Par ailleurs, la Cour considère que, au vu de son libellé, la loi en question remplissait les conditions d'accessibilité et de prévisibilité fixées par sa jurisprudence (voir, pour l'énoncé des principes, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61, pp. 32-34, §§ 85-90).

59. Dès lors, l'ingérence était «prévues par la loi» au sens de l'article 8 § 2.

2. Buts légitimes

60. Aux yeux de la Cour, il n'y a pas lieu de douter que le contrôle de la correspondance du requérant poursuivait les buts, légitimes, notamment de sauvegarder «la sécurité nationale» et/ou d'assurer «la défense de l'ordre» ou la «prévention des infractions pénales» en vertu de l'article 8 § 2.

3. «Nécessaire dans une société démocratique»

61. La Cour rappelle les principes relatifs au contrôle de la correspondance d'un détenu avec son défenseur, qu'elle a dégagés notamment dans son arrêt *Campbell c. Royaume-Uni* du 25 mars 1992 (série A n° 233, pp. 18-19, §§ 44-48) :

« (...) la notion de nécessité implique l'existence d'un besoin social impérieux et, en particulier, la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi. Pour déterminer si une ingérence est «nécessaire dans une société démocratique», on peut tenir compte de la marge d'appréciation de l'Etat (voir, entre autres, l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50).

45. La Cour a aussi reconnu qu'un certain contrôle de la correspondance des détenus se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention, eu égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement (arrêt *Silver et autres c. Royaume-Uni* du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 38, § 98). Pour mesurer le degré tolérable de pareil contrôle d'une manière générale, il ne faut pourtant pas oublier que la possibilité d'écrire et de recevoir des lettres représente parfois, pour le détenu, le seul lien avec le monde extérieur.

46. Il y va clairement de l'intérêt public qu'une personne désireuse de consulter un homme de loi puisse le faire dans des conditions propices à une pleine et libre discussion. D'où le régime privilégié dont bénéficie, en principe, la relation avocat-client. Dans son arrêt *S. c. Suisse* du 28 novembre 1991, la Cour a d'ailleurs souligné l'importance du droit, pour un détenu, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe des autorités pénitentiaires. Dans le contexte de l'article 6, elle a estimé que si un avocat ne pouvait s'entretenir avec son client sans une telle surveillance et en recevoir des instructions confidentielles, son assistance perdrait beaucoup de son utilité alors que le but de la Convention consiste à protéger des droits concrets et effectifs (série A n° 220, pp. 15-16, § 48; voir aussi, à ce propos, l'arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 49, §§ 111-113).

47. Aux yeux de la Cour, des considérations analogues valent pour la correspondance échangée par un détenu avec un avocat au sujet d'une procédure envisagée ou en cours; la confidentialité s'y impose avec la même force (...)

(...)

Il en résulte que les autorités pénitentiaires peuvent ouvrir la lettre d'un avocat à un détenu si elles ont des motifs plausibles de penser qu'il y figure un élément illicite non révélé par les moyens normaux de détection. Toutefois, elles ne doivent que la décacheter, sans la lire. Il y a lieu de fournir des garanties appropriées pour en empêcher la lecture, par exemple l'ouverture de l'enveloppe en présence du détenu. Quant à la lecture du courrier d'un détenu à destination ou en provenance d'un avocat, elle ne devrait être autorisée que dans des cas exceptionnels, si les autorités ont lieu de croire à un abus du privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l'établissement ou d'autrui ou revêt un caractère délictueux d'une autre manière. La «plausibilité» des motifs dépendra de l'ensemble des circonstances, mais elle présuppose des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'on abuse de la voie privilégiée de communication (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni* du 30 août 1990, série A n° 182, p. 16, § 32).»

62. La Cour note qu'en l'espèce l'article 148 § 2 du code de procédure pénale se situe dans un contexte bien précis, celui de la lutte contre le terrorisme, et a pour objectif, selon la jurisprudence de la Cour fédérale de justice, d'empêcher qu'un détenu soupçonné d'avoir commis une infraction au sens de l'article 129a du code pénal continue à œuvrer pour l'organisation terroriste dont il serait membre et contribue à sa pérennité (paragraphe 33 ci-dessus).

63. Cette exception à la règle générale de la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur avait été adoptée en Allemagne dans les années 70, alors que la société était traumatisée par la vague d'attentats sanglants de la Fraction armée rouge.

64. Dans *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978 (série A n° 28, p. 23, § 48), relatif à une loi autorisant des restrictions au secret de la correspondance, des envois postaux et de la télécommunication, la Cour avait énoncé les principes suivants en matière de lutte contre le terrorisme :

« (...) Les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'Etat doit être capable, pour combattre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire. La Cour doit donc admettre que l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. »

65. Il n'en demeure pas moins que la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur constitue un droit fondamental pour un individu et touche directement les droits de la défense. C'est pourquoi, comme la Cour l'a énoncé plus haut, une dérogation à ce principe ne peut être autorisée que dans des cas exceptionnels et doit s'entourer de garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir aussi, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Klass et autres* précité, *ibidem*).

66. Or le procès contre des cadres du PKK se situe dans le contexte exceptionnel de la lutte contre le terrorisme sous toutes ses formes. Par ailleurs, il paraissait légitime pour les autorités allemandes de veiller à ce que le procès se déroule dans les meilleures conditions de sécurité, compte tenu de l'importante communauté turque, dont beaucoup de membres sont d'origine kurde, résidant en Allemagne.

67. La Cour relève ensuite que la disposition en question est rédigée de manière très précise, puisqu'elle spécifie la catégorie de personnes dont la correspondance doit être soumise à contrôle, à savoir les détenus soupçonnés d'appartenir à une organisation terroriste au sens de l'article 129a du code pénal. De plus, cette mesure, à caractère exceptionnel puisqu'elle déroge à la règle générale de la confidentialité

de la correspondance entre un détenu et son défenseur, est assortie d'un certain nombre de garanties : contrairement à d'autres affaires devant la Cour, où l'ouverture du courrier était effectuée par les autorités pénitentiaires (voir notamment *Campbell*, arrêt précité, et *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80), en l'espèce, le pouvoir de contrôle est exercé par un magistrat indépendant, qui ne doit avoir aucun lien avec l'instruction, et qui doit garder le secret sur les informations dont il prend ainsi connaissance. Enfin, il ne s'agit que d'un contrôle restreint, puisque le détenu peut librement s'entretenir oralement avec son défenseur ; certes, ce dernier ne peut lui remettre des pièces écrites ou d'autres objets, mais il peut porter à la connaissance du détenu les informations contenues dans les documents écrits.

68. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels est inhérente au système de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Klass et autres* précité, pp. 27-28, § 59).

69. Eu égard à la menace présentée par le terrorisme sous toutes ses formes (*Baader, Meins, Meinhof, Grundmann c. Allemagne*, n° 6166/73, décision de la Commission du 30 mai 1975, Décisions et rapports 2), aux garanties dont est entouré le contrôle de la correspondance en l'espèce et à la marge d'appréciation dont dispose l'Etat, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse n'était pas disproportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis.

70. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

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

(...)

2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 5 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Antonio PASTOR RIDRUEJO
Président

ERDEM v. GERMANY
(Application no. 38321/97)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 5 JULY 2001¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Monitoring of correspondence between a prisoner awaiting trial on charges of terrorism and his lawyer****Article 8**

Correspondence – Monitoring of correspondence between a prisoner awaiting trial on charges of terrorism and his lawyer – In accordance with the law – National security – Prevention of disorder or crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Special context of the prevention of terrorism – Exception to the general rule of confidentiality – Measure restricted to prisoners suspected of membership of a terrorist organisation – Safeguards on use of monitoring – Margin of appreciation

*
* *

The applicant is a Turkish national who was detained pending trial after being arrested by the German authorities on suspicion of being a member of a terrorist organisation and of forging documents. He was remanded in custody both before and during his trial, which concerned seventeen other leaders of the PKK (Workers' Party of Kurdistan). His correspondence with his lawyer was monitored while he was in custody awaiting trial. The applicant was sentenced to six years' imprisonment for being a member of a terrorist organisation.

Held

Article 8: The interference was in accordance with the law (Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure) and pursued the legitimate aims of national security and/or preventing disorder or crime. As to whether it was necessary in a democratic society, the fundamental right constituted by the privilege that attached to correspondence between prisoners and their lawyers could only be derogated from in exceptional cases and on condition that adequate and sufficient safeguards against abuse were in place. In the case before the Court, Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure, which acted as an exception to the general rule that privilege attached to correspondence between prisoners and their lawyers, operated in a very specific field, namely the prevention of terrorism. Since the trial of the leaders of the PKK had taken place in that exceptional context, it appeared reasonable for the German authorities to take steps to ensure that the trial took place with maximal security. Furthermore, the provision was worded very precisely, as it restricted the cases in which monitoring was exceptionally permitted to prisoners suspected of belonging to a terrorist organisation and provided safeguards against abuse: the power to monitor correspondence was vested in an independent judge who had to be unconnected

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

with the investigation and was under a duty to keep the information obtained confidential. Lastly, the monitoring powers were limited, since prisoners were free to discuss their cases orally with their lawyers and, while the latter were precluded from delivering written documents or other objects to prisoners, they were entitled to provide them with information contained in written documents. Moreover, some compromise between the requirements for defending democratic society and protecting individual rights was inherent in the system of the Convention. Having regard to the threat posed by terrorism in all its forms, the safeguards attached to the monitoring of correspondence in the case before the Court and the margin of appreciation afforded to the State, the interference in issue was not disproportionate to the legitimate aims pursued.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Baader, Meins, Meinhof, Grundmann v. Germany, no. 6166/73, Commission decision of 30 May 1975, Decisions and Reports 2

Klass and Others v. Germany, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28

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

Campbell and Fell v. the United Kingdom, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80

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

S. v. Switzerland, judgment of 28 November 1991, Series A no. 220

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

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

In the case of Erdem v. Germany,

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

Mr A. PASTOR RIDRUEJO, *President*,

Mr G. RESS,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

and Mr V. Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 September 2000 and 14 June 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 38321/97) against the Federal Republic of Germany lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Selahattin Erdem (“the applicant”), on 29 July 1997.

2. The applicant was represented by Mr Schultz, a lawyer practising in Bremen. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigenti*, of the Federal Ministry of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that the length of his detention had exceeded that permitted by Articles 5 § 3 and 6 § 2 of the Convention. He also complained that his correspondence with his lawyer had been monitored, contrary to Article 8 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. It was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 28 September 2000 the Chamber declared the application admissible¹.

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

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant said that his name was Selahattin Erdem and that he was born in 1958 in Derik (Turkey). However, according to the Düsseldorf Court of Appeal (*Oberlandesgericht*), his real name was Duran Kalkan and he was born in 1954 in Adana (Turkey).

A. Background to the case

9. On 7 April 1988 the applicant, who had enjoyed political refugee status in France since December 1987, was arrested at the German border on suspicion of being a member of a terrorist organisation (Article 129a of the Criminal Code) and of forging documents (Article 267 of the Criminal Code).

B. The investigation

10. On 8 April 1988 the investigating judge at the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) issued a warrant for the applicant's detention pending trial. The applicant remained in custody until 7 March 1994.

11. On 20 October 1988 the Federal Public Prosecutor started a judicial investigation into the activities of the applicant and fifteen other leaders of the PKK (Workers' Party of Kurdistan).

C. The trial

12. On 31 August 1989 the Fifth Criminal Division of the Düsseldorf Court of Appeal made an order for the main proceedings, which included five other charges against members of the PKK, to begin.

13. The proceedings had been brought against eighteen accused and concerned six murders and six abductions, the structure of the terrorist organisation and a further five murders that had been committed within the organisation.

14. The trial began on 24 October 1989 and ended on 7 March 1994 after 353 days in court.

15. At the hearing on 7 December 1990 the public prosecutor asked the Court of Appeal to inform the applicant, in accordance with

Article 265 of the Code of Criminal Procedure, that the charges he was facing could entail a conviction for murder (Article 211 of the Criminal Code) and for his activities as a leader (*Rädelsführer*) of a terrorist organisation (Article 129a § 2 of the Criminal Code).

16. By a decision of 8 March 1993, the Court of Appeal ruled that the accused, Mr Kalkan, faced convictions for being a member of a terrorist organisation and for murder, but not for his activities as a leader of that organisation.

17. Fourteen defendants were no longer involved in the proceedings: two defendants had been discharged in 1990 – one owing to the minor nature of the charges (*Geringfügigkeit*), the other because of unfitness to stand trial (*Verhandlungsunfähigkeit*) – while in 1992 ten others had fled the country and two had been convicted of separate offences.

D. The applicant's detention pending trial

...

23. While the applicant was in detention pending trial, his correspondence with his lawyer was monitored under powers contained in Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure ...

E. The judgment of the Düsseldorf Court of Appeal and the applicant's appeals to the domestic courts

24. In a 900-page judgment of 7 March 1994 the Düsseldorf Court of Appeal convicted the applicant of being a member of a terrorist organisation and sentenced him to six years' imprisonment (Article 129a § 1 of the Criminal Code). It found that he had been one of the founders of the PKK in 1978, had set up units in Lebanon and Syria and had been in charge of recruitment in those countries.

It added that in 1983 the applicant had led armed resistance in Turkey until he was deposed by Abdullah Öcalan, after being accused of incompetence and authoritarianism. Subsequently he had been assigned to the PKK's European headquarters in Cologne with Ali Cetiner, who was later to become the main prosecution witness (*Kronzeuge*) against him.

The Court of Appeal said that from December 1986 to December 1987 the applicant had been a member of the executive committee of the PKK, with responsibilities for, *inter alia*, surveillance and intelligence. At executive committee meetings he had proposed to identify and collect information on groups within the PKK that were hostile to Öcalan, to combat them, liquidating them if necessary. He had also helped to compile lists of persons to be liquidated.

25. In a judgment of 6 March 1996 the Federal Court of Justice dismissed the applicant's appeal, holding that the judgment of the Court of Appeal did not contain any errors of law that had operated to his detriment.

26. On 10 April 1996 the applicant lodged a constitutional appeal with the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), in which he alleged in particular a violation of Article 5 § 3 of the Convention on the ground that he had not been brought to trial within a reasonable time, and that his correspondence had been monitored unlawfully.

27. On 19 February 1997 a three-member committee of the Constitutional Court refused to examine the appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

...

31. Article 148 § 1 of the Code of Criminal Procedure lays down that remand prisoners may communicate in writing and orally with their lawyers.

32. The first sentence of Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure reads as follows:

"If the accused is in custody and the investigation concerns an offence under Article 129a of the Criminal Code [membership of a terrorist organisation], access to written or other documents must be refused unless the sender agrees to their first being examined by a judge ... In cases in which correspondence has to be monitored ... adequate measures shall be taken to avoid written or other documents being handed over at meetings between prisoners and their lawyers."

33. The purpose of the exception set out in Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure is to prevent prisoners suspected of an offence under Article 129a of the Criminal Code from continuing to work for the terrorist organisation to which it is alleged they belong and contributing to its survival (Federal Court of Justice, *Neue Strafrechtzeitschrift* no. 84, p. 177).

34. Article 148a of the Code of Criminal Procedure provides that the judge with responsibility for such surveillance measures is the judge of the district court where the prison is located and that he or she shall not have, and may not be assigned, conduct of the investigation and shall keep the information thus obtained confidential, unless it concerns a serious or very serious offence, such as an offence under Article 138 §§ 1 or 2 of the Criminal Code.

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

50. The applicant also submitted that the fact that his correspondence with his lawyer was monitored under Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure infringed Article 8 of the Convention, which provides:

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

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

51. In the Government’s submission, the exception to the rule that correspondence between lawyers and their clients is privileged – an exception that was set out in Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure and applied to cases in which the prisoner was suspected of being a member of a terrorist organisation within the meaning of Article 129a of the Criminal Code – was necessary in the interests of national security, public safety, the prevention of disorder or crime and for the protection of the rights and freedoms of others. Furthermore, that provision contained all the necessary safeguards to avoid abuse (for instance, the judge responsible for opening the correspondence could not have the conduct of the investigation and was required to keep the information confidential).

52. The applicant contended that the provision was incompatible on principle with Article 8 of the Convention and the presumption of innocence. He pointed out that it had been introduced at the time of the proceedings against members of terrorist groups such as the Red Army Faction (*Rote Armee Fraktion*), but argued that it could not apply to members of the PKK. In any event, the interference had been disproportionate in view of the nature of the offences with which the applicant was charged. Even if the judge responsible for monitoring the correspondence was under a duty to keep any information obtained confidential, he would need the assistance of a Turkish translator, so there was a risk of leaks or of pressure being exerted, especially in a trial concerning members of the PKK.

A. Whether there has been an interference

53. It was not disputed that the correspondence between the applicant and his lawyer had been monitored by a judge in accordance with Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure while the applicant was being detained pending trial (see paragraphs 31-34 above).

54. There has therefore been an “interference by a public authority” within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention with the applicant’s right to respect for his correspondence – in this instance with his lawyer – guaranteed by paragraph 1 of Article 8.

B. Whether the interference was justified

55. Such an interference will contravene Article 8 unless it is “in accordance with the law”, pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and, furthermore, is “necessary in a democratic society” in order to achieve them (see, among other authorities, *Calogero Diana v. Italy*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1775, § 28).

1. “In accordance with the law”

56. The Court notes that the basis for the interference was Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure, which lays down that the correspondence of prisoners suspected of belonging to a terrorist organisation within the meaning of Article 129a of the Criminal Code with their representatives shall be monitored by a judge who is not involved in the pending proceedings and who is required to keep the information confidential. That provision operates as an exception to the general rule set out in Article 148 § 1 of the Code of Criminal Procedure, which provides that prisoners are entitled to communicate in writing and orally with their lawyers.

57. There was therefore a legal basis for the interference in domestic law.

58. Furthermore, having regard to the wording of the statute concerned, the Court considers that it satisfied the tests of accessibility and foreseeability established in the Court’s case-law (see, for a statement of the principles, *Silver and Others v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, pp. 32-34, §§ 85-90).

59. Accordingly, the interference was “in accordance with the law” within the meaning of Article 8 § 2.

2. *Legitimate aims*

60. In the Court's view, it is not open to doubt that the monitoring of the applicant's correspondence pursued the legitimate aims of, *inter alia*, protecting "national security" and/or preventing "disorder or crime" referred to in Article 8 § 2.

3. *"Necessary in a democratic society"*

61. The Court reiterates the principles applicable to the monitoring of correspondence between prisoners and their lawyers which it laid down in particular in *Campbell v. the United Kingdom* (judgment of 25 March 1992, Series A no. 233, pp. 18-19, §§ 44-48):

"... the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued. In determining whether an interference is 'necessary in a democratic society' regard may be had to the State's margin of appreciation (see, amongst other authorities, the *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 2) judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, pp. 28-29, § 50).

45. It has also been recognised that some measure of control over prisoners' correspondence is called for and is not of itself incompatible with the Convention, regard being paid to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment (see the *Silver and Others v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 38, § 98). In assessing the permissible extent of such control in general, the fact that the opportunity to write and to receive letters is sometimes the prisoner's only link with the outside world should, however, not be overlooked.

46. It is clearly in the general interest that any person who wishes to consult a lawyer should be free to do so under conditions which favour full and uninhibited discussion. It is for this reason that the lawyer-client relationship is, in principle, privileged. Indeed, in its *S. v. Switzerland* judgment of 28 November 1991 the Court stressed the importance of a prisoner's right to communicate with counsel out of earshot of the prison authorities. It was considered, in the context of Article 6 that if a lawyer were unable to confer with his client without such surveillance and receive confidential instructions from him his assistance would lose much of its usefulness, whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective (Series A no. 220, pp. 15-16, § 48; see also, in this context, the *Campbell and Fell v. the United Kingdom* judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, p. 49, §§ 111-113).

47. In the Court's view, similar considerations apply to a prisoner's correspondence with a lawyer concerning contemplated or pending proceedings where the need for confidentiality is equally pressing ...

...

This means that the prison authorities may open a letter from a lawyer to a prisoner when they have reasonable cause to believe that it contains an illicit enclosure which the normal means of detection have failed to disclose. The letter should, however, only be opened and should not be read. Suitable guarantees preventing the reading of the letter should be provided, e.g. opening the letter in the presence of the prisoner. The reading of a prisoner's mail to and from a lawyer, on the other hand, should only be permitted in

exceptional circumstances when the authorities have reasonable cause to believe that the privilege is being abused in that the contents of the letter endanger prison security or the safety of others or are otherwise of a criminal nature. What may be regarded as 'reasonable cause' will depend on all the circumstances but it presupposes the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the privileged channel of communication was being abused (see, *mutatis mutandis*, the Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, p. 16, § 32)."

62. The Court notes that in the instant case Article 148 § 2 of the Code of Criminal Procedure operates in a very specific field, namely the prevention of terrorism, its purpose, according to the case-law of the Federal Court of Justice, being to prevent prisoners suspected of offences under Article 129a of the Criminal Code from continuing to work for the terrorist organisation to which it is alleged they belong and contributing to its survival (see paragraph 33 above).

63. This exception to the general rule that correspondence between prisoners and their representatives is privileged was adopted in Germany in the 1970s in the wake of a series of bloody terrorist attacks by the Red Army Faction that had a traumatic effect on German society.

64. In *Klass and Others v. Germany* (judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 23, § 48), which concerned a statute permitting restrictions on the confidentiality of mail, post and telecommunications, the Court stated that the following principles applied in prevention of terrorism cases:

"... Democratic societies nowadays find themselves threatened by highly sophisticated forms of espionage and by terrorism, with the result that the State must be able, in order effectively to counter such threats, to undertake the secret surveillance of subversive elements operating within its jurisdiction. The Court has therefore to accept that the existence of some legislation granting powers of secret surveillance over the mail, post and telecommunications is, under exceptional conditions, necessary in a democratic society in the interests of national security and/or for the prevention of disorder or crime."

65. Nonetheless, the privilege that attaches to correspondence between prisoners and their lawyers constitutes a fundamental right of the individual and directly affects the rights of the defence. For that reason, as the Court has stated above, that rule may only be derogated from in exceptional cases and on condition that adequate and sufficient safeguards against abuse are in place (see, *mutatis mutandis*, *Klass and Others*, cited above, *ibid.*).

66. The trial of senior PKK figures took place in the special context of the prevention of terrorism in all its forms. Furthermore, it does not appear unreasonable for the German authorities to have sought to ensure maximal security during the trial, bearing in mind that a large Turkish community, many of whose members are of Kurdish origin, lives in Germany.

67. The Court further notes that the provision is worded very precisely, as it specifies the category of persons whose correspondence must be monitored, that is to say prisoners suspected of belonging to a terrorist organisation within the meaning of Article 129a of the Criminal Code. Moreover, there are restrictions on the use of the measure, which operates as an exception to the general rule that privilege attaches to correspondence between prisoners and their lawyers, which act as safeguards: unlike other cases that have come before the Court and in which correspondence was opened by the prison authorities (see in particular *Campbell*, cited above, and *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80), in the instant case the power to monitor correspondence was vested in an independent judge who had to be unconnected with the investigation and was under a duty to keep the information thus obtained confidential. Lastly, the power to monitor correspondence is limited, since prisoners are free to discuss their cases orally with their representatives. While it is true that representatives are precluded from delivering written documents or other objects to prisoners, they may provide them with information contained in written documents.

68. The Court reiterates that some compromise between the requirements for defending democratic society and individual rights is inherent in the system of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Klass and Others*, cited above, pp. 27-28, § 59).

69. Having regard to the threat posed by terrorism in all its forms (see *Baader, Meins, Meinhof, Grundmann v. Germany*, no. 6166/73, Commission decision of 30 May 1975, Decisions and Reports 2), the safeguards attached to the monitoring of correspondence in the instant case and the margin of appreciation afforded to the State, the Court holds that the interference in issue was not disproportionate to the legitimate aims pursued.

70. Consequently, there has been no violation of Article 8 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 5 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Antonio PASTOR RIDRUEJO
President

PHILLIPS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 41087/98)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 5 JULY 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹**Confiscation order based on statutory assumptions as to origins of assets****Article 6 § 1**

Applicability – Applicability of Article 6 to post-conviction confiscation proceedings – Fair hearing – Criminal proceedings – Confiscation order based on statutory assumptions as to origins of assets – Presumptions of fact or law – Safeguards in respect of statutory assumptions – Rebuttable assumption

Article 6 § 2

Charged with a criminal offence – Confiscation order based on statutory assumptions as to origins of assets – Classification of the proceedings under domestic law – Nature of the proceedings – Type and severity of penalty – Procedure analogous to sentencing – Applicability of Article 6 § 2 to post-conviction confiscation proceedings

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Confiscation order in respect of proceeds of criminal offence – Interference – Control of the use of property – Proportionality – Importance of aim pursued

*
* *

The applicant was convicted of being concerned in the importation of drugs and sentenced to nine years' imprisonment. An inquiry into his means was conducted and the investigation officer concluded that the applicant had benefited from drug trafficking. A confiscation hearing was held. In his judgment, the judge noted that it was for the prosecution to establish on the balance of probabilities that the accused had benefited from drug trafficking. In the absence of direct evidence, the judge was required, pursuant to the Drug Trafficking Act 1994 ("the 1994 Act"), to assume, firstly, that property held by the accused since his conviction or during the six years prior to commencement of the criminal proceedings was received as a payment or reward in connection with drug trafficking and, secondly, that any expenditure made during the same period was paid for out of the proceeds of drug trafficking. The judge was required to make that assumption unless the accused showed, on the balance of probabilities, that the assumption was incorrect or the judge was satisfied that there would be a serious risk of injustice. The judge found that the applicant was the owner of a house, its

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

purported sale being a sham, and that he had an interest in his parents' business. The judge assessed that the applicant had benefited from drug trafficking to the extent of 91,400 pounds sterling and consequently imposed a confiscation order in that amount. He allowed the applicant three years to pay, with two years' imprisonment to be served in default of payment. The applicant was refused leave to appeal.

Held

(1) Article 6 § 2: In order to determine whether in the course of the confiscation proceedings the applicant was "charged with a criminal offence" within the meaning of Article 6 § 2, the Court had regard to the criteria established in its case-law. As regards the classification of the proceedings under domestic law, an application by the prosecution for a confiscation order did not involve any new charge or offence in terms of the criminal law. As to the nature of the proceedings and the type and severity of the penalty at stake, the 1994 Act required the national court to assume that the accused had been involved in other unlawful drug-related activities prior to the offence of which he was convicted and the burden was on the accused to prove, on the balance of probabilities, that he had acquired the property in question other than through drug trafficking. Following the judge's inquiry, a substantial confiscation order was imposed and if the applicant failed to pay he was to serve an extra two years' imprisonment, consecutive to the nine-year term he had already received. However, the purpose of the procedure was not the conviction or acquittal of the applicant for any other drug-related offence and in these circumstances it could not be said that he was "charged with a criminal offence". Rather, the purpose of the procedure was to enable the national court to assess the amount at which the confiscation order should be fixed. The procedure was analogous to the determination of the amount of a fine or the length of a period of imprisonment to be imposed on a properly convicted offender. As to whether Article 6 § 2 should nonetheless have some application to protect the applicant from assumptions made during the confiscation proceedings, once an accused had properly been proved guilty of an offence, this provision could have no application in relation to allegations made about the accused's character and conduct as part of the sentencing process, unless such accusations were of such a nature and degree as to amount to the bringing of a new "charge" within the autonomous meaning of the Convention. In conclusion, Article 6 § 2 was not applicable to the confiscation proceedings.

Conclusion: not applicable (five votes to two).

(2) Article 6 § 1: This provision applied throughout the entirety of proceedings for the determination of any criminal charge, including proceedings whereby a sentence was fixed. The making of a confiscation order being analogous to a sentencing procedure, it followed that Article 6 § 1 applied to the proceedings in question. The Court had to determine whether the way in which the assumption required by the 1994 Act was applied in the applicant's case offended the basic principles of a fair procedure. The statutory assumption was applied in order to enable the domestic court to assess the amount at which the confiscation order should properly be fixed and not to facilitate finding the applicant guilty of an offence. Further, the system had safeguards, the principal one being that the

assumption could have been rebutted if the applicant had shown, on the balance of probabilities, that he had acquired the property other than through drug trafficking. Furthermore, the judge had a discretion not to apply the assumption if he considered that applying it would give rise to a serious risk of injustice. There was no direct evidence that the applicant had engaged in drug trafficking prior to the events which led to his conviction so that, in calculating the amount of the confiscation order based on the benefits of drug trafficking, the judge relied on the statutory assumption. However, in respect of every item taken into account the judge was satisfied, on the basis either of the applicant's admissions or of evidence adduced by the prosecution, that the applicant owned the property or had spent the money and that the obvious inference was that it had come from an illegitimate source. Since the applicant was not able to provide any record explaining the source of the money, the judge assumed that it was a benefit of drug trafficking. On the basis of the judge's findings, there could have been no objection to including the matters in a schedule of the applicant's assets for the purpose of sentencing, even if the statutory assumption had not applied. Furthermore, had the applicant's account of his financial dealings been true, he could have rebutted the statutory assumption. Finally, when calculating the value of the realisable assets available to the applicant, the judge took into account only specific items which he had found on the evidence still to belong to him. The judge accepted his evidence when assessing the value of these assets. Whilst an issue relating to the fairness of the procedure might arise in circumstances where the amount of a confiscation order was based on the value of assumed hidden assets, this was far from being the case as regards the present applicant. Overall, the application to the applicant of the relevant provision of the 1994 Act was confined within reasonable limits given the importance of what was at stake and that the rights of the defence were fully respected. Thus, the operation of the statutory assumption did not deprive the applicant of a fair hearing in the confiscation procedure.

Conclusion: no violation (unanimously).

(3) Article 1 of Protocol No. 1: The "possessions" which formed the object of this complaint were the sum of money which the applicant had been ordered to pay, in default of which payment he was liable to be imprisoned for two years. That measure amounted to an interference with the applicant's peaceful enjoyment of his possessions. The compensation order constituted a "penalty" within the meaning of the Convention and fell within the scope of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. However, that provision had to be construed in the light of the general principle set out in the first sentence of the first paragraph and there should therefore exist a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The making of a confiscation order operated in the way of a deterrent to those considering engaging in drug trafficking, and also to deprive a person of profits received from drug trafficking and to remove the value of the proceeds from possible future use in the drugs trade. The sum payable under the confiscation order was considerable but corresponded to the amount which the judge found the applicant to have benefited from through drug trafficking over the preceding six years and was a sum which he was able to realise from the assets in his possession. The procedure followed in the making of the order was fair and respected the rights of the

defence. Against that background, and given the importance of the aim pursued, the interference suffered by the applicant was not disproportionate.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22
Minelli v. Switzerland, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62
Salabiaku v. France, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A
Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1), judgment of 25 October 1989, Series A no. 163
Sekanina v. Austria, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A
Welch v. the United Kingdom, judgment of 9 February 1995, Series A no. 307-A
Allenet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308
Saunders v. the United Kingdom, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI
Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I
A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland, judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V
Guerra and Others v. Italy, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

In the case of Phillips v. the United Kingdom,

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr J. MAKARCZYK,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr V. BUTKOVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 February and 14 June 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 41087/98) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Mr Steven Phillips (“the applicant”), on 20 April 1998.

2. The applicant was represented by Mr R. James, a solicitor practising in Newport, Gwent, and by Mr R. Pearse Wheatley, a barrister practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms H. Fieldsend, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged, *inter alia*, that the statutory assumption made against him by the court which issued a confiscation order following his conviction for a drug offence violated his right to the presumption of innocence under Article 6 § 2 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 Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). It was declared partly admissible on 30 November 2000¹.

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

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

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 February 2001 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms H. FIELDSEND, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr D. PERRY,	<i>Counsel,</i>
Ms M. DYSON, Home Office,	
Mr P. VALLANCE, Home Office,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr R. PEARSE WHEATLEY,	<i>Counsel,</i>
Mr Y. CHANDARANA,	<i>Junior Counsel,</i>
Mr R. JAMES,	<i>Solicitor.</i>

The Court heard addresses by Mr Pearse Wheatley and Mr Perry.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. On 27 June 1996, at Newport Crown Court, the applicant was convicted of being concerned in the importation in November 1995 of a large quantity of cannabis resin, contrary to section 170(2) of the Customs and Excise Management Act 1979. On 12 July 1996 he was sentenced to nine years' imprisonment in respect of this offence. The applicant had previous convictions, but none in respect of a drug-related offence.

9. An inquiry was conducted into the applicant's means, pursuant to section 2 of the Drug Trafficking Act 1994 ("the 1994 Act" – see below).

On 15 May 1996 a Customs and Excise appointed drug financial investigation officer advised the applicant's solicitors that he was carrying out an investigation into their client's financial affairs and that he wished to interview him in order to assist the court in determining whether he had benefited from drug trafficking. The applicant declined to take part in the interview.

10. The investigation officer prepared a written statement pursuant to section 11 of the 1994 Act which was served on the applicant and filed with the court.

In the statement the investigation officer observed that the applicant had no declared taxable source of income, although he was the registered owner of a house converted into four flats from which he had started a bed-

and-breakfast business in December 1991. Examination of the applicant's building society account showed cash and cheque deposits in the period from August 1994 to November 1995 totalling over 17,000 pounds sterling (GBP), which the investigation officer suggested might represent rental income from the four flats. The applicant was found to have become a director of a newsagents business in July 1992 of which his parents were the sole shareholders and to have bought a shop in September 1992 for GBP 28,493.25, of which GBP 12,200 was paid in cash. He was the registered owner of five cars, of an estimated total value of approximately GBP 15,000, and was found to have spent GBP 2,000 on a BMW 520i in October 1995, and approximately GBP 88,400 on expenses related to the November 1995 importation of cannabis (in respect of which he had been convicted). The investigation officer concluded that the applicant had benefited from drug trafficking and that the total benefit was GBP 117,838.27.

In respect of the applicant's realisable assets, the investigation officer observed:

"The size of Phillips' realisable assets is likely to be peculiarly within the defendant's own knowledge and I feel it reasonable to suppose that any successful drug trafficker (in as much as the defendant is) may take care to ensure, so far as he can, that the proceeds of his trade will be hidden away so as to be untraceable. Examples include the fact that his business dealings are always conducted in cash, that no records are ever maintained, and that some assets, for example the BMW 520i, are registered in false names."

11. The applicant filed a written statement in response, in which he denied having benefited from drug trafficking. He explained that in 1990-91 he had been convicted of car theft and required to pay GBP 25,000 to the insurance company which had indemnified the victims. He claimed that he had sold the house for GBP 50,000 to X in order to clear this debt and had used the GBP 12,000 residue from the sale to purchase the newsagents premises for his parents because he owed them money too. He denied owning any part in the newsagents business. When he was released from prison in April 1994 he began trading in telephones; this was the source of the GBP 17,000 in his building society account. He denied owning any of the cars registered in his name, claiming variously that each had been purchased and sold on behalf of a friend or stolen without insurance. In conclusion, he alleged that his only realisable assets were some GBP 200 in a building society account and the fittings of a garage rented from the local authority. The applicant filed documentary evidence and affidavits in support, primarily, of his claim no longer to own the house.

12. The investigation officer filed a second statement in accordance with section 11(1) of the 1994 Act. He stated, *inter alia*, that the applicant was still the owner of the house and that the conveyance to X had never been registered.

13. At the confiscation hearing in the Crown Court the applicant gave evidence and called witnesses. Giving judgment on 24 December 1996 the judge observed:

“It is for the prosecution to establish, of course, on a balance of probabilities that he has benefited from drug trafficking, that is received any payment or reward in connection with drug trafficking. Here there is no direct evidence of that so the Crown invite me to make the assumptions required by section 4(3) of the Act, namely (a) that property held by him since his conviction, and property transferred to him since 18 November 1989, the appropriate date, was received as such a benefit; (b) that any expenditure of his since that date in 1989 was met out of payments received by him in connection with any drug trafficking carried on by him. I must do so unless either he shows on a balance of probabilities that the assumption is incorrect, or I am satisfied that there would be a serious risk of injustice to him if the assumption was made.”

The judge commented generally that, in seeking to displace the assumption and to counter the prosecutor’s allegations, the applicant had failed to take obvious, ordinary and simple steps which would clearly have been taken if his account of the facts had been true. For example, instead of calling as witnesses the alleged purchaser of the house, X, and other individuals for whom he claimed to have bought and sold cars, the applicant had called only himself, his father and a solicitor.

14. The judge found the prosecution’s allegation that the applicant still owned the house to be correct and held that X’s purported purchase payment of GBP 50,000 had in fact been a benefit of drug trafficking. The judge stated:

“The assumption to be made is plain, and the accused has neither shown that it is incorrect nor demonstrated a risk of injustice.

There are real indications on the civil basis of proof that [X] was complicit in the crime of which the accused was convicted. They travelled to Jamaica together at about the time when arrangements for shipment of the load of compressed herbal cannabis would be likely to be made. A mobile phone at the heart of the arrangements for the haulage of the drugs was registered in the name of [X]. Just as the jury did not believe Mr Phillips, neither do I. What has happened here, in my judgment, is a device of just the sort providing a cover to explain the transfer of money which one would expect to find in concealing benefit from drug trafficking. There is an apparently ordinary, formal, commercial transfer of property, appropriately done through solicitors in the ordinary way, which has never ultimately been formally finalised, and my judgment is that it was indeed a sham, that the property ... is still owned by the accused ...”

15. The prosecution alleged that the applicant had received a further GBP 28,000 in cash from X. The applicant accepted that he had received this money, but claimed that X had merely been cashing a cheque drawn by the applicant’s father to buy out the applicant’s share in the family business for a total of GBP 50,000. In connection with this transaction, the judge observed:

“No sensible explanation for the involvement of [X] in that cashing of that cheque was given to me at all, and it is impossible, in my judgment, to see any sensible reason other than that he did not cash a cheque; that it was a simple payment. It involves my disbelieving not only the accused but also his father, but I do. I think family loyalty has overcome his honesty.

Although the accused now has no formal interest in the remaining shop premises from which the family business is conducted, I do not accept the account of himself and his father that he has no interest in the business. Even within a family I find the purchase of a share of a business for GBP 50,000 entirely without documentation simply unbelievable. Again, on the balance of probabilities it is a device to conceal the true reason for the payment by [X] to the accused of GBP 28,000 which was that it was a payment for drug trafficking.”

16. In respect of the applicant’s dealings with cars, the judge remarked:

“Accepting his lowest estimates of those sums which he has paid out, a total of GBP 11,400 in cash is reached. He told the jury that he always dealt in cash in all his transactions, not only dealing with these but other transactions, he presenting himself to the jury as a general wheeler-dealer, having specialised at one stage in cars, more recently in mobile telephones, but willing to deal in anything which would offer a profit. He says he never kept records at all. He accepts and asserts that he dealt dishonestly in cars, as well as legitimately, and that is certainly so. He has been convicted during the relevant period of offences of dishonesty in relation to ringing cars and was sentenced to a substantial term of imprisonment in respect of that. There are also in the papers before me indications of earning legitimate commissions in ordinary sales of cars.

But the fact that he may have had other sources of cash, both legitimate and illegitimate, does not, in my judgment, displace the second assumption in a case such as this where no sort of account, complete or partial, is available or possible. I have seen what must have been a fraction of his dealings, and I am satisfied that the GBP 11,400 must be treated as a benefit.”

17. The judge assessed the applicant to have benefited from drug trafficking to the extent of GBP 91,400.

He next calculated the value of the realisable property held by the applicant as follows:

“For the reasons that I have given above I am satisfied that [the applicant] is in fact the beneficial owner of [the house]. In the absence of a current valuation, but taking judicial notice of a recent modest recovery in the housing market after a long, flat period, I am satisfied that the GBP 50,000 which he said in evidence was what such a property was worth in 1992, that is to say during the long, flat period, I am satisfied that GBP 50,000 is a fair estimate of the likely net proceeds of a sale of that property now or in the relatively near future.

Again for the reasons that I have given above, I am satisfied that the accused still has a one-third interest with his parents in the [newsagents business]. He and his father said that the business was worth GBP 150,000 in 1993. That is what was purported to be the basis of the GBP 50,000 he was to be given for it. There is no evidence that it is worth any less now, and I therefore find his realisable share in the equity in that business to be

worth GBP 50,000. Since I am satisfied as to GBP 100,000 realisable sums, that figure exceeds the GBP 91,400 and under section 5 I find the amount to be recovered to be that figure.”

In view of the difficulties inherent in realising the applicant’s share of the family business, the judge allowed him three years in which to pay the confiscation order, with a period of two years’ imprisonment to be served in default of payment.

18. On 28 January 1997 the applicant was refused leave to appeal against conviction and sentence (including the imposition of the confiscation order). His application to renew leave to appeal against conviction and sentence was refused on 22 January 1998 after a full hearing before the Court of Appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Drug Trafficking Act 1994

19. Section 2 of the 1994 Act provides that a Crown Court should make a confiscation order in respect of a defendant appearing before it for sentencing in respect of one or more drug-trafficking offences, whom the court finds to have received at any time any payment or other reward in connection with drug trafficking.

20. Under section 5 of the 1994 Act, the confiscation order should be set at a sum corresponding to the proceeds of drug trafficking assessed by the court to have been gained by the defendant, unless the court is satisfied that, at the time the confiscation order is made, only a lesser sum could be realised.

21. In determining whether and to what extent the defendant has benefited from drug trafficking, section 4(2) and (3) of the 1994 Act require the court to assume that any property appearing to have been held by the defendant at any time since his conviction or during the period of six years before the date on which the criminal proceedings were commenced was received as a payment or reward in connection with drug trafficking, and that any expenditure incurred by him during the same period was paid for out of the proceeds of drug trafficking. This statutory assumption may be set aside by the defendant in relation to any particular property or expenditure if it is shown to be incorrect or if there would be a serious risk of injustice if it were applied (section 4(4)).

22. The required standard of proof applicable throughout the 1994 Act is that applied in civil proceedings, namely on the balance of probabilities (section 2(8)).

23. Provisions broadly similar to the above were previously included in the Drug Trafficking Offences Act 1986 (“the 1986 Act”, considered by the

Court in *Welch v. the United Kingdom*, judgment of 9 February 1995, Series A no. 307-A).

B. Recent British case-law on the application of the Convention to drug confiscation orders

1. McIntosh v. Her Majesty's Advocate – judgment of the Scottish Court of Appeal

24. In its judgment of 13 October 2000 the Scottish Court of Appeal, by a majority of two to one, held that a confiscation procedure similar to that applied in the present case was incompatible with Article 6 § 2 of the Convention. Lord Prosser, with whom Lord Allanbridge agreed, observed, *inter alia*:

“... By asking the court to make a confiscation order, the prosecutor is asking it to assess the value of the proceeds of the petitioner's drug trafficking. It is therefore asking the court to reach the stage of saying that he has trafficked in drugs. If that is criminal, that seems to me to be closely analogous to an actual charge of an actual crime, in Scottish terms. There is of course no indictment or complaint, and no conviction. And the advocate depute pointed out a further difference, that a Scottish complaint or indictment would have to be specific, and would require evidence, whereas this particular allegation was unspecific and based on no evidence. But the suggestion that there is less need for a presumption of innocence in the latter situation appears to me to be somewhat Kafkaesque, and to portray vice as a virtue. With no notice of what he is supposed to have done, or of any basis which there might be for treating him as having done it, the accused's need for the presumption of innocence is in my opinion all the greater ... I can see no basis upon which it could be said that [such] assumptions ... would not offend against the presumption of innocence, leaving it to the accused to show that these assumptions were incorrect. ...”

2. R. v. Benjafield and Others – judgment of the English Court of Appeal

25. On 21 December 2000 the Court of Appeal held unanimously that the imposition of a drug confiscation order did not give rise to a violation of Article 6 of the Convention. Giving judgment, the Lord Chief Justice examined the confiscation process on the basis that Article 6 as a whole, including Article 6 § 2, applied. He concluded that, considered as a whole, the confiscation scheme struck a fair balance between justice for the defendant and the public interest in controlling the proceeds of drug trafficking.

3. Her Majesty's Advocate v. McIntosh – judgment of the Privy Council

26. The prosecution appealed from the Court of Appeal's decision (see paragraph 24 above) and on 5 February 2001 the Judicial Committee of the Privy Council held, unanimously, that Article 6 § 2 did not apply, since

during the confiscation proceedings the accused was not “charged with a criminal offence” but was, instead, faced with a sentencing procedure in respect of the offence of which he had been convicted. Moreover, the Privy Council held that even if Article 6 § 2 could be said to apply, the assumption involved in the making of the confiscation order was not unreasonable or oppressive.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

27. The applicant alleged that the statutory assumption applied by the Crown Court when calculating the amount of the confiscation order breached his right to the presumption of innocence under Article 6 § 2 of the Convention. The relevant parts of Article 6 provide:

“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

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

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

...”

A. Applicability of Article 6 § 2

28. The Government submitted that the confiscation order should be regarded as a penalty for the drug-trafficking offence for which the applicant had been tried and found guilty; the confiscation proceedings did not amount to his being charged with any additional offence and Article 6 § 2 did not, therefore, apply.

29. The applicant contended that, rather than simply forming part of the sentence for the crime of which he had been convicted, the proceedings leading to the setting of the confiscation order were a discrete judicial process which involved his being “charged with a criminal offence” within the meaning of Article 6 § 2 of the Convention. He relied on the analysis of Lord Prosser in the Scottish Court of Appeal’s *McIntosh* judgment (see paragraph 24 above).

30. It is not in dispute that, during the prosecution which led to his conviction on 27 June 1996 of being concerned in the importation of cannabis resin contrary to section 170(2) of the Customs and Excise

Management Act 1979, the applicant was “charged with a criminal offence” and was therefore entitled to – and received – the protection of Article 6 § 2. The questions for the Court regarding the applicability of this Article to the confiscation proceedings are, firstly, whether the prosecutor’s application for a confiscation order following the applicant’s conviction amounted to the bringing of a new “charge” within the meaning of Article 6 § 2, and secondly, even if that question must be answered in the negative, whether Article 6 § 2 should nonetheless have some application to protect the applicant from assumptions made during the confiscation proceedings.

31. In order to determine whether in the course of the confiscation proceedings the applicant was “charged with a criminal offence” within the meaning of Article 6 § 2, the Court must have regard to three criteria, namely, the classification of the proceedings under national law, their essential nature and the type and severity of the penalty that the applicant risked incurring (see *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, judgment of 29 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, p. 1488, § 39, and, *mutatis mutandis*, *Welch*, cited above, p. 13, §§ 27-28).

32. As regards the first of the above criteria – the classification of the proceedings under domestic law – while recent United Kingdom judicial decisions have been divided as to whether the application by the prosecution for a confiscation order amounts to the bringing of a “criminal charge” within the autonomous meaning of Article 6 § 2 (see paragraphs 24-26 above), it is clear that such an application does not involve any new charge or offence in terms of the criminal law. As the Lord Chief Justice observed in *Benjafield and Others* (see paragraph 25 above), “[i]n English domestic law, confiscation orders are part of the sentencing process which follow upon the conviction of the defendant of the criminal offences with which he is charged”.

33. Turning to the second and third relevant criteria – the nature of the proceedings and the type and severity of the penalty at stake – it is true that the assumption provided for in the 1994 Act, that all property held by the applicant within the preceding six years represented the proceeds of drug trafficking, required the national court to assume that he had been involved in other unlawful drug-related activities prior to the offence of which he was convicted. In contrast to the usual obligation on the prosecution to prove the elements of the allegations against the accused, the burden was on the applicant to prove, on the balance of probabilities, that he acquired the property in question other than through drug trafficking. Following the judge’s inquiry, a substantial confiscation order – in the amount of GBP 91,400 – was imposed. If the applicant failed to pay this amount he was to serve an extra two years’ imprisonment, consecutive to the nine-year term he had already received in respect of the November 1995 offence.

34. However, the purpose of this procedure was not the conviction or acquittal of the applicant for any other drug-related offence. Although the Crown Court assumed that he had benefited from drug trafficking in the past, this was not, for example, reflected in his criminal record, to which was added only his conviction for the November 1995 offence. In these circumstances, it cannot be said that the applicant was “charged with a criminal offence”. Instead, the purpose of the procedure under the 1994 Act was to enable the national court to assess the amount at which the confiscation order should properly be fixed. The Court considers that this procedure was analogous to the determination by a court of the amount of a fine or the length of a period of imprisonment to be imposed on a properly convicted offender. This, indeed, was the conclusion which it reached in *Welch* (judgment cited above) when, having examined the reality of the situation, it decided that a confiscation order constituted a “penalty” within the meaning of Article 7.

35. The Court has also considered whether, despite its above finding that the making of the confiscation order did not involve the bringing of any new “charge” within the meaning of Article 6 § 2, that provision should nonetheless have some application to protect the applicant from assumptions made during the confiscation proceedings.

However, whilst it is clear that Article 6 § 2 governs criminal proceedings in their entirety, and not solely the examination of the merits of the charge (see, for example, *Minelli v. Switzerland*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62, pp. 15-16, § 30; *Sekanina v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A; and *Allet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308), the right to be presumed innocent under Article 6 § 2 arises only in connection with the particular offence “charged”. Once an accused has properly been proved guilty of that offence, Article 6 § 2 can have no application in relation to allegations made about the accused’s character and conduct as part of the sentencing process, unless such accusations are of such a nature and degree as to amount to the bringing of a new “charge” within the autonomous Convention meaning referred to in paragraph 32 above (see *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 37-38, § 90).

36. In conclusion, therefore, the Court holds that Article 6 § 2 of the Convention was not applicable to the confiscation proceedings brought against the applicant.

B. Applicability of Article 6 § 1

37. Although the applicant did not rely on the right to a fair trial under Article 6 § 1 in his original application, at the hearing before the Court his counsel submitted that this provision was also applicable and had been

violated. The Government did not deny that Article 6 § 1 applied, although they disputed that there had been a breach.

38. In any event, the Court reiterates that it is master of the characterisation to be given in law to the facts of a case and is not bound by the approach taken by an applicant or Government (see, for example, *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 223, § 44). It considers that, given the nature of the proceedings in question, it is appropriate to examine the facts of the present case from the standpoint of the right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention.

39. Article 6 § 1 applies throughout the entirety of proceedings for “the determination of ... any criminal charge”, including proceedings whereby a sentence is fixed (see, for a recent example, *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 279, § 69). The Court recalls its above finding that the making of the confiscation order was analogous to a sentencing procedure (see paragraph 32 above). It follows, therefore, that Article 6 § 1 of the Convention applies to the proceedings in question.

C. Compliance with Article 6 § 1

40. The Court considers that, in addition to being specifically mentioned in Article 6 § 2, a person’s right in a criminal case to be presumed innocent and to require the prosecution to bear the onus of proving the allegations against him or her forms part of the general notion of a fair hearing under Article 6 § 1 (see, *mutatis mutandis*, *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2064, § 68). This right is not, however, absolute, since presumptions of fact or of law operate in every criminal-law system and are not prohibited in principle by the Convention, as long as States remain within certain limits, taking into account the importance of what is at stake and maintaining the rights of the defence (see *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, pp. 15-16, § 28).

41. The Court is not called upon to examine *in abstracto* the compatibility with the Convention of the provisions of the 1994 Act, which require a court sentencing a person convicted of a drug-trafficking offence to assume that any property appearing to have been held by him at any time since his conviction, or during the period of six years before the date on which the criminal proceedings were commenced, was received as a payment or reward in connection with drug trafficking, and that any expenditure incurred by him during the same period was paid for out of the proceeds of drug trafficking. Instead, the Court must determine whether the way in which this assumption was applied in the applicant’s

case offended the basic principles of a fair procedure inherent in Article 6 § 1 (see *Salabiaku*, cited above, pp. 17-18, § 30, and *Saunders*, cited above, pp. 2064-65, § 69).

42. The Court's starting-point in this examination is to repeat its above observation that the statutory assumption was not applied in order to facilitate finding the applicant guilty of an offence, but instead to enable the national court to assess the amount at which the confiscation order should properly be fixed (see paragraph 34 above). Thus, although the confiscation order calculated by way of the statutory assumption was considerable – GBP 91,400 – and although the applicant risked a further term of two years' imprisonment if he failed to make the payment, his conviction of an additional drug-trafficking offence was not at stake.

43. Further, whilst the assumption was mandatory when the sentencing court was assessing whether and to what extent the applicant had benefited from the proceeds of drug trafficking, the system was not without safeguards. Thus, the assessment was carried out by a court with a judicial procedure including a public hearing, advance disclosure of the prosecution case and the opportunity for the applicant to adduce documentary and oral evidence. The court was empowered to make a confiscation order of a smaller amount if satisfied, on the balance of probabilities, that only a lesser sum could be realised. The principal safeguard, however, was that the assumption made by the 1994 Act could have been rebutted if the applicant had shown, again on the balance of probabilities, that he had acquired the property other than through drug trafficking. Furthermore, the judge had a discretion not to apply the assumption if he considered that applying it would give rise to a serious risk of injustice.

44. The Court notes that there was no direct evidence that the applicant had engaged in drug trafficking prior to the events which led to his conviction. In calculating the amount of the confiscation order based on the benefits of drug trafficking, therefore, the judge expressed himself to be reliant on the statutory assumption (see paragraph 13 above). In reality, however, and looking in detail at the steps taken by the judge to reach the final figure of GBP 91,400, the Court notes that in respect of every item taken into account the judge was satisfied, on the basis either of the applicant's admissions or of evidence adduced by the prosecution, that the applicant owned the property or had spent the money, and that the obvious inference was that it had come from an illegitimate source. Thus, the judge found "real indications on the civil basis of proof" that the sale of the house to X had not been genuine and was instead a cover for the transfer of drug money (see paragraph 14 above). As for the additional GBP 28,000 which the applicant admitted receiving in cash from X, the judge said: "No sensible explanation for the involvement of [X] ... was given to me at all, and it is impossible, in my

judgment, to see any sensible reason other than that ... it was a simple payment.” Similarly, when assessing the amount of the applicant’s expenditure on cars, the judge based himself on the lowest of the applicant’s estimates as to how much he had spent (see paragraph 16 above). Since the applicant was not able to provide any record explaining the source of this money, the judge assumed that it was a benefit of drug trafficking. On the basis of the judge’s findings, there could have been no objection to including the matters in a schedule of the applicant’s assets for the purpose of sentencing, even if the statutory assumption had not applied.

45. Furthermore, the Court notes that, had the applicant’s account of his financial dealings been true, it would not have been difficult for him to rebut the statutory assumption; as the judge stated, the evidentiary steps which he could have taken to demonstrate the legitimate sources of his money and property were “perfectly obvious and ordinary and simple” (see paragraph 13 above). It is not open to the applicant to complain of unfairness by virtue of the fact that the judge may have included in his calculations assets purchased with the proceeds of other, undocumented forms of illegal activity, such as “car ringing”.

46. Finally, when calculating the value of the realisable assets available to the applicant, it is significant that the judge took into account only the house and the applicant’s one-third share of the family business, specific items which he had found on the evidence still to belong to the applicant. The judge accepted the applicant’s evidence when assessing the value of these assets. Whilst the Court considers that an issue relating to the fairness of the procedure might arise in circumstances where the amount of a confiscation order was based on the value of assumed hidden assets, this was far from being the case as regards the present applicant.

47. Overall, therefore, the Court finds that the application to the applicant of the relevant provisions of the Drug Trafficking Act 1994 was confined within reasonable limits given the importance of what was at stake and that the rights of the defence were fully respected.

It follows that the Court does not find that the operation of the statutory assumption deprived the applicant of a fair hearing in the confiscation procedure. In conclusion, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

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

48. The applicant also alleged that the powers exercised by the court under the 1994 Act were unreasonably extensive, in breach of Article 1 of Protocol No. 1, which states:

“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.”

He submitted that the principles raised under the above Article were almost identical to those under Article 6 § 2, and that a fair balance had not been struck between public policy and individual rights.

49. The Government stated that the 1994 Act was designed to combat the serious problem of drug trafficking, by punishing convicted offenders, deterring other offences and reducing the profits available to fund future drug-trafficking ventures. The application of the statutory assumption was proportionate to this aim given, *inter alia*, the difficulty in establishing the link between assets and drug trafficking.

50. The Court observes that the “possession” which forms the object of this complaint is the sum of money, namely GBP 91,400, which the applicant has been ordered by the Crown Court to pay, in default of which payment he is liable to be imprisoned for two years. It considers that this measure amounts to an interference with the applicant’s right to peaceful enjoyment of his possessions and that Article 1 of Protocol No. 1 is therefore applicable.

51. As previously stated, the confiscation order constituted a “penalty” within the meaning of the Convention. It therefore falls within the scope of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, which, *inter alia*, allows the Contracting States to control the use of property to secure the payment of penalties. However, this provision must be construed in the light of the general principle set out in the first sentence of the first paragraph and there must, therefore, exist a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see, among many examples, *Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 25 October 1989, Series A no. 163, p. 17, § 55).

52. As to the aim pursued by the confiscation order procedure, as the Court observed in *Welch* (judgment cited above, pp. 14-15, § 36), these powers were conferred on the courts as a weapon in the fight against the scourge of drug trafficking. Thus, the making of a confiscation order operates in the way of a deterrent to those considering engaging in drug trafficking, and also to deprive a person of profits received from drug trafficking and to remove the value of the proceeds from possible future use in the drugs trade.

53. The Court has already noted that the sum payable under the confiscation order was considerable, namely GBP 91,400. However, it corresponded to the amount which the Crown Court judge found the

applicant to have benefited from through drug trafficking over the preceding six years and was a sum which he was able to realise from the assets in his possession. The Court refers to its above finding that the procedure followed in the making of the order was fair and respected the rights of the defence.

54. Against this background, and given the importance of the aim pursued, the Court does not consider that the interference suffered by the applicant with the peaceful enjoyment of his possessions was disproportionate.

It follows that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by five votes to two that Article 6 § 2 of the Convention is not applicable;
2. *Holds* unanimously that Article 6 § 1 of the Convention is applicable but has not been violated;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Done in English, and notified in writing on 5 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the partly dissenting opinion of Sir Nicolas Bratza joined by Mrs Vajić is annexed to this judgment.

G.R.
V.B.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA JOINED BY JUDGE VAJIĆ

While I agree with the majority of the Court in their conclusion that there has been no violation of the Convention in the present case, I cannot fully share the reasoning of the majority in respect of the complaint under Article 6. In particular, I cannot accept the majority's view that Article 6 § 2 had no application to the confiscation proceedings against the applicant.

The view of the majority is based on the proposition that, while Article 6 § 2 governs criminal proceedings in their entirety and not solely the examination of the merits of the charge, once an accused has been proved guilty of the offence charged Article 6 § 2 can have no application in relation to allegations made about the accused's character and conduct as part of the sentencing process, unless the allegations are of such a nature and degree as to amount to the bringing of a new "charge" within the autonomous meaning of Article 6.

In my opinion, this is to take too narrow a view of the role of Article 6 § 2 in the context of proceedings relating to a criminal charge.

In his judgment in the Privy Council in *H.M. Advocate and Advocate General for Scotland v. McIntosh*, Lord Bingham of Cornhill correctly observed that the European Court's judgment in *Engel and Others v. the Netherlands* (judgment of 8 June 1976, Series A no. 22) was "plainly unhelpful" to the respondent, suggesting as it did in the passage quoted from paragraph 90 of that judgment that Article 6 § 2 becomes irrelevant once a person is found guilty according to law, and that, as part of the sentencing process, a court can take into account facts, including those suggesting the commission of other criminal offences, without the risk of violating the requirements of that paragraph.

However, the passage from *Engel and Others* should, I consider, be read with some caution for several reasons.

It is clear from the passage that the facts which were taken into account in fixing the sentence were not in dispute – they were "established facts the truth of which [the two applicants] did not challenge". In this respect they did not differ materially from other "facts" which a sentencing court routinely takes into account in fixing sentence, as for instance a defendant's previous convictions. In *Engel and Others*, the undisputed "facts" in question were the distribution by the applicants on previous occasions of two writings which had been "provisionally forbidden under the 'Distribution of Writings Decree'". These prior examples of misconduct on the part of the applicants were taken into account by the sentencing court in fixing the sentence only as being an "indication of [the applicants'] general behaviour", that is, apparently, a readiness to

break rules and a general disrespect for authority. Hence the Court's reference to their being "factors relating to the individual[']s personality".

Here the situation, as the applicant correctly argues, is very different. The essential "facts", namely whether property or assets in the applicant's possession were the proceeds of drug trafficking, are directly in issue. They are at the heart of the confiscation proceedings and are facts which the sentencing court is required to determine. Moreover, unlike the position in *Engel and Others*, the underlying facts are determined and taken into account not merely for the purpose of assessing the applicant's personality in fixing the period of detention, but for the purpose of stripping him of substantial sums of money which the court determines, with the assistance of the statutory presumptions, have been derived from essentially criminal activities.

Engel and Others was in any event decided in the relatively early days of the Court and was the first case in which Article 6 § 2 had been directly addressed. The scope and field of application of paragraph 2 of Article 6 have undergone substantial development in the more recent case-law. In particular, in *Minelli v. Switzerland* (judgment of 25 March 1983, Series A no. 62) and *Sekanina v. Austria* (judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A), Article 6 § 2 was held to have an application even after the acquittal of a person on a criminal charge and where the proceedings against the defendant were at an end.

Perhaps more importantly, in *Engel and Others* the Court considered the complaint concerning the violation of presumption of innocence exclusively under paragraph 2 of Article 6 and did not view that paragraph in the light of the general obligation of a fair trial in paragraph 1. Since the Court's decision in that case there have been two important developments.

In the first place it is now well established that the general requirements of Article 6 apply at all stages of criminal proceedings until the final disposal of any appeal, including questions of sentencing. This was established by the Court in *Eckle v. Germany* (judgment of 15 July 1982, Series A no. 51) in relation to the requirement that proceedings should be determined within a reasonable time. This principle was applied in *Findlay v. the United Kingdom* (judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-1) in the context of a complaint about the independence and impartiality of a tribunal before which the applicant pleaded guilty and where the only issue was one of sentence. More recently, it was applied in *T. v. the United Kingdom* ([GC], no. 24724/94, 16 December 1999, unreported) and *V. v. the United Kingdom* ([GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX), where the fixing of the tariff was held to be part of the determination of a criminal charge, which therefore had to be carried out by a judicial body satisfying the requirements of independence and impartiality.

The other development has been the readiness of the Court to see the requirements in other paragraphs of Article 6 as but specific aspects of the requirements of fairness in paragraph 1. This is particularly so as regards the provisions of paragraph 3, where the Court has invariably considered complaints of violations of the requirements of individual sub-paragraphs in conjunction with the overall requirement of fairness in paragraph 1. Admittedly, one does not find case-law which so clearly spells out the link between paragraph 2 and paragraph 1. But such a link plainly exists, the presumption of innocence being a fundamental element of a fair trial. Moreover, there are clear indications to this effect in the Court's case-law. In *Lutz v. Germany* (judgment of 25 August 1987, Series A no. 123, p. 22, § 52), the Court noted that it had "consistently held paragraph 1 to embody the basic rule of which paragraphs 2 and 3 represented specific applications". In *John Murray v. the United Kingdom* (judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I), the drawing of adverse inferences from an accused's silence was considered by the Court in terms of both paragraphs 1 and 2, the right to silence, the right not to incriminate oneself and the principle that the prosecution should bear the burden of proof being seen as aspects of a fair trial in paragraph 1, as well as specific requirements of the presumption of innocence in paragraph 2. Closer to the present case, in *Salabiaku v. France* (judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A) and *Pham Hoang v. France* (judgment of 25 September 1992, Series A no. 243), the Court examined the applicants' complaints about the application of presumptions against them under both paragraphs, noting in the former case that it started its examination under paragraph 2 because "the presumption of innocence, which is one aspect of the right to a fair trial secured under paragraph 1 of Article 6 ... is the essential issue in the case" (paragraph 25; see also paragraph 31).

It is true that in *Salabiaku* and *Pham Hoang*, in contrast to the present case, the Court was concerned with the application of presumptions not at the stage of sentencing but in the course of a trial on the merits and before the applicants had been convicted. However, as the Court of Appeal pointed out in *R. v. Benjafield and Others*, the European Court in *Minelli* emphasised that Article 6 § 2, like Article 6 § 1, "governs criminal proceedings in their entirety irrespective of the outcome of the prosecution and not solely the examination of the merits of the charge". More specifically, I see a close relationship between cases where presumptions are applied at the trial stage for the purpose of determining a defendant's guilt of the offence charged and cases such as the present where presumptions are applied after conviction and as part of the sentencing process for the purposes of determining what assets of the defendant are to be regarded as derived from the proceeds of drug trafficking and thus liable to confiscation. In my view, the Court of Appeal in *Benjafield and Others* was correct in holding that the confiscation

procedure had to be considered on the basis that it was subject to the requirements of both paragraph 1 and paragraph 2 of Article 6 read together and in seeing the requirement of “fairness” in this context as substantially importing the requirements laid down by the Court in *Salabiaku* and *Pham Hoang*.

As to the question whether the statutory presumptions as applied in the applicant’s case exceeded the reasonable limits within which they are required to be confined and whether the rights of the defence were respected, I fully share the conclusion and reasoning of the majority of the Court.

PHILLIPS c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 41087/98)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 JUILLET 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Ordonnance de confiscation fondée sur des présomptions légales quant à l'origine des biens****Article 6 § 1**

Applicabilité – Applicabilité de l'article 6 à une procédure de confiscation consécutive à une condamnation – Procès équitable – Procédure pénale – Ordonnance de confiscation fondée sur des présomptions légales quant à l'origine des biens – Présomptions de fait ou de droit – Garanties en matière de présomptions légales – Présomption réfragable

Article 6 § 2

Infraction pénale dirigée contre un accusé – Ordonnance de confiscation fondée sur des présomptions légales quant à l'origine des biens – Qualification de la procédure en droit interne – Nature de la procédure – Type et gravité de la peine – Procédure analogue à une procédure d'infliction de la peine – Applicabilité de l'article 6 § 2 à une procédure de confiscation consécutive à une condamnation

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Biens – Ordonnance de confiscation visant le produit d'une infraction pénale – Ingérence – Contrôle de l'usage des biens – Proportionnalité – Importance du but poursuivi

*
* *
*

Reconnu coupable de participation à l'importation de drogues, le requérant fut condamné à neuf ans d'emprisonnement. Une enquête au sujet de ses ressources fut menée à la suite de laquelle l'inspecteur conclut que l'intéressé avait retiré un profit de sa participation au trafic de la drogue. Une audience consacrée à la question de la confiscation fut organisée, puis le juge statua. Dans sa décision, il releva qu'il incombait à l'accusation d'établir, selon le critère de probabilité, que l'accusé avait retiré un profit du trafic de la drogue. Dès lors qu'il n'existait de cela aucune preuve directe, le juge avait l'obligation, en vertu de la loi de 1994 sur le trafic de la drogue (« la loi de 1994 »), de présumer, premièrement, que tout bien s'avérant avoir été détenu par l'accusé depuis sa condamnation, ou pendant la période de six ans ayant précédé la date à laquelle la procédure pénale avait été engagée, avait été reçu par l'intéressé à titre de paiement ou de rétribution en rapport avec le trafic de la drogue, et, deuxièmement, que toute dépense consentie par l'intéressé pendant la même période avait été réglée à partir du

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

produit de ce trafic. Le juge était tenu d'appliquer ces présomptions, sauf si l'accusé démontrait, selon le critère de probabilité, qu'elles étaient incorrectes ou s'il était convaincu que leur application comporterait un risque grave de causer une injustice à l'intéressé. Le juge constata que le requérant était propriétaire d'une maison et considéra que la vente alléguée de celle-ci n'était en fait qu'un acte simulé et que l'intéressé possédait des intérêts dans l'entreprise de ses parents. Le juge estima que le requérant avait retiré du trafic de la drogue un profit s'élevant à 91 400 livres sterling, et il prononça en conséquence une ordonnance portant confiscation de ce montant. Il accorda au requérant trois ans pour exécuter la décision et il assortit ce délai d'une période d'emprisonnement de deux ans à purger en cas de défaut de paiement. Le requérant se vit ensuite refuser l'autorisation d'interjeter appel.

1. Article 6 § 2 : pour déterminer si, dans le cadre de la procédure de confiscation, une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 § 2 était dirigée contre le requérant, la Cour a appliqué les critères se dégageant de sa jurisprudence. En ce qui concerne la qualification de la procédure en droit interne, une demande de prononcé d'une ordonnance de confiscation formulée par l'accusation n'implique nullement l'imputation d'une charge ou infraction nouvelle au regard du droit pénal. Quant à la nature de la procédure et au type et à la gravité de la peine encourue en vertu de la loi de 1994, le tribunal saisi devait présumer que l'intéressé avait participé à d'autres activités illégales liées au trafic de la drogue avant la commission de l'infraction pour laquelle il avait été condamné, et c'était à l'intéressé qu'il incombait de prouver, selon le critère de probabilité, qu'il avait acquis les biens en question autrement que grâce au trafic de la drogue. A la suite des investigations menées par le juge, une ordonnance de confiscation portant sur un montant substantiel fut prononcée. Elle prévoyait que si le requérant restait en défaut de verser ledit montant, il devrait purger une peine de deux ans d'emprisonnement venant s'ajouter aux neuf ans lui ayant déjà été infligés. Toutefois, cette procédure ne tendait pas à la condamnation ou à l'acquiescement du requérant pour une autre infraction liée au trafic de la drogue. Dans ces conditions, on ne peut dire qu'une « accusation en matière pénale » fût dirigée contre le requérant. Au contraire, la procédure visait à permettre à la juridiction nationale compétente d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devait être fixée. Cette procédure s'apparentait à la détermination par un tribunal du montant d'une amende ou de la longueur d'une période d'emprisonnement devant être imposée à un délinquant condamné selon les voies légales. Quant à la question de savoir si l'article 6 § 2 ne devait pas malgré tout entrer en jeu afin de protéger le requérant des présomptions appliquées dans le cadre de la procédure de confiscation, dès lors qu'il a été dûment prouvé que l'accusé est coupable de l'infraction en cause, l'article 6 § 2 ne peut s'appliquer en rapport avec les allégations énoncées au sujet de la personnalité et du comportement de l'intéressé dans le cadre de la procédure d'infliction de la peine, à moins que ces allégations soient d'une nature et d'un degré tels qu'elles s'analysent en la formulation d'une nouvelle « accusation », au sens autonome que possède cette notion dans le cadre de la Convention. En conclusion, l'article 6 § 2 n'était pas applicable à la procédure de confiscation.

Conclusion : inapplicable (cinq voix contre deux).

2. Article 6 § 1 : cette disposition s'applique d'un bout à l'autre de la procédure tendant à la détermination du bien-fondé d'une accusation en matière pénale, y compris la phase de fixation de la peine. Le prononcé de l'ordonnance de confiscation s'apparentant à une procédure d'infliction de la peine, l'article 6 § 1 s'applique à la procédure en cause. La Cour doit déterminer si la manière dont la présomption prévue par la loi de 1994 a été appliquée dans la cause du requérant a enfreint les principes de base régissant l'équité des procédures. Or la présomption légale a été appliquée non pas pour permettre de déclarer le requérant coupable d'une infraction, mais bien pour donner à la juridiction nationale compétente la possibilité d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devait être fixée. De surcroît, le système était entouré de diverses garanties, la principale résidant dans le fait que le requérant avait la faculté de combattre la présomption en cause : il lui suffisait pour cela de démontrer, selon le critère de la probabilité, qu'il avait acquis les biens concernés autrement que grâce au trafic de la drogue. En outre, le juge disposait d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de ne pas faire jouer la présomption s'il lui apparaissait que son application comporterait un risque sérieux d'injustice. Il n'existait en l'espèce aucune preuve directe que le requérant se fût livré au trafic de la drogue avant les événements ayant abouti à sa condamnation, si bien que pour calculer le montant de l'ordonnance de confiscation en fonction du profit retiré du trafic de la drogue, le juge se fonda sur la présomption légale en cause. Toutefois, pour chacun des éléments pris en compte, le juge s'estima convaincu, sur la base soit des aveux faits par le requérant soit des preuves produites par l'accusation, que l'intéressé était propriétaire des biens litigieux ou avait dépensé les sommes en question et que la conclusion qui s'imposait était que tout cela provenait d'une source illégitime. Le requérant n'ayant pas été en mesure de produire des documents permettant de vérifier l'origine des sommes en question, le juge présuma que celles-ci provenaient du trafic de la drogue. Sur la base des constatations du juge, nul n'aurait pu s'opposer à ce que les éléments en question fussent intégrés dans un bordereau regroupant les biens du requérant aux fins de l'infliction de la peine, même si la présomption légale litigieuse n'avait pas été appliquée. De surcroît, si la version fournie par le requérant de ses transactions financières avait été conforme à la vérité, il n'aurait pas été difficile à l'intéressé d'écarter la présomption légale litigieuse. Enfin, pour calculer la valeur de l'actif réalisable en possession du requérant, le juge ne prit en compte que des éléments très précis qu'après examen des preuves disponibles il avait jugés toujours appartenir au requérant. Par ailleurs, le magistrat admit les preuves produites par le requérant lorsqu'il se livra à l'appréciation de la valeur des biens de l'intéressé. Certes, une question pourrait se poser relativement à l'équité de la procédure dans un cas où le montant de l'ordonnance de confiscation se fonderait sur la valeur de biens supposés avoir été dissimulés, mais tel ne serait pas le cas, loin de là, en l'espèce. En définitive, l'application au requérant des dispositions pertinentes de la loi de 1994 est restée dans des limites raisonnables eu égard à la gravité de l'enjeu et au fait que les droits de la défense ont été pleinement respectés. En conséquence, l'application de la présomption légale litigieuse n'a pas privé le requérant d'un traitement équitable dans la procédure de confiscation.

Conclusion : non-violation (unanimité).

3. Article 1 du Protocole n° 1 : le « bien » qui fait l'objet du grief tiré de cette disposition est constitué de la somme d'argent que le requérant fut condamné à payer faute de quoi il devrait purger une peine d'emprisonnement de deux ans. Cette mesure s'analyse en une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de ses biens. L'ordonnance de confiscation constituait une « peine » au sens de la Convention et entrait donc dans le champ d'application du deuxième paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1. Toutefois, cette disposition doit être interprétée à la lumière du principe général énoncé dans la première phrase du premier paragraphe, et il doit donc exister un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché. Le prononcé d'une ordonnance de confiscation agit comme une arme dissuasive à l'égard de ceux qui envisageraient de se lancer dans le trafic de la drogue, mais en outre il prive une personne de profits retirés du trafic de la drogue et garantit que les fonds en question ne puissent être réinvestis à l'avenir dans ce trafic. La somme payable au titre de l'ordonnance de confiscation était certes considérable, mais elle correspondait au profit que, de l'avis du juge, le requérant avait retiré du trafic de la drogue au cours des six années précédentes et au montant que l'intéressé était en mesure de réaliser à partir des biens en sa possession. Par ailleurs, la procédure ayant abouti au prononcé de l'ordonnance n'a pas manqué d'équité et a respecté les droits de la défense. Dans ces conditions, et compte tenu de l'importance de l'objectif poursuivi, l'atteinte au respect de ses biens subie par le requérant n'était pas disproportionnée.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Minelli c. Suisse, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 62

Salabiaku c. France, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A

Allan Jacobsson c. Suède (n° 1), arrêt du 25 octobre 1989, série A n° 163

Sekanina c. Autriche, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-A

Welch c. Royaume-Uni, arrêt du 9 février 1995, série A n° 307-A

Allenet de Ribemont c. France, arrêt du 10 février 1995, série A n° 308

Saunders c. Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I

A.P., M.P. et T.P. c. Suisse, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V

Guerra et autres c. Italie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

En l'affaire Phillips c. Royaume-Uni,

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

MM. G. RESS, *président*,
A. PASTOR RIDRUEJO,
J. MAKARCZYK,

Sir Nicolas BRATZA,

M. V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJÍČ,

M. J. HEDIGAN, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 8 février et 14 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° 41087/98) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant britannique, M. Steven Phillips («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 20 avril 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M. R. James, *solicitor* exerçant à Newport, dans le Gwent, et par M. R. Pearse Wheatley, *barrister* exerçant à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} H. Fieldsend, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans sa requête à la Commission, M. Phillips alléguait notamment que la présomption légale appliquée à son encontre par le tribunal ayant prononcé une ordonnance de confiscation à la suite de sa condamnation pour une infraction à la législation sur les stupéfiants avait violé son droit à la présomption d'innocence au sens de l'article 6 § 2 de la Convention.

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

5. Attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour), elle a été déclarée partiellement recevable le 30 novembre 2000¹.

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

6. Requéran et Gouvernement ont chacun déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

7. Une audience a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 février 2001 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M ^{me} H. FIELDSEND, ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth,	<i>agent,</i>
M. D. PERRY,	<i>conseil,</i>
M ^{me} M. DYSON, ministère de l'Intérieur,	
M. P. VALLANCE, ministère de l'Intérieur,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

MM. R. PEARSE WHEATLEY,	<i>conseil,</i>
Y. CHANDARANA,	<i>junior counsel,</i>
R. JAMES,	<i>solicitor.</i>

La Cour a entendu M. Pearse Wheatley et M. Perry.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le 27 juin 1996, la *Crown Court* de Newport reconnut le requérant coupable d'avoir participé, au mépris de l'article 170 § 2 de la loi de 1979 sur l'administration des douanes et accises, à l'importation d'une grande quantité de résine de cannabis en novembre 1995. Le 12 juillet 1996, elle le condamna à une peine de neuf ans d'emprisonnement pour cette infraction. L'intéressé avait déjà un casier judiciaire, mais il n'avait encore jamais été condamné pour une infraction à la législation sur les stupéfiants.

9. Une enquête fut menée au sujet de ses ressources, conformément à l'article 2 de la loi de 1994 sur le trafic de la drogue (« la loi de 1994 » – voir ci-dessous).

Le 15 mai 1996, un inspecteur spécialisé dans les circuits financiers de la drogue et nommé par le service des douanes et accises avisa les *solicitors* du requérant qu'il menait une enquête au sujet des affaires financières de leur client et qu'il souhaitait entendre ce dernier afin d'aider le tribunal à déterminer s'il avait retiré un profit de sa participation au trafic de la drogue. Le requérant refusa d'être entendu par ledit inspecteur.

10. Conformément à l'article 11 de la loi de 1994, ce dernier établit un rapport écrit, qui fut notifié au requérant et déposé devant le tribunal.

L'inspecteur y observait que le requérant n'avait aucune source de revenus imposables déclarés, bien qu'il fût le propriétaire officiel d'une maison transformée en quatre appartements, à partir de laquelle il avait commencé en décembre 1991 une activité d'hébergement avec petit déjeuner. Un examen des comptes de la société immobilière de l'intéressé avait révélé des dépôts en liquide et en chèques effectués au cours de la période d'août 1994 à novembre 1995 pour un total de plus de 17 000 livres sterling (GBP), dont l'inspecteur laissait entendre qu'il pouvait s'agir du produit de la location des quatre appartements. On avait découvert que le requérant était devenu en juillet 1992 le gérant d'un magasin de presse dont ses parents détenaient toutes les parts sociales, et qu'il avait acheté en septembre 1992 un magasin pour 28 493,25 GBP, dont 12 200 GBP avaient été versées en liquide. Il était le propriétaire déclaré de cinq voitures, dont l'expert estimait la valeur globale à environ 15 000 GBP, et l'on avait découvert qu'il avait dépensé 2 000 GBP pour retaper une BMW 520i en octobre 1995, et environ 88 400 GBP en rapport avec l'importation de cannabis qui avait eu lieu en novembre 1995 (et qui lui avait valu une condamnation). L'inspecteur concluait que le requérant avait retiré un profit de sa participation au trafic de la drogue et que le total de ses gains à cet égard s'élevait à 117 838,27 GBP.

En ce qui concerne l'actif réalisable de l'intéressé, l'inspecteur s'exprimait ainsi :

« Il est probable que l'ampleur de l'actif réalisable de M. Phillips ne soit connue que de l'intéressé lui-même, et je crois qu'il est raisonnable de supposer que tout trafiquant de drogue qui réussit (ce qui peut être le cas de l'accusé) s'efforce dans toute la mesure du possible de dissimuler le produit de son trafic et de faire en sorte que l'on ne puisse pas le dépister. Ainsi, à titre d'exemple, les transactions commerciales effectuées par le requérant sont toujours réglées en liquide, l'intéressé ne met rien par écrit, et certains biens, comme la BMW 520i, sont enregistrés sous un faux nom. »

11. Le requérant soumit en réponse une déclaration écrite dans laquelle il contestait avoir retiré un profit du trafic de la drogue. Il expliquait qu'en 1990-1991 il avait été reconnu coupable de vol de voitures et avait été condamné à verser 25 000 GBP à la société d'assurances qui avait indemnisé les victimes. Il affirmait qu'il avait vendu la maison pour 50 000 GBP à X afin d'éponger sa dette et qu'il avait utilisé le reliquat final de 12 000 GBP pour acheter les locaux du magasin de presse pour ses parents, car il leur devait à eux aussi de l'argent. Il niait détenir quelque part que ce fût du magasin de presse. Lorsqu'il était sorti de prison, en avril 1994, il s'était mis à vendre des téléphones. C'était de là que provenaient les 17 000 GBP figurant sur le compte de sa société immobilière. Il affirmait n'être le propriétaire

d'aucune des voitures enregistrées à son nom, soutenant pour chacune d'elle soit qu'elle avait été achetée et vendue pour le compte d'un ami, soit qu'elle avait été volée sans assurance. Pour finir, il affirmait que ses seuls biens réalisables étaient constitués d'une somme de 200 GBP figurant sur le compte d'une société immobilière et de l'équipement d'un garage qu'il louait à l'autorité locale. A sa réponse se trouvaient jointes des preuves documentaires et des déclarations sous serment, censées principalement corroborer son affirmation selon laquelle il n'était plus propriétaire de la maison.

12. L'inspecteur soumit une seconde déclaration, conformément à l'article 11 § 1 de la loi de 1994. Il y affirmait notamment que le requérant était toujours le propriétaire de la maison et que la cession du bien à X n'avait jamais été enregistrée.

13. Lors de l'audience consacrée à la question de la confiscation devant la *Crown Court*, le requérant déposa et cita des témoins. Dans son jugement du 24 décembre 1996, le juge observa :

«C'est évidemment à l'accusation qu'il incombe d'établir selon le critère de probabilité [*on a balance of probabilities*] que l'accusé a retiré un profit du trafic de la drogue, c'est-à-dire qu'il a été payé ou autrement rétribué en rapport avec ce trafic. En l'occurrence, il n'existe de cela aucune preuve directe, de sorte que la Couronne m'invite à appliquer les présomptions de l'article 4 § 3 de la loi, à savoir : a) que les biens possédés par l'intéressé depuis sa condamnation et ceux qui lui ont été transférés depuis le 18 novembre 1989, qui est la date à retenir, doivent être considérés comme constituant pareil profit, et b) que toute dépense faite par lui depuis ladite date a été réglée à partir de versements reçus en rapport avec le trafic de stupéfiants auquel il se livrait. Je suis tenu d'appliquer ces présomptions, sauf si l'accusé démontre, selon le critère de probabilité, qu'elles sont incorrectes ou si je suis convaincu que leur application comporterait un risque grave de causer une injustice à l'intéressé.»

Le juge formula l'observation générale que dans ses efforts pour écarter la présomption et contredire les allégations du procureur le requérant avait omis d'accomplir les démarches ordinaires, simples et évidentes qu'il aurait effectuées si sa version des faits avait été authentique. Par exemple, plutôt que de citer comme témoin le prétendu acquéreur de la maison, X, et d'autres individus pour le compte desquels il affirmait avoir acheté ou vendu des voitures, le requérant n'avait cité que lui-même, son père et un *solicitor*.

14. Le juge estima que l'allégation de l'accusation selon laquelle le requérant était toujours propriétaire de la maison était correcte et que les 50 000 GBP prétendument versées par X pour l'achat de la maison correspondaient en réalité à un produit du trafic de la drogue. Il déclara :

«La présomption devant être appliquée est simple, et l'accusé n'a ni démontré qu'elle soit incorrecte, ni fait apparaître un risque d'injustice.

Il y a des éléments concrets, sur la base du droit civil de la preuve, indiquant que [X] a participé en qualité de complice à l'infraction pour laquelle l'accusé a été condamné.

Tous deux s'étaient rendus ensemble en Jamaïque autour de la période où les arrangements concernant le chargement de la cargaison d'herbe de cannabis comprimée ont normalement dû avoir lieu. Il a été constaté qu'un téléphone mobile ayant servi dans le cadre des préparatifs concernant le transport de la drogue avait été enregistré au nom de [X]. Pas plus que le jury, je ne crois M. Phillips. Ce qu'il y a eu, d'après moi, c'est un dispositif spécialement conçu pour offrir une couverture permettant d'expliquer des transferts de fonds du genre de ceux qu'implique normalement la dissimulation du produit du trafic de la drogue. Nous avons là un transfert de propriété apparemment ordinaire, formel, commercial, qui s'est fait, comme il se doit, par l'intermédiaire de *solicitors*, mais qui n'a jamais, en définitive, été formellement finalisé, et je crois effectivement qu'il s'agissait d'un acte simulé et que le bien en question (...) est toujours la propriété de l'accusé (...)

15. L'accusation soutenait que le requérant avait par ailleurs reçu de X une somme de 28 000 GBP en liquide. L'intéressé admit qu'il avait reçu cet argent, mais affirma que X n'avait fait qu'encaisser un chèque tiré par le père du requérant pour racheter la part de ce dernier dans l'entreprise familiale, et ce pour un montant total de 50 000 GBP. Au sujet de cette transaction, le juge observa :

«Aucune explication plausible ne m'a été donnée pour la participation de [X] à l'encaissement de ce chèque, et il est selon moi impossible d'en trouver une autre que celle consistant à dire que [X] ne faisait pas qu'encaisser un chèque, mais que le chèque en cause représentait réellement un paiement. Cela implique que je juge mensongères non seulement la version de l'accusé, mais également celle de son père, et c'est ce que je pense en réalité. Je pense que la loyauté familiale a eu raison de l'honnêteté du père.

Bien que l'accusé n'ait plus aujourd'hui aucun intérêt formel dans les locaux commerciaux restants à partir desquels la famille exerce son activité commerciale, je ne crois pas au récit livré par l'accusé et par son père selon lequel le premier n'a plus aucun intérêt dans l'entreprise. Même à l'intérieur d'une même famille, on ne peut guère croire que l'achat d'une part d'entreprise pour la somme de 50 000 GBP puisse se faire sans le moindre document. Là encore, il s'agit selon toute probabilité d'un dispositif censé dissimuler la véritable raison du versement de 28 000 GBP effectué par [X] au profit de l'accusé, à savoir qu'il s'agissait d'un paiement lié au trafic de la drogue.»

16. Quant aux transactions concernant les voitures effectuées par le requérant, le juge s'exprima ainsi :

«Si l'on retient les estimations les plus basses fournies par l'intéressé des sommes qu'il a déboursées, on arrive à un total de 11 400 GBP en liquide. L'accusé a déclaré au jury qu'il réglait toujours ses transactions en liquide, non seulement celles en cause, mais toutes les autres, se présentant ainsi au jury comme un brasseur de petites affaires qui, après s'être à une époque spécialisé dans les voitures, s'était reconverti dans les téléphones mobiles, et qui était prompt à s'engager dans tout type d'affaires susceptibles de lui procurer un profit. Il soutient qu'il n'établissait jamais le moindre papier. Il admet et affirme que ses transactions dans le domaine des voitures étaient tantôt honnêtes, tantôt malhonnêtes, et tel est certainement le cas. Pendant la période pertinente, il a été condamné pour des faits de tromperie en rapport avec la vente de voitures et a écoupé pour cela d'une peine relativement lourde de prison. Les documents

qui m'ont été soumis comportent aussi des éléments permettant de conclure qu'il a par ailleurs touché des commissions légitimes pour des ventes ordinaires de voitures.

Toutefois, le fait que l'intéressé puisse avoir eu d'autres rentrées de liquide, tant licites qu'illicites, ne permet pas selon moi d'écarter la deuxième présomption dans un cas tel celui de l'espèce, où aucune comptabilité, ni complète ni partielle, n'est disponible, ni même possible. J'ai vu ce qui a dû être une partie des transactions effectuées par l'accusé, et je considère que la somme de 11 400 GBP précitée doit être traitée comme le produit d'un trafic.»

17. Le juge estima que le requérant avait tiré du trafic de la drogue un profit se chiffrant à 91 400 GBP.

Il calcula ensuite de la façon décrite ci-après la valeur des biens réalisables possédés par le requérant :

« Pour les raisons que j'ai indiquées ci-dessus, je considère que [le requérant] est en réalité le véritable propriétaire de [la maison]. En l'absence d'une estimation actuelle, et compte tenu de la modeste reprise intervenue récemment sur le marché de l'immobilier après une longue période de dépression, je considère que le chiffre de 50 000 GBP, dont l'intéressé a dit lors de sa déposition qu'il s'agissait de la valeur que possédait un tel bien en 1992, c'est-à-dire pendant la longue période de dépression dont je viens de parler, constitue une estimation équitable de ce que la vente du bien aujourd'hui ou dans un avenir relativement rapproché pourrait rapporter en termes nets.

Encore une fois, pour les raisons que j'ai indiquées ci-dessus, je considère que l'accusé possède toujours un tiers du magasin de presse de ses parents. L'accusé et son père ont déclaré que l'entreprise valait 150 000 GBP en 1993. Ces 150 000 GBP constituent en fait la base de calcul de la somme de 50 000 GBP que l'accusé était censé recevoir pour sa part. Rien ne prouve que cette part ait une valeur moindre aujourd'hui, et je considère donc qu'elle vaut aujourd'hui 50 000 GBP. Dès lors qu'il est ainsi établi que les biens réalisables de l'accusé s'élèvent au moins à 100 000 GBP et que ce chiffre excède celui de 91 400 GBP cité ci-dessus, j'estime que c'est ce dernier montant qu'en vertu de l'article 5 de la loi il faut recouvrer.»

Eu égard aux difficultés inhérentes à la réalisation de la part du requérant dans l'entreprise familiale, le juge donna trois ans à l'intéressé pour acquitter le montant fixé par l'ordonnance de confiscation, et il assortit ce délai d'une période d'emprisonnement de deux ans à purger en cas de défaut de paiement.

18. Le 28 janvier 1997, le requérant se vit refuser l'autorisation de recourir contre sa condamnation et sa peine (y compris l'imposition de l'ordonnance de confiscation). Il demanda alors à pouvoir solliciter une nouvelle fois l'autorisation d'interjeter appel contre sa condamnation et sa peine, mais fut débouté de sa requête le 22 janvier 1998, à l'issue d'une audience plénière devant la Cour d'appel.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi de 1994 sur le trafic de la drogue

19. L'article 2 de la loi de 1994 prévoit que lorsqu'une personne reconnue coupable d'une ou plusieurs infractions relevant du trafic de la drogue comparaît devant elle pour s'entendre prononcer sa peine, la *Crown Court* doit rendre une ordonnance de confiscation si elle estime que la personne en question a perçu, à un moment quelconque, un paiement ou une autre rétribution en rapport avec le trafic de la drogue.

20. En vertu de l'article 5 de la loi de 1994, l'ordonnance de confiscation doit fixer une somme correspondant au profit que l'accusé est supposé avoir retiré du trafic de la drogue, sauf si la *Crown Court* estime qu'au moment de l'établissement de l'ordonnance seule une somme moindre peut être réalisée.

21. Pour déterminer si et dans quelle mesure l'accusé a retiré un profit du trafic de la drogue, le tribunal est tenu, en vertu de l'article 4 §§ 2 et 3 de la loi de 1994, de présumer que tout bien s'avérant avoir été détenu par l'accusé à quelque moment que ce soit depuis sa condamnation ou pendant la période de six ans ayant précédé la date à laquelle la procédure pénale a été engagée, a été reçu par l'intéressé à titre de paiement ou de rétribution en rapport avec le trafic de la drogue, et que toute dépense consentie par l'intéressé pendant la même période a été réglée à partir du produit de ce trafic. Cette présomption légale peut être renversée par l'accusé pour tous biens ou dépenses concernés s'il démontre qu'elle est incorrecte ou que son application comporterait un risque grave d'injustice (article 4 § 4).

22. Le critère de la preuve applicable dans le cadre de la loi de 1994 (article 2 § 8) est celui applicable en matière civile, à savoir celui de la probabilité (*balance of probabilities*).

23. Des dispositions globalement similaires à celles décrites ci-dessus figuraient auparavant dans la loi de 1986 sur les infractions relatives au trafic de stupéfiants («la loi de 1986», examinée par la Cour dans son arrêt *Welch c. Royaume-Uni* du 9 février 1995, série A n° 307-A).

B. Jurisprudence britannique récente sur l'application de la Convention aux ordonnances rendues à l'encontre de personnes reconnues coupables de trafic de stupéfiants

1. *McIntosh v. Her Majesty's Advocate* – décision de la Cour d'appel d'Ecosse

24. Dans son arrêt du 13 octobre 2000, la Cour d'appel d'Ecosse décida, par une majorité de deux voix contre une, qu'une procédure de

confiscation analogue à celle appliquée dans la présente espèce était incompatible avec l'article 6 § 2 de la Convention. Lord Prosser, à l'avis duquel Lord Allanbridge souscrivit, observa notamment ce qui suit :

« (...) En invitant la Cour à prononcer une ordonnance de confiscation, le procureur lui demande d'apprécier la valeur du profit retiré du trafic de la drogue par l'appelant. Il demande ainsi à la Cour d'aller jusqu'à dire que l'intéressé s'est livré au trafic de la drogue. S'il s'agit là d'une infraction pénale, on est alors, d'après moi, tout proche d'une inculpation effective pour une infraction effective selon le droit écossais. Il n'y a bien sûr ni mise en accusation, ni plainte, ni condamnation. *L'avocate députe* a relevé une autre différence, à savoir qu'en Ecosse une plainte ou une mise en accusation doivent être précises et se fonder sur des preuves, alors que l'allégation dont il s'agit en l'espèce n'était pas précise et ne s'appuyait sur aucune preuve. Or la thèse selon laquelle la nécessité d'une présomption d'innocence serait moindre dans cette dernière situation me paraît être quelque peu kafkaïenne et faire du vice une vertu. Dès lors que l'on ne dit pas à l'intéressé ce qu'il est supposé avoir fait et qu'on ne lui indique aucune raison susceptible de justifier qu'on le traite comme s'il l'avait fait, la nécessité de présumer l'accusé innocent est selon moi d'autant plus importante. (...) Je n'aperçois aucune raison permettant de dire que [pareilles] présomptions (...) ne se heurteraient pas à la présomption d'innocence, dans la mesure où c'est à l'accusé qu'il incombe de démontrer que ces présomptions sont incorrectes. (...) »

2. R. v. Benjafield and Others – *arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre*

25. Le 21 décembre 2000, la Cour d'appel jugea, à l'unanimité, que le prononcé d'une ordonnance de confiscation en matière de trafic de stupéfiants ne violait pas l'article 6 de la Convention. Dans sa décision, le *Lord Chief Justice* examina la procédure de confiscation en partant de l'hypothèse que l'article 6 dans son ensemble, y compris donc le paragraphe 2, était applicable. Il conclut que, considéré dans sa globalité, le système de confiscation ménageait un juste équilibre entre la justice pour l'accusé et l'intérêt public à contrôler les recettes générées par le trafic de la drogue.

3. Her Majesty's Advocate v. McIntosh – *décision du Conseil privé*

26. L'accusation se pourvut contre la décision de la Cour d'appel exposée au paragraphe 24 ci-dessus et, le 5 février 2001, la Commission judiciaire du Conseil privé (*Judicial Committee of the Privy Council*) jugea, à l'unanimité, que l'article 6 § 2 n'était pas applicable dès lors que, dans le cadre de la procédure de confiscation, l'accusé n'était pas inculpé d'une infraction pénale, mais faisait plutôt l'objet d'une procédure d'infliction de peine en rapport avec l'infraction dont il avait été reconnu coupable. De surcroît, le Conseil privé estima que, même si l'article 6 § 2 pouvait être réputé applicable, la présomption sous-jacente au prononcé de l'ordonnance de confiscation n'était ni déraisonnable ni accablante.

EN DROIT

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

27. Le requérant allègue que la présomption légale appliquée par la *Crown Court* pour calculer le montant de l'ordonnance de confiscation a violé son droit à la présomption d'innocence garanti par l'article 6 § 2 de la Convention. La partie pertinente en l'espèce de l'article 6 est ainsi libellée :

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

(...)

A. Applicabilité de l'article 6 § 2

28. Le Gouvernement soutient que l'ordonnance de confiscation doit être considérée comme une peine s'attachant à l'infraction de trafic de drogue pour laquelle le requérant a été jugé et déclaré coupable. La procédure de confiscation ne devrait pas être interprétée comme une procédure au travers de laquelle l'intéressé aurait été inculpé d'une quelconque infraction supplémentaire et, en conséquence, l'article 6 § 2 ne trouverait pas à s'appliquer.

29. Le requérant considère pour sa part que, loin de simplement faire partie de la peine infligée pour l'infraction dont il a été reconnu coupable, la procédure ayant abouti au prononcé de l'ordonnance de confiscation était une procédure judiciaire distincte au travers de laquelle on lui aurait imputé une «accusation en matière pénale», au sens de l'article 6 § 2 de la Convention. Il s'appuie à cet égard sur l'analyse développée par Lord Prosser dans l'arrêt *McIntosh* rendu par la Cour d'appel d'Ecosse (paragraphe 24 ci-dessus).

30. Il n'est pas contesté que, dans le cadre des poursuites qui ont abouti le 27 juin 1996 à sa condamnation pour avoir été mêlé à l'importation de résine de cannabis, en violation de l'article 170 § 2 de la loi de 1979 sur l'administration des douanes et accises, le requérant se trouvait «accusé d'une infraction en matière pénale» et qu'il devait donc

bénéficiaire – et a de fait bénéficié – de la protection de l'article 6 § 2. Les questions qu'il incombe à la Cour de trancher relativement à l'applicabilité de cette disposition à la procédure de confiscation sont, premièrement, celle de savoir si la demande de prononcé d'une ordonnance de confiscation formulée par le procureur à la suite de la condamnation du requérant s'analysait en l'imputation d'une nouvelle «accusation» au sens de l'article 6 § 2 et, deuxièmement, celle de savoir si, même en cas de réponse négative à la première question, l'article 6 § 2 ne devait pas jouer pour protéger le requérant des présomptions appliquées dans le cadre de la procédure de confiscation.

31. Pour déterminer si, dans le cadre de la procédure de confiscation, une «accusation en matière pénale» au sens de l'article 6 § 2 était dirigée contre le requérant, la Cour doit avoir égard à trois critères: la qualification de la procédure en droit national, sa nature substantielle et le type et la gravité de la peine encourue par le requérant (voir l'arrêt *A.P., M.P. et T.P. c. Suisse* du 29 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, p. 1488, § 39, et, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Welch* précité, p. 13, §§ 27-28).

32. En ce qui concerne le premier des critères précités – la qualification de la procédure en droit interne –, bien que la jurisprudence britannique récente soit partagée quant à la question de savoir si la demande de prononcé d'une ordonnance de confiscation formulée par l'accusation s'analyse en l'imputation d'une «accusation en matière pénale» au sens autonome de l'article 6 § 2 (paragraphe 24-26 ci-dessus), il est clair que pareille demande n'implique nullement l'imputation d'une charge ou infraction nouvelle au regard du droit pénal. Comme le *Lord Chief Justice* l'a observé dans l'arrêt *Benjafeld and Others* (paragraphe 25 ci-dessus), «en droit anglais, les ordonnances de confiscation font partie de la procédure d'infliction de la peine qui fait suite à la condamnation de l'accusé pour les infractions pénales à lui imputées».

33. Quant aux deuxième et troisième critères pertinents – la nature de la procédure et le type et la gravité de la peine encourue –, il est vrai qu'en vertu de la présomption de la loi de 1994, selon laquelle l'ensemble des biens s'étant trouvés en possession de l'accusé dans les six années précédentes entrent dans la notion de produit du trafic de la drogue, la juridiction nationale doit supposer que l'intéressé a participé à d'autres activités illégales liées au trafic de la drogue avant la commission de l'infraction pour laquelle il a été condamné. Contrairement au cas ordinaire, où l'accusation a l'obligation de prouver la matérialité des éléments des charges pesant sur l'accusé, c'est à ce dernier qu'il incombe de prouver, selon le critère de la probabilité, qu'il a acquis les biens en question autrement que grâce au trafic de la drogue. A la suite des investigations menées par le juge, une ordonnance de confiscation portant sur un montant substantiel – 91 400 GBP – fut imposée. Elle

prévoyait que si le requérant restait en défaut de verser ledit montant, il devrait purger une peine de deux ans d'emprisonnement, venant s'ajouter aux neuf ans lui ayant déjà été infligés pour l'infraction de novembre 1995.

34. Toutefois, cette procédure ne tendait pas à la condamnation ou à l'acquiescement du requérant pour une autre infraction liée au trafic de la drogue. Si la *Crown Court* présuma que l'intéressé avait retiré un profit du trafic de la drogue dans le passé, cela n'entraîna pas, par exemple, une inscription dans son casier judiciaire, auquel fut seulement portée la condamnation infligée pour l'infraction de novembre 1995. Dans ces conditions, on ne peut dire qu'une «accusation en matière pénale» fût dirigée contre le requérant. Au contraire, la procédure prévue par la loi de 1994 visait à permettre à la juridiction nationale compétente d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devait être fixée. La Cour considère que cette procédure s'apparente à la détermination par un tribunal du montant d'une amende ou de la longueur d'une période d'emprisonnement devant être imposée à un délinquant condamné selon les voies légales. C'est là du reste la conclusion à laquelle elle avait abouti dans son arrêt *Welch* précité lorsque, après avoir examiné la réalité de la situation, elle avait décidé qu'une ordonnance de confiscation s'analysait en une «peine» au sens de l'article 7.

35. La Cour a également recherché si, nonobstant son constat ci-dessus selon lequel le prononcé de l'ordonnance de confiscation n'emportait pas formulation d'une nouvelle «accusation» au sens de l'article 6 § 2, cette disposition ne devrait pas malgré tout entrer en jeu afin de protéger le requérant des présomptions appliquées dans le cadre de la procédure de confiscation.

Or, s'il est clair que l'article 6 § 2 régit les procédures pénales dans leur globalité et non seulement l'examen du bien-fondé de l'accusation (voir, par exemple, les arrêts *Minelli c. Suisse* du 25 mars 1983, série A n° 62, pp. 15-16, § 30, *Sekanina c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-A, et *Allet de Ribemont c. France* du 10 février 1995, série A n° 308), le droit à être présumé innocent au titre de l'article 6 § 2 ne vaut qu'en rapport avec l'infraction précise dont le prévenu est «accusé». Dès lors qu'il a été dûment prouvé que celui-ci est coupable de l'infraction en cause, l'article 6 § 2 ne peut s'appliquer en rapport avec les allégations énoncées au sujet de la personnalité et du comportement de l'intéressé dans le cadre de la procédure d'infliction de la peine, à moins que ces allégations soient d'une nature et d'un degré tels qu'elles s'analysent en la formulation d'une nouvelle «accusation», au sens autonome que possède cette notion dans le cadre de la Convention et auquel il a été fait référence au paragraphe 32 ci-dessus (*Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 37-38, § 90).

36. En conclusion, la Cour estime que l'article 6 § 2 de la Convention n'était pas applicable à la procédure de confiscation dont le requérant a fait l'objet.

B. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

37. Bien que le requérant n'ait pas invoqué dans sa requête initiale le droit à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1, son avocat a plaidé lors de l'audience devant la Cour que cette disposition était également applicable et avait été violée. Le Gouvernement ne conteste pas que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer, mais il estime que ce texte n'a pas été enfreint.

38. Quoi qu'il en soit, la Cour rappelle qu'elle est maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause et qu'elle n'est pas liée par celle que leur attribuent le requérant ou le Gouvernement (voir, par exemple, l'arrêt *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 223, § 44). Elle considère qu'eu égard à la nature de la procédure en cause, il convient d'examiner les faits de la présente espèce du point de vue du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

39. L'article 6 § 1 s'applique d'un bout à l'autre de la procédure tendant à la détermination du « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale », y compris la phase de fixation de la peine (pour un exemple récent, voir l'arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 279, § 69). La Cour rappelle son constat ci-dessus selon lequel le prononcé de l'ordonnance de confiscation litigieuse s'apparentait à une procédure d'infliction de la peine (paragraphe 32 ci-dessus). Il en résulte que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique à la procédure en cause.

C. Observation de l'article 6 § 1

40. La Cour considère qu'outre le fait qu'il est explicitement mentionné à l'article 6 § 2 le droit pour une personne poursuivie au pénal d'être présumée innocente et d'obliger l'accusation à supporter la charge de prouver les allégations dirigées contre elle relève de la notion générale de procès équitable au sens de l'article 6 § 1 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2064, § 68). Ce droit n'est toutefois pas absolu, car tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit, auxquelles la Convention ne met pas obstacle en principe du moment que les Etats contractants ne franchissent pas certaines limites prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense (*Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, pp. 15-16, § 28).

41. La Cour n'est pas appelée à examiner *in abstracto* la compatibilité avec la Convention des dispositions de la loi de 1994 d'après lesquelles un tribunal infligeant une peine à une personne condamnée pour une infraction de trafic de drogue doit présumer que tout bien s'avérant avoir été détenu par l'accusé à quelque moment que ce soit après sa condamnation ou pendant la période de six ans ayant précédé la date à laquelle les poursuites pénales ont été engagées a été reçu par lui à titre de paiement ou de rétribution en rapport avec le trafic de la drogue, et que toute dépense consentie par l'intéressé pendant la même période a été réglée grâce au produit dudit trafic. La Cour doit en revanche déterminer si la manière dont cette présomption a été appliquée dans la cause du requérant a enfreint les principes de base régissant l'équité des procédures, au sens de l'article 6 § 1 (*Salabiaku* et *Saunders*, arrêts précités, pp. 17-18 et 2064-2065, §§ 30 et 69, respectivement).

42. Avant d'entamer son examen, la Cour réitère son observation ci-dessus selon laquelle la présomption légale litigieuse n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer le requérant coupable d'une infraction, mais bien pour donner à la juridiction nationale compétente la possibilité d'apprécier le montant auquel l'ordonnance de confiscation devait être fixée (paragraphe 34 ci-dessus). Dans ces conditions, si le montant calculé par application de la présomption légale litigieuse et fixé dans l'ordonnance de confiscation était considérable – 91 400 GBP – et si le requérant risquait de devoir purger deux années d'emprisonnement supplémentaires s'il restait en défaut de verser la somme en question, il ne s'agissait pas d'une condamnation pour une nouvelle infraction de trafic de drogue.

43. En outre, si au moment de fixer la peine le tribunal était tenu d'appliquer la présomption pour apprécier si et dans quelle mesure le requérant avait retiré un profit du trafic de la drogue, le système n'était pas dépourvu de garde-fous. Ainsi, l'appréciation en question était confiée à un tribunal dans le cadre d'une procédure judiciaire avec audience publique, communication à l'avance des arguments de l'accusation et possibilité pour le requérant de produire des preuves documentaires et verbales. Le tribunal avait le pouvoir de prononcer une ordonnance de confiscation d'un montant moindre s'il lui apparaissait probable que seul un montant inférieur pourrait être réalisé. La principale garantie résidait toutefois dans le fait que le requérant avait la faculté de combattre la présomption prévue par la loi de 1994; il lui suffisait pour cela de démontrer, selon le critère de la probabilité, qu'il avait acquis les biens concernés autrement que grâce au trafic de la drogue. De surcroît, le juge disposait d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de ne pas faire jouer la présomption s'il lui apparaissait que son application comporterait un risque sérieux d'injustice.

44. La Cour note qu'il n'existait en l'espèce aucune preuve directe que le requérant se fût livré au trafic de la drogue avant les événements ayant abouti à sa condamnation. Aussi pour calculer le montant de l'ordonnance de confiscation en fonction du profit retiré du trafic de la drogue le juge précisa-t-il qu'il se fondait sur la présomption légale en cause (paragraphe 13 ci-dessus). Toutefois, après avoir examiné en détail la démarche suivie par le juge pour arriver au chiffre définitif de 91 400 GBP, la Cour relève qu'en réalité, pour chacun des éléments pris en compte, le juge s'estima convaincu, sur la base soit des aveux faits par le requérant, soit des preuves produites par l'accusation, que le requérant était propriétaire des biens litigieux ou avait dépensé les sommes en question et que la conclusion qui s'imposait était que tout cela provenait d'une source illégitime. Dès lors, le juge constata l'existence d'«éléments concrets, sur la base du droit civil de la preuve, indiquant» que la vente de la maison à X n'avait pas été authentique, mais n'avait constitué qu'un acte simulé permettant de transférer des fonds issus du trafic de la drogue (paragraphe 14 ci-dessus). Quant aux 28 000 GBP supplémentaires que le requérant avait avoué avoir reçus en liquide de X, le juge déclara: «Aucune explication plausible ne m'a été donnée pour la participation de [X] (...), et il est selon moi impossible d'en trouver une autre que celle consistant à dire que le chèque (...) en cause représentait réellement un paiement» (paragraphe 15 ci-dessus). De même, pour évaluer le montant des dépenses effectuées par le requérant pour ses voitures, le juge se fonda sur l'estimation la plus faible fournie par l'intéressé des sommes qu'il avait dû déboursier (paragraphe 16 ci-dessus). Le requérant n'ayant pas été en mesure de produire des documents permettant de vérifier l'origine des sommes en question, le juge présuma que celles-ci provenaient du trafic de la drogue. Sur la base des constatations du juge, nul n'aurait pu s'opposer à ce que les éléments en question fussent intégrés dans un bordereau regroupant les biens du requérant aux fins de l'infliction de la peine, même si la présomption légale litigieuse n'avait pas été appliquée.

45. La Cour relève de surcroît que si la version fournie par le requérant de ses transactions financières avait été conforme à la vérité, il n'aurait pas été difficile à l'intéressé d'écarter la présomption légale litigieuse. Comme le juge le déclara, les démarches que M. Phillips aurait pu entreprendre pour prouver la licéité de l'origine des fonds et biens en cause étaient «tout à fait évidentes, ordinaires et simples» (paragraphe 13 ci-dessus). Le requérant ne peut se plaindre d'un manque d'équité au simple motif que le juge aurait fait intervenir dans ses calculs des biens acquis grâce à des fonds provenant d'autres formes d'activités illégales n'ayant laissé aucune trace documentaire, tel le traficotage de voitures.

46. Enfin, il est significatif que pour calculer la valeur de l'actif réalisable en possession du requérant le juge n'ait pris en compte que la maison et la part (un tiers) détenue par l'intéressé dans l'entreprise familiale, éléments précis qu'après examen des preuves disponibles il avait jugés toujours appartenir au requérant. Le juge admit les preuves produites par le requérant lorsqu'il se livra à l'appréciation de la valeur de ses biens. La Cour considère certes qu'une question pourrait se poser relativement à l'équité de la procédure dans un cas où le montant de l'ordonnance de confiscation se fonderait sur la valeur de biens supposés avoir été dissimulés, mais tel ne serait pas le cas, loin de là, en l'espèce.

47. Aussi la Cour estime-t-elle que, tout bien pesé, l'application au requérant des dispositions pertinentes de la loi de 1994 sur le trafic de la drogue est restée dans des limites raisonnables eu égard à la gravité de l'enjeu et au fait que les droits de la défense ont été pleinement respectés.

En conséquence, la Cour considère que l'application de la présomption légale dans la procédure de confiscation n'a pas privé le requérant d'un procès équitable. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

48. Le requérant allègue également que les pouvoirs exercés par la *Crown Court* en vertu de la loi de 1994 étaient excessivement étendus, au point de violer l'article 1 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

« 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. »

Il soutient que les principes soulevés sur le terrain de cette disposition sont pratiquement identiques à ceux évoqués sous l'angle de l'article 6 § 2 et qu'un juste équilibre doit être ménagé entre l'ordre public et les droits des individus.

49. Le Gouvernement affirme pour sa part que la loi de 1994 visait à combattre le grave problème que pose le trafic de la drogue en punissant les délinquants condamnés, en les dissuadant de commettre de nouvelles infractions et en réduisant les profits pouvant servir à financer de

nouveaux agissements illégaux en la matière. L'application de la présomption légale serait proportionnée à cet objectif, eu égard notamment à la difficulté d'établir le lien entre des biens déterminés et un trafic de stupéfiants.

50. La Cour observe que le « bien » qui fait l'objet du présent grief est constitué de la somme d'argent – 91 400 GBP – que la *Crown Court* ordonna au requérant de payer faute de quoi il s'exposerait à une peine d'emprisonnement de deux ans. Elle considère que cette mesure s'analyse en une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de ses biens et que l'article 1 du Protocole n° 1 est dès lors applicable.

51. La Cour l'a dit ci-dessus, l'ordonnance de confiscation constituait une « peine » au sens de la Convention. Elle entre dès lors dans le champ d'application du deuxième paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1, qui permet notamment aux Etats contractants de réglementer l'usage des biens pour assurer le paiement des amendes. Toutefois, cette disposition doit être interprétée à la lumière du principe général énoncé dans la première phrase du premier paragraphe, et il doit donc exister un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Allan Jacobsson c. Suède* (n° 1) du 25 octobre 1989, série A n° 163, p. 17, § 55).

52. Quant au but poursuivi par la procédure ayant abouti au prononcé de l'ordonnance de confiscation, comme la Cour l'a observé dans son arrêt *Welch* précité (pp. 14-15, § 36), les pouvoirs en cause ont été conférés aux tribunaux pour leur permettre de lutter contre le fléau que constitue le trafic de la drogue. Ainsi, le prononcé d'une ordonnance de confiscation agit comme une arme dissuasive à l'égard de ceux qui envisageraient de se lancer dans le trafic de la drogue, mais en outre il prive une personne de profits retirés du trafic de la drogue et garantit que les fonds en question ne puissent être réinvestis à l'avenir dans ce trafic.

53. La Cour a déjà relevé le caractère considérable de la somme – 91 400 GBP – payable au titre de l'ordonnance de confiscation. Cette somme correspond toutefois au profit que, de l'avis de la *Crown Court*, le requérant avait retiré du trafic de la drogue au cours des six années précédentes et au montant que l'intéressé était en mesure de réaliser à partir des biens en sa possession. La Cour renvoie à son constat ci-dessus selon lequel la procédure ayant abouti au prononcé de l'ordonnance n'a pas manqué d'équité et a respecté les droits de la défense.

54. Dans ces conditions, et compte tenu de l'importance de l'objectif poursuivi, la Cour considère que l'atteinte au respect de ses biens subie par le requérant n'était pas disproportionnée.

Il en résulte qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par cinq voix contre deux, que l'article 6 § 2 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer ;
2. *Dit*, à l'unanimité, que l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer mais n'a pas été violé ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion partiellement dissidente de Sir Nicolas Bratza, à laquelle se rallie M^{me} Vajić.

G.R.
V.B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE, À LAQUELLE DÉCLARE
SE RALLIER M^{me} LA JUGE VAJIĆ

(Traduction)

Tout en souscrivant à sa conclusion selon laquelle il n'y a pas eu violation de la Convention en l'espèce, je ne puis partager entièrement le raisonnement suivi par la majorité de la Cour relativement au grief tiré de l'article 6. En particulier, je ne puis faire mien son avis selon lequel l'article 6 § 2 n'était pas applicable à la procédure de confiscation dont le requérant a fait l'objet.

Cet avis se fonde sur la proposition selon laquelle l'article 6 § 2 régit certes les procédures pénales dans leur ensemble, et non le seul examen du bien-fondé de l'accusation, mais ne peut, une fois qu'un accusé a été reconnu coupable de l'infraction à lui imputée, trouver à s'appliquer relativement aux allégations énoncées quant à la personnalité et au comportement de l'accusé dans le cadre de la procédure d'infliction de la peine, à moins que ces allégations soient d'une nature et d'une gravité telles qu'elles emporteraient formulation d'une nouvelle «accusation», au sens autonome que revêt cette notion dans le cadre de l'article 6.

D'après moi, c'est adopter là une conception trop étroite du rôle de l'article 6 § 2 dans le contexte d'une procédure relative à une accusation en matière pénale.

Dans sa décision rendue au sein du Conseil privé dans l'affaire *H.M. Advocate and Advocate General for Scotland v. McIntosh*, Lord Bingham of Cornhill observa à juste titre que l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas* (arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22) n'était «manifestement d'aucun secours» pour l'accusé au motif qu'il se dégageait du passage du paragraphe 90 dudit arrêt, cité par lui dans sa décision, que l'article 6 § 2 cessait d'être applicable dès lors que la culpabilité d'une personne était légalement établie et que, dans le cadre de la procédure d'infliction de la peine, un tribunal pouvait prendre en compte d'autres faits, y compris ceux suggérant la commission d'autres infractions pénales, sans risquer de méconnaître les exigences dudit paragraphe.

Or ledit passage de l'arrêt *Engel et autres* doit selon moi être lu avec précaution, et ce pour plusieurs motifs.

Il ressort clairement du passage précité que les faits ayant été pris en considération pour la fixation de la peine n'étaient pas controversés: il s'agissait de faits «avérés (...) dont [les deux requérants] ne contestaient pas la matérialité». A cet égard, ils ne différaient pas substantiellement

des autres «faits» dont un tribunal tient compte d'ordinaire lorsqu'il fixe la peine à infliger à un condamné, tels les antécédents judiciaires de l'intéressé. Dans l'affaire *Engel et autres*, les «faits» non controversés évoqués ci-dessus étaient la diffusion par les requérants, à diverses reprises dans le passé, de deux écrits «dont la diffusion (...) avait été interdite (...) à titre provisoire, en vertu du décret [sur la distribution d'écrits]». Le tribunal n'avait pris ces exemples antérieurs d'inconduite de la part des requérants au moment de fixer leur peine que comme révélant «l'attitude générale des intéressés», qui se caractérisait apparemment par une certaine propension à violer les règles et un mépris général pour l'autorité. C'est ce qui explique que la Cour ait mentionné alors l'existence d'«éléments relatifs à la personnalité [des] intéressé[s]».

En l'espèce, comme le requérant le fait à bon droit observer, la situation est bien différente. Les «faits» essentiels, en clair la question de savoir si les biens possédés par le requérant provenaient du trafic de la drogue, sont ici directement en cause. Ils sont au cœur de la procédure de confiscation et constituent des éléments au sujet desquels un tribunal appelé à prononcer une peine doit statuer. De surcroît, à la différence de la situation dans l'affaire *Engel et autres*, les faits sous-jacents ont été examinés et pris en compte non seulement aux fins d'apprécier la personnalité du requérant avant de fixer la durée de sa détention, mais aussi aux fins de le dépouiller d'une quantité substantielle d'argent, dont le tribunal, appliquant les présomptions prévues par la loi, décida qu'elle provenait d'activités essentiellement délictueuses.

Quoi qu'il en soit, l'affaire *Engel et autres* fut tranchée alors que la Cour en était à ses débuts et se trouvait confrontée pour la première fois à un problème sur le terrain de l'article 6 § 2. La portée et le champ d'application du paragraphe 2 de l'article 6 ont évolué de façon substantielle dans la jurisprudence postérieure. En particulier, dans les arrêts *Minelli c. Suisse* du 25 mars 1983 (série A n° 62) et *Sekanina c. Autriche* du 25 août 1993 (série A n° 266-A), l'article 6 § 2 a été jugé s'appliquer même après l'acquittement d'un individu accusé d'une infraction en matière pénale et alors que la procédure dirigée contre l'intéressé était arrivée à son terme.

En outre, et cela est peut-être plus important encore, dans l'affaire *Engel et autres* la Cour considéra exclusivement sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 6 le grief tiré de la violation de la présomption d'innocence et n'envisagea pas ce paragraphe à la lumière de l'obligation générale de garantir l'équité des procédures édictée au paragraphe 1. Or deux développements importants sont intervenus depuis la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Engel et autres*.

Tout d'abord, il est aujourd'hui bien établi que les exigences générales de l'article 6 s'appliquent à tous les stades de la procédure pénale jusqu'à

la décision définitive rendue sur le dernier recours, y compris aux questions de fixation de la peine. C'est ce que la Cour a établi dans son arrêt *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982 (série A n° 51) en rapport avec l'exigence selon laquelle une procédure doit se terminer dans un délai raisonnable. Le principe a ensuite été appliqué dans l'arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-I), dans le contexte d'un grief relatif à l'indépendance et à l'impartialité d'un tribunal devant lequel le requérant avait plaidé coupable et où la seule question en jeu était celle de la peine. Plus récemment, il a de nouveau été appliqué dans les arrêts *T. c. Royaume-Uni* ([GC], n° 24724/94, 16 décembre 1999, non publié) et *V. c. Royaume-Uni* ([GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX), où la fixation de la période punitive (*tariff*) a été jugée faire partie de la décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, ce qui implique que la question doit être prise en charge par un organe judiciaire satisfaisant aux exigences d'indépendance et d'impartialité.

L'autre développement évoqué ci-dessus réside dans la tendance de la Cour à considérer que les exigences énoncées dans les autres paragraphes de l'article 6 ne sont que des aspects particuliers de l'exigence générale d'équité consacrée par le paragraphe 1. Il en va notamment ainsi des dispositions du paragraphe 3, la Cour examinant invariablement les griefs de violation des exigences contenues dans tel ou tel alinéa conjointement avec l'exigence générale d'équité du paragraphe 1. Certes, on ne trouve pas de jurisprudence cristallisant aussi clairement le lien entre le paragraphe 2 et le paragraphe 1. Mais pareil lien existe bel et bien, la présomption d'innocence constituant un élément fondamental d'un procès équitable. On trouve d'ailleurs des indications claires à cet effet dans la jurisprudence de la Cour. Dans son arrêt *Lutz c. Allemagne* du 25 août 1987 (série A n° 123, p. 22, § 52), la Cour releva que « sa jurisprudence constante (...) consid[érait] [le paragraphe 1] comme la norme de base dont les paragraphes 2 et 3 représent[aient] des applications particulières ». Dans son arrêt *John Murray c. Royaume-Uni* du 8 février 1996 (*Recueil* 1996-I), le fait d'avoir tiré des conséquences négatives du silence d'un accusé fut jugé par la Cour sous l'angle à la fois du paragraphe 1 et du paragraphe 2, le droit au silence, le droit à ne pas s'incriminer soi-même et le principe selon lequel c'est à l'accusation qu'il incombe d'apporter la preuve des éléments à charge étant considérés comme des aspects de l'équité de la procédure voulue par le paragraphe 1, tout autant que comme des exigences spécifiques de la présomption d'innocence consacrée par le paragraphe 2. Plus proches de la présente espèce sont les arrêts *Salabiaku c. France* du 7 octobre 1988 (série A n° 141-A) et *Pham Hoang c. France* du 25 septembre 1992 (série A n° 243), dans lesquels la Cour se pencha sur les griefs des requérants tirés de l'application de présomptions à leur encontre sous l'angle des deux

paragraphes, notant en particulier, dans la première affaire, qu'elle avait commencé son examen sur le terrain du paragraphe 2 au motif que « les débats [avaient] révélé que le respect de la présomption d'innocence, élément du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 (...), se trouv[ait] au cœur de l'affaire » (paragraphe 25; voir, par ailleurs, le paragraphe 31).

Certes, à la différence de la présente espèce, la Cour avait à se pencher, dans les affaires *Salabiaku* et *Pham Hoang*, sur l'application de présomptions non au stade de l'infliction de la peine, mais au cours d'un procès où il s'agissait d'apprécier le bien-fondé d'accusations en matière pénale et avant la condamnation des requérants. Toutefois, comme la Cour d'appel le fit observer dans l'affaire *R. v. Benjafield and Others*, la Cour européenne, dans l'affaire *Minelli*, souligna que tout comme l'article 6 § 1, l'article 6 § 2 « régit l'ensemble de la procédure pénale, indépendamment de l'issue des poursuites, et non le seul examen du bien-fondé de l'accusation ». Plus particulièrement, je discerne une relation étroite entre les affaires où des présomptions sont appliquées au stade du procès afin de déterminer si l'accusé est coupable de l'infraction qui lui est reprochée et les affaires, telle celle de l'espèce, où des présomptions sont appliquées, après la condamnation de l'accusé, dans le cadre de la procédure d'infliction de la peine et aux fins de déterminer quels biens de l'accusé doivent être considérés comme provenant du trafic de la drogue et comme étant de ce fait susceptibles de confiscation. D'après moi, la Cour d'appel a eu raison, dans l'affaire *Benjafield and Others*, de partir de l'idée que la procédure de confiscation devait être envisagée comme devant répondre aux exigences des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 lus conjointement et de juger que les exigences d'« équité » dans ce contexte rejoignaient en substance les impératifs posés par la Cour dans ses arrêts *Salabiaku* et *Pham Hoang*.

Quant aux questions de savoir si les présomptions légales appliquées en l'espèce ont excédé les limites raisonnables dans lesquelles elles doivent normalement rester confinées et si les droits de la défense ont été méconnus, je partage entièrement la conclusion et le raisonnement de la majorité de la Cour.

AVŞAR v. TURKEY
(Application no. 25657/94)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 10 JULY 2001¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Abduction and murder by village guards****Article 2**

Life – Abduction and murder by village guards – Obligation of State to conduct effective investigation – Defects in investigation – Requirement of wider examination when State involvement in killing is alleged – Failure to investigate role of security forces in killing, despite conviction of perpetrators – Inference of connivance or acquiescence on the part of the security forces – Role of village guards – Risks attached to use of civilian volunteers for quasi-police functions

*
* * *

In 1994 the applicant's brother was abducted by seven men and taken to a local gendarmerie station. The applicants complained to the authorities and some days later five village guards and another individual, Mehmet Mehmetoğlu, were detained. The village guards admitted involvement in the abduction, while Mehmet Mehmetoğlu admitted being present; they all denied the presence of a seventh person. One of the village guards led the gendarmes to the body of the applicant's brother, who had been shot. The trial of the six accused began in July 1994. The village guards then claimed that a seventh person had been present and that they had acted on the orders of Mehmet Mehmetoğlu and a gendarmerie specialist sergeant. The latter was subsequently identified but seemed to have fled abroad. In March 2000 the accused were all convicted in connection with the murder of the applicant's brother.

Held

(1) Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): The applicant was not required to bring an administrative-law action based on the authorities' strict liability, since if an applicant were required to bring such an action, leading only to an award of damages, the State's obligation under Articles 2 and 13 to conduct an appropriate investigation might be rendered illusory.

(2) Article 2: (a) The alleged failure to carry out an adequate investigation: The mere fact that the authorities were informed of the abduction gave rise to an obligation to carry out an effective investigation. However, although the gendarmes knew the identity of those involved, they were not detained until some

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

days later. Moreover, the investigation was entrusted to the gendarmes, who were implicated, and the statements taken minimised the role of the security forces. In addition, there was no indication of any steps being taken to identify the seventh person. These elements disclosed serious defects in the reliability, thoroughness and independence of that part of the investigation. These were not remedied by the subsequent investigation by the public prosecutor. As to the court proceedings, where accused are convicted and sentenced it cannot ordinarily be claimed that the procedure has not proved capable of identifying and punishing the perpetrators and the fact that one suspect has succeeded in absconding is not conclusive of a failing on the part of the authorities. In the present case, however, the responsibility of the State was at issue, since it was alleged that the abduction and murder were carried out under the authority of a member of the security forces, and in those circumstances the procedural obligation under Article 2 required a wider examination. Insufficient efforts were made to identify and locate the seventh person and the proceedings thus failed adequately to address a crucial issue, namely, the role played by a member of the security forces. The Court was not persuaded that the pending cassation proceedings were capable of remedying the defects in the proceedings, so that the applicant had to be regarded as having complied with the requirement to exhaust the relevant criminal-law remedies. Recourse to civil remedies was thus rendered equally ineffective.

Conclusion: violation (six votes to one).

(b) The killing of the applicant's brother: The gendarmes were aware of the presence of the applicant's brother at the gendarmerie station and of the identity of his abductors, yet the latter were not required to account for their actions and were allowed to leave the station with the applicant's brother without interference. While it was not established that any gendarme was aware of any intention to kill the applicant's brother, the circumstances showed that he was at real and immediate risk of arbitrary and unlawful treatment, including, in the circumstances in the region at the time, the risk of being killed. The failure of the gendarmes to react supported a strong inference of connivance or at least of acquiescence. The Court was satisfied that the applicant's brother could be regarded as having died after being taken into custody by agents of the State: the village guards enjoyed an official position and purported to act as agents of the State, and in these circumstances the State was answerable for their conduct. The Court had already found that there was a lack of accountability with regard to the security forces in south-east Turkey in or about 1993 and the present case additionally highlighted the risks attached to the use of civilian volunteers in a quasi-police function. It was not apparent what supervision could be exercised over village guards engaged in duties outside the jurisdiction of the district gendarmerie commander to whom they were hierarchically subordinate or what safeguards there were against wilful or unintentional abuses of position. There was a failure to establish the extent of official knowledge of or connivance in the abduction and murder. No justification for the killing of the applicant's brother having been provided, there had been a breach of Article 2 in that respect.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court made awards in respect of pecuniary and non-pecuniary damage, to be held on behalf of the deceased's wife and children. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* (Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38
- Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Article 50), judgment of 18 October 1982, Series A no. 55
- Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C
- McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324
- Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
- Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
- Aydın v. Turkey*, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI
- Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
- Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III
- Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV
- Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV
- Yaşa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
- Aytekin v. Turkey*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
- Oğur v. Turkey* [GC], no. 21954/93, ECHR 1999-III
- Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV
- Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV, and Commission's report of 12 March 1998, unpublished
- Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
- Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, ECHR 2000-III
- Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, ECHR 2000-III
- Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, ECHR 2000-V
- Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI
- İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
- Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII
- Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 31417/96 and 32377/96, 25 July 2000, unreported
- Gül v. Turkey*, no. 22676/93, 14 December 2000, unreported
- McCerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III

In the case of Avşar 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 J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 3 May 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. 25657/94) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Turkish national, Mr Behçet Avşar ("the applicant"), on 10 October 1994.

2. The applicant was represented by Mr K. Boyle and Ms F. Hampson, lawyers practising in the United Kingdom. The Turkish Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr M. Özmen.

3. The applicant alleged, in particular, that his brother, Mehmet Şerif Avşar, had been kidnapped and killed by village guards acting with the knowledge and under the auspices of the authorities. He relied on Articles 2, 3, 6, 10, 13 and 14 of the Convention.

4. The application was declared admissible by the Commission on 14 October 1996 and transmitted to the Court on 1 November 1999 in accordance with Article 5 § 3, second sentence, of Protocol No. 11 to the Convention, the Commission not having completed its examination of the case by that date.

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 (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1), the former on 8 June and 11 August 2000 and the latter on 31 May and 4 August 2000. The applicant withdrew before the Court his complaint under Article 10 of the Convention.

7. The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. This case concerns, principally, the events between 22 April and 7 May 1994, when Mehmet Şerif Avşar, who had been taken away by armed men, was found killed outside Diyarbakır. A criminal prosecution brought against five village guards and an ex-member of the PKK (Workers' Party of Kurdistan) on 5 July 1994 culminated recently in a decision of Diyarbakır Criminal Court no. 3 on 21 March 2000.

9. The facts being disputed by the parties, the Commission appointed delegates who took evidence in Ankara from 4 to 6 October 1999. They heard the following witnesses: Mr Mehmet Ali Avşar, brother of the deceased Mehmet Şerif Avşar; Mr Edip Avşar, cousin of the deceased; Mrs Şenal Sarihan, the lawyer representing the family at the criminal trial; Mr Süleyman Avşar, father of the deceased; Mr Ömer Güngör, Mr Feyzi Gökçen, Mr Zeyyat Akçil, Mr Yaşar Günbatı and Mr Aziz Erbey, the five village guards charged in relation to the kidnapping and murder of Mehmet Şerif Avşar; Mr Mehmet Mehmetoğlu, ex-member of the PKK and confessor, also charged in relation to the kidnapping and murder of Mehmet Şerif Avşar; Mr Kadir Metin, assistant commander of the Diyarbakır provincial gendarmerie command in 1994; Mr Mithat Gül, commander of the Diyarbakır provincial central district gendarmerie in 1994; Mr Şinasi Budaklı, intelligence operations non-commissioned officer at the provincial central district gendarmerie in 1994; Mr Ümit Yüksel, public prosecutor in the criminal trial from 1998 to date; Mr Mustafa Atagün, public prosecutor who drew up the indictment for the criminal trial.

10. The transcripts of the oral evidence, together with the documentary evidence supplied by the parties to the Commission, have been transmitted to the Court. Additionally, the Government have provided the Diyarbakır Criminal Court no. 3 decision of 21 March 2000 and other documentary materials requested by the Commission delegates ...

A. The applicant's submissions on the facts

11. Between 1992 and 1994, a large number of disappearances and unexplained killings occurred in south-east Turkey in the context of counter-insurgency measures against the PKK. The province and city of Diyarbakır were particularly notorious for this phenomenon. The involvement of security forces and shadowy gangs linked to elements in the security forces was rumoured and supported, *inter alia*, by the findings of the Susurluk report¹.

12. Süleyman Avşar, who had sixteen children, was the head of the Avşar family. His son Mehmet Şerif Avşar, born in 1966, was married and had two children, Silan, born in 1988, and Servan, born in 1993. He, with his brother Mehmet Ali Avşar and another relative, owned a company which sold fertilisers to farmers. Other brothers included Abdülkerim Avşar, who had been arrested and charged with PKK offences, and the applicant Behçet Avşar, who had been convicted and sentenced to eight years' imprisonment but had fled to Germany, where in 1994 he was European correspondent for the *Özgür Gündem* newspaper.

13. On 21 April 1994 Lieutenant Altınoluk, commander of Hazro district gendarmerie, instructed five village guards to travel to Diyarbakır to assist in apprehending four suspects. He gave them a car, registered 21AF989. The car, which was used by the guards to go to Diyarbakır and during their activities there, belonged to a person detained for PKK-related activities and it was given to the guards for their use, though it was later alleged that they had been instructed to deliver it to the gendarmerie in Saraykapı, Diyarbakır. On arrival at the Saraykapı gendarmerie station Captain Mithat Gül sent them to the anti-terrorist police to assist in the apprehension of three or four suspects. These suspects were brought back to the Saraykapı station, from where they were to be sent on to Hazro.

14. On 22 April, at about 11 a.m., the five village guards entered the premises of the fertiliser business run by the Avşar family in Diyarbakır. They started talking to Mehmet Şerif Avşar and stated that they were going to take him into custody. It was not clear whether they had come for Mehmet Şerif Avşar personally or whether their intention was merely to take away one of the family members. When their authority to take Mehmet Şerif Avşar was challenged, they spoke on a walkie-talkie and two village guards left to fetch a police

1. Susurluk was the scene of a road accident in November 1996 involving a car in which a member of Parliament, a former deputy director of the Istanbul security services, a notorious far-right extremist, a drug trafficker wanted by Interpol and his girlfriend had been travelling. The latter three were killed. The fact that they had all been travelling in the same car had so shocked public opinion that it had been necessary to start more than sixteen judicial investigations at different levels and a parliamentary inquiry.

officer. Mehmet Mehmetođlu and a seventh person then arrived. The seventh man acted as if he was in charge and the village guards deferred to him. He was referred to as “*müdü*r” (director), spoke proper Turkish and wore glasses. The seven men took Mehmet Şerif Avşar from the shop, placing him in a white Toros car. Members of the Avşar family (Abdullah and Sait) who followed the car saw it drive into the Saraykapı district central gendarmerie, which was about five minutes away.

15. The family complained to the authorities, describing and giving, in some cases, the names of the men who had abducted Mehmet Şerif Avşar.

16. The white car used in the abduction was found on 25 April 1994 in Hazro and returned to Diyarbakır, where it was handed over to the family of the owner.

17. On 5 May 1994 an identification parade was held and four village guards were identified. The fifth village guard and Mehmet Mehmetođlu were also detained. On 6 May 1994 Captain Mithat Gül, in charge of the investigation, carried out a reconstruction of the abduction at the family’s shop. The five guards admitted involvement in the abduction and Mehmet Mehmetođlu admitted being present at the abduction but denied involvement in the incident. They denied the presence of any seventh person.

18. On 7 May 1994 Ömer Güngör took the gendarmerie investigators to a disused building 19 km from Diyarbakır on the Diyarbakır-Silvan highway. Mehmet Şerif Avşar’s body was found there. He had been shot twice in the head.

19. On 18 June 1994 there was an attempted abduction of Edip and Nedim, two Avşar cousins, in Bismil.

20. On 5 July 1994 the trial of the five village guards and of Mehmet Mehmetođlu opened in Diyarbakır Criminal Court no. 3. In testimony to the court, the village guards partially retracted their pre-trial statements and claimed that a seventh person had been present and that he had been in charge of Mehmet Şerif Avşar’s arrest. On several occasions during the trial (5 July, 24 August and 19 October) the village guards testified that they had acted under orders and that the abduction and killing of Mehmet Şerif Avşar had been carried out under the orders of Mehmet Mehmetođlu and a gendarmerie specialist sergeant.

21. From the beginning of the trial, the Avşar family suffered intimidation, resulting in them ultimately closing down their business and moving to Istanbul. The family’s lawyer, Şenal Sarihan, was also intimidated when she attended the trial in Diyarbakır.

22. On 16 October 1996 Ömer Güngör identified the specialist sergeant as Gültekin Seçkin, of the 7th Army Corps Infantry Battalion, code-named Hoca.

23. At the beginning of 1998 the Susurluk report was published, naming Gültekin Şütçü and Mehmet Mehmetoğlu in connection with the killing of Mehmet Şerif Avşar. It stated that, among various other activities, a gang including Alaattin Kanaat, Mehmet Mehmetoğlu, Ahmet Demir and a specialist sergeant, Gültekin Şütçü, were involved in extorting money and that they tried to extort money from Mehmet Şerif Avşar using threats against his brother Abdulkерim who was in detention suspected of PKK activities, killing him when he refused to pay. On 16 February 1998 the name Gültekin Şütçü was raised during the trial. On 18 June 1999 the family's lawyer requested the court to enquire as to whether Gültekin Şütçü had served in Diyarbakır in 1994. The court made a request for information to the army authorities. On 4 August 1999 the court received the response that Gültekin Şütçü had left his duties in the region on 15 August 1994. The court referred the file to the public prosecutor for information to be gathered on Gültekin Şütçü and requested that a statement be taken from him. On 20 September 1999 the lawyer for Ömer Güngör requested a confrontation between Gültekin Şütçü and her client.

24. On 21 March 2000 the court convicted the six defendants. Ömer Güngör was convicted of murder and sentenced to twenty years' imprisonment, while the others were convicted of aiding and abetting murder and given six years and eight months' imprisonment. Ömer Güngör, the prosecutor and the Avşar family appealed against the decision. On the same day, after being informed that Gültekin Şütçü had left his place of residence to go to Bulgaria, the court issued an arrest warrant.

B. The Government's submissions on the facts

25. The Government submit that it is premature to make any observation on the facts as, firstly, the Diyarbakır Criminal Court decision of 21 March 2000 is subject to appeal to the Court of Cassation which has the power to require the first-instance court to fill the gaps in the investigation or collect further evidence and, secondly, as the Diyarbakır court has in its judgment notified the offence allegedly committed by Gültekin Şütçü to the public prosecutor, who will now carry out an investigation.

...

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

...

C. Village guards

271. Chapter 8 of the Villages Act (Law no. 442) concerns village guards and their duties. The role of village guards is to protect the life, honour and property of the people within the boundaries of the village (section 68). There is to be at least one in every village, with one per five hundred inhabitants in villages with a population of over one thousand (section 69). They are to be recruited by the Council of Elders and take up their duties after approval by the district governor (section 70). Guards must be between the ages of 22 and 60, have no previous criminal conviction, have a good reputation and have no bad habits such as over-drinking or a tendency to quarrel with others (section 71). They carry out the orders of the *muhtar* (section 72) and carry weapons, and any resistance to them is punishable in the same way as resistance to gendarmes (section 73).

272. Provision is made for the recruitment of volunteer guards in times of raiding and pillaging, extended by an amendment of Law no. 3612 (dated 7 February 1990) to cover circumstances disclosing a state of emergency or other serious acts of violence. The provincial governor, with the approval of the Minister of the Interior, may establish the appropriate number of guards to be recruited. Their salaries, aids and indemnities for service are paid for by the Ministry of the Interior (section 74). The weapons and ammunition of village guards are provided to the Council of Elders by the authorities (section 75) and the weapon given to a guard can be used only by that person (section 76).

273. Guards are allowed to use their weapons to protect themselves against attack, to protect the life of another person when no other solution is possible, if they encounter armed resistance while trying to apprehend a murderer or any other person caught in the act of committing an offence or fleeing the scene of the offence, where the apprehended person flees, disregards the order to stop and there is no other possibility than to resort to the use of weapons; and where during a chase to capture brigands a suspect appears in the area where the brigands are sheltering and does not respect the order to stop given by the guard. In any other circumstances, the guards shall be punished for using their weapons. Even where the use of weapons is justified, the guards should as far as possible seek to wound, rather than kill, the suspects (section 77).

274. Village guards are required always to carry the village-guard identification cards issued to them (section 78). On death, resignation or

dismissal, the guard's weapon, identification card, papers, badge, etc., are to be handed over to the *muhtar* (section 79). Provisions are made for disciplinary punishment (caution, reprimand, dismissal) of guards neglecting their duties or engaging in prohibited activities, for example, absence without leave, taking improper advantage of the vineyards, orchards or farmlands guarded by them, failing to carry their badge, uniform, weapons or exchanging them (sections 80-81). Village guards who lose their weapons or ammunition negligently or allow others to take them are to be discharged (section 82).

275. Regulations concerning temporary village guards were drawn up under sections 74 and 75 of the Villages Act and came into force on 24 October 1986 to establish the principles and procedures relating to temporary village guards' appointments, training, duties and responsibilities and the areas within which they shall perform their duties, as well as their occupational rights and their dismissal.

276. Conditions for appointment as a temporary village guard include: that the person be of Turkish nationality, has completed military service, has no conviction for an infamous crime or inciting hatred or enmity (Article 312 § 2 of the Turkish Criminal Code), has no involvement in separatist or anti-State activities or blood feuds, is a native and resident of the village where he performs his duties and has no physical or mental illness or disability that prevents him from performing his duties (section 7). Candidates have to apply in writing to the district or provincial governor, with copies of various documents (section 8). The application is referred to the district gendarmerie command, which opens a file on each applicant and investigates from its own records and other official sources. The collected information and the district gendarmerie commander's comments are returned to the district governor, and the candidates selected by him as suitable are submitted to the provincial governor for approval. The provincial governor issues the order of appointment (section 10). On appointment, the village guards are summoned to the district gendarmerie command to take up their duties and receive their weapons, ammunition, clothes, identity cards and other items (section 11).

277. According to section 12, village guards carry out their duties within the boundaries of the village. However, a village guard can pursue beyond the boundaries a person who has committed an offence within the village borders and the provincial or district governor can extend the area covered by the village guard beyond the village boundaries. The area of a village guard carrying out his duties alongside the security forces, including tracking, chasing, collecting information and guiding such forces, is the area covered by those security forces.

278. According to section 13, the duties of the village guards are as follows:

- to identify, pass information to the gendarmerie command about, prevent the escape of and capture, persons who committed or attempted to commit acts of assault, theft, violations of honour, sabotage, abduction, armed attacks, arson;
- to take steps to preserve evidence of incidents requiring judicial procedures;
- to report natural disasters;
- to investigate the activities of, and collect information concerning convicted persons and their relatives, and to report to the gendarmerie any information about offences;
- to learn the names of any strangers in the area and to enquire into the reasons for their presence, finding out the names of the persons with whom they are staying;
- to identify villagers or strangers spreading false reports or news aimed at disturbing the peace, or disseminating separatist propaganda;
- to take measures to prevent attacks on, *inter alia*, roads, bridges, power lines, railways, pipelines, dams and to assist the general and special security forces in the protection of such facilities;
- to keep watch on whether derelict or remote houses in the village area are being used as shelters by fugitives, criminals or wanted persons;
- to report at least once every fifteen days to the gendarmerie station having jurisdiction over the village to obtain instructions from the commander with regard to their tasks; to report promptly with their weapons on being called to the gendarmerie station; to place themselves at the disposal of the gendarmerie or authorised military unit to carry out checks or searches, or to track and capture fugitives from justice.

279. While carrying out their duties, the village guards must use their weapons subject to section 77 of the Villages Act. When carrying out their duties alongside military or security forces, the village guards, under the command of those units, have the same powers and responsibilities as those entrusted to that unit. They are authorised to use force to apprehend and to overpower those carrying out an attack or attempting an attack (section 15). Guards are administratively accountable to the village *muhtar* and are under his supervision. Occupationally, guards are under the command of the gendarmerie commander for the area covering their village and the district commander is responsible for training, ensuring village guards perform their duties effectively and for supervising them (section 16).

280. On request of the district gendarmerie commander, the district governor may issue a warning to a guard who fails to carry out his duties or the maintenance of his equipment; he can withhold one to ten days' pay where a guard has been absent without leave for up to five days or has

disclosed confidential information or made inaccurate reports (section 21). Guards may be dismissed, on approval by the provincial governor, for absence of more than five days without leave; recurrence of the acts under section 21; failure to take part in a mission when summoned by the district gendarmerie commander; hiding fugitives or wanted persons, or failing to report their location; making improper use of, losing or allowing the seizure of weapons and ammunition or other tools or equipment issued to them (section 22).

281. On taking up their duties, the guards undertake a one-week compulsory training course given by the district gendarmerie commander, and receive two days' training once every six months (section 25). Guards must present their weapons and ammunition for inspection by the gendarmerie at least once a month (section 27).

THE LAW

I. THE COURT'S ASSESSMENT OF THE FACTS

...

B. The Court's evaluation in this case

1. Background

285. Since approximately 1985 serious disturbances have occurred in south-east Turkey, involving armed conflict between the security forces and members of the PKK. By 1996 the violence had claimed, according to the Government, the lives of 4,036 civilians and 3,884 members of the security forces. Since 1987 ten of the eleven provinces of south-eastern Turkey have been subject to emergency rule.

286. At the time of the events in this case, in April-May 1994, PKK activities were very intense and there were large numbers of security forces in the area trying to maintain public order. In order to assist in the protection of the villages, regulations had been issued, coming into force on 24 October 1986, concerning the recruitment of temporary village guards.

287. According to these regulations, men from a village, fulfilling the conditions of appointment, which included the lack of a criminal record or involvement in blood feuds, could be appointed by the governor with the approval of the local district gendarmerie commander. They would receive pay, arms and training and would protect the village. The regulations also envisaged that the temporary village guards could act under the orders of the district gendarmerie commander in assisting in operations and duties

outside the village area (section 12 – see paragraph 277 above). It was expressly stated that the guards were occupationally under the command of the district gendarmerie commander and administratively under the authority of the *muhtar* (section 16 – see paragraph 279 above). The regulations permitted the use of weapons not only to prevent crimes from being committed, but also in the pursuit and apprehension of suspects (*ibid.*).

288. The text of the regulations therefore contrasts with the oral testimony received in this and other cases. Colonel Kadir Metin told the Commission delegates in this case that village guards were not used for any purpose other than protecting their village. He denied that village guards would act under orders from the district gendarmerie commander. In a previous case, the Hazro district gendarmerie commander, Lieutenant Ertan Altınoluk, had told the Commission delegates that village guards were not used in operations, only in protecting the area around their village (see *Çakıcı v. Turkey*, no. 23657/94, Commission's report of 12 March 1998, § 131, unpublished).

289. The Court considers that the testimony of Captain Mithat Gül on this point accords both with the regulations and the facts of previous cases (see, for example, the involvement of village guards in operations in *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1168, § 52, and the taking into custody of three villagers in *Aydın v. Turkey*, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1873, § 16). The evidence of the village guards to the delegates also supported the view that their functions extended wider than village protection. Feyzi Gökçen testified that due to the lack of security forces personnel in their district the village guards were effectively fulfilling a police role, including helping the security forces to apprehend people. Ömer Güngör described being summoned to assist the gendarmes on many operations.

290. Captain Gül specified that the village guards were not authorised to take persons into custody on their own and that their proper role was to assist law-enforcement officers, whether gendarmes or police. Yaşar Günbatı, however, described the village guards as intervening to apprehend wanted persons, with or without the police, and as conducting searches on their own initiative. It therefore appears that there were widely differing views held by the security forces and village guards as to the scope of village-guard functions.

291. The Court is satisfied that while village guards were primarily concerned with defending their own villages, they were also regularly involved in anti-terrorist duties outside the areas of their villages, including participation in operations and the apprehension of suspects. The extent to which they acted on their own initiative and without the presence of the security forces is one of the crucial issues in this case.

...

6. *Concluding summary*

368. Mehmet Şerif Avşar was abducted by five village guards and Mehmet Mehmetoğlu. The five village guards had been sent to Diyarbakır by the Hazro gendarmes to take part in the apprehension of four other suspects. They had reported to Captain Gül at Saraykapı gendarmerie station, who was aware of their presence and activities. Mehmet Mehmetoğlu was unlikely to have been involved in the incident by chance. He appeared on the scene with a seventh man, who acted with authority as a member of the security forces. The exact motivation of the abduction is not established – it is unlikely to have been purely the desire of Ömer Güngör, the village guard, to obtain information or vengeance. The Avşar family was suspected by the authorities of being closely involved with the PKK and there was a possible extortion or blackmail attempt linked to the detention of Abdülkerim Avşar in Diyarbakır Prison. However, it is not established to the standard of proof beyond reasonable doubt that there was an instruction issued by Captain Gül to bring Mehmet Şerif Avşar to Saraykapı.

369. The seven men brought Mehmet Şerif Avşar back to the gendarmerie station at Saraykapı, where their presence would have been known to the gendarmes. After a while, Mehmet Mehmetoğlu and the seventh man, accompanied by Feyzi Gökçen and Ömer Güngör, took Mehmet Şerif Avşar out of Diyarbakır. They returned to Diyarbakır shortly afterwards, and were stopped by the police on the way. They left the police checkpoint and went back to the gendarmerie station. The police had already been alerted of the abduction and were aware of the car number plates. The police called at the gendarmerie station, making enquiries of the gendarmes and village guards. Captain Gül knew of the abduction of Mehmet Şerif Avşar and would have known that the village guards, Mehmet Mehmetoğlu and the seventh person, who had been at the station previously, were likely to have been involved.

370. Despite the complaints of the Avşar family, Mehmet Mehmetoğlu and the five village guards were allowed to return to their homes. They were only taken into custody on or around 5 May 1994. Their statements made no reference to any seventh person, minimised their contacts with the gendarmes and the official nature of the visit to Diyarbakır, and were stereotyped. No steps were taken to identify, question or locate the seventh person who had been at the gendarmerie station with Mehmet Şerif Avşar and the village guards. His identity, in the circumstances, was likely to have been known to at least some of the gendarmes at the station.

371. The body of Mehmet Şerif Avşar was found on 7 May 1994, outside Diyarbakır. No steps had been taken to determine the time of death and the marks on the body had not been analysed to assess whether he had been ill-treated before his death.

372. The investigation was effectively conducted by Captain Gül, the commander of the Saraykapı station, where the victim had initially been taken. His investigation ceased on 9 May 1994. The public prosecutor took no further investigatory steps concerning the seventh person, relying in the indictment on the accounts of the village guards. On 5 July 1994 the five village guards appeared before the court and retracted their initial statements, supporting the family's account that a seventh person, a member of the security forces, had been involved. Some four years later an individual, Gültekin Şütçü, a gendarmerie specialist sergeant, was identified as possibly being that person. He disappeared abroad after a rogatory letter had been issued for his statement to be taken. Five years and ten months after the commencement of the proceedings, Ömer Güngör was convicted of murder, and the other four village guards and Mehmet Mehmetoğlu were convicted of abduction. Ömer Güngör was sentenced to twenty years' imprisonment, the others to six years and eight months. An investigation is now pending into Gültekin Şütçü's involvement in the incident. The Court is satisfied that there was a seventh person involved in the incident and that he was a member of the security forces.

II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

373. The Government submitted that the domestic proceedings had not yet been terminated and that the application was premature. Although the first-instance proceedings had ended on 21 March 2000, the decision was not final as the appeal to the Court of Cassation was pending. The Diyarbakır Criminal Court had also issued an arrest warrant against Gültekin Şütçü and the public prosecutor's investigation was ongoing. They referred to *Aytekin v. Turkey* (judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII), in which the Court upheld the Government's preliminary objection where an appeal was pending concerning the conviction of a gendarme for killing the applicant's husband.

374. The applicant claimed that there had been no effective remedy concerning the death of his brother due to the defects in the investigation, including the trial proceedings, which had been designed to avoid answering the issues concerning the involvement of the security forces in the killing of Mehmet Şerif Avşar. He referred, *inter alia*, to the inordinate length of the trial, the fact that the investigation was conducted by the gendarmes who were implicated in the abduction, and the lack of any genuine or prompt effort to identify or locate the member of the security forces involved in the incident.

375. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges applicants to use first the remedies that are normally available and

sufficient in the domestic legal system to enable them to obtain redress for the breaches alleged. The existence of the remedies must be sufficiently certain, in practice as well as in theory, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. Article 35 § 1 also requires that the complaints intended to be brought subsequently before the Court should have been made to the appropriate domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements laid down in domestic law, but not that recourse should be had to remedies which are inadequate or ineffective (see *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2275-76, §§ 51-52, and *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1210, §§ 65-67).

376. The Court observes that Turkish law provides administrative, civil and criminal remedies against illegal and criminal acts attributable to the State or its agents ...

377. With respect to an action in administrative law under Article 125 of the Constitution based on the authorities' strict liability ..., the Court recalls that a Contracting State's obligation under Articles 2 and 13 of the Convention to conduct an investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible in cases of fatal assault might be rendered illusory if in respect of complaints under those Articles an applicant were to be required to bring an administrative-law action leading only to an award of damages (see *Yaşa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2431, § 74).

Consequently, the applicant was not required to bring the administrative proceedings in question and the preliminary objection is in this respect unfounded.

378. As regards a civil action for redress for damage sustained through illegal acts or patently unlawful conduct on the part of State agents ..., the Court notes that a plaintiff in such an action must, in addition to establishing a causal link between the tort and the damage he or she has sustained, identify the person believed to have committed the tort. In the instant case, no evidence was forthcoming as to the identity of the alleged member of the security forces implicated in the killing of Mehmet Şerif Avşar until some years had passed. The person finally identified as Gültekin Şütçü in the Criminal Court proceedings has now apparently fled to Bulgaria.

379. With regard to the criminal-law remedies ..., the Court notes that the family of Mehmet Şerif Avşar petitioned the public prosecutor concerning the involvement of seven persons in the abduction of Mehmet Şerif Avşar, identifying five of them as village guards, the other two persons appearing to belong to the security forces. Members of the family participated as interveners in the trial against the five village guards and the confessor Mehmet Mehmetoğlu, which has now concluded in the

conviction of one village guard, Ömer Güngör, for homicide, and the others for abduction. Appeals are pending. The applicant has argued that these proceedings have been shown to be ineffective due to the lapse of time – the conviction occurred in March 2000, after a trial of almost six years – and due to the lack of any real effort to locate the seventh participant, who was a member of the security forces.

380. The Court emphasises that the application of the rule of exhaustion of domestic remedies must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the Contracting States have agreed to set up. Accordingly, it has recognised that Article 35 § 1 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism. It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; for the purposes of reviewing whether it has been observed, it is essential to have regard to the circumstances of the individual case. This means, in particular, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting State concerned but also of the general context in which they operate, as well as the personal circumstances of the applicant. It must then examine whether, in all the circumstances of the case, the applicant did everything that could reasonably be expected of him or her to exhaust domestic remedies (see *Akdivar and Others*, cited above, p. 1211, § 69, and *Aksoy*, cited above, p. 2276, §§ 53-54).

381. The Court considers that the limb of the Government's preliminary objection concerning civil and criminal remedies raises issues concerning the effectiveness of the criminal investigation in uncovering the facts and responsibility for the death of Mehmet Şerif Avşar, which are closely linked to those raised in the applicant's complaints under Articles 2 and 13 of the Convention. It also observes that this case differs from that in *Aytekin* relied on by the Government, as in that case the soldier who had shot the applicant's husband had been convicted of unintentional homicide by the Batman Criminal Court. The appeal which was pending before the Court of Cassation concerned both the applicant's and the public prosecutor's claims that he should have been convicted of a more serious degree of homicide. In those circumstances, it could not be said that the investigation conducted by the authorities did not offer reasonable prospects of bringing the person responsible for the death of the applicant's husband to justice (see *Aytekin*, cited above, p. 2827, § 83). There were no allegations in that case that a key perpetrator had not been identified or investigated in the proceedings.

382. Consequently, the Court dismisses the Government's preliminary objection in so far as it relates to the administrative remedy relied on (see paragraph 377 above). It joins the preliminary objection concerning

remedies in civil and criminal law to the merits (see paragraphs 396-408 below).

III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

383. The applicant complained that his brother Mehmet Şerif Avşar was arbitrarily killed while in the custody of members of the security forces and that there was a failure by the authorities to protect his life and to carry out an effective investigation into his killing. He relied on Article 2 of the Convention, which provides:

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

...

B. The Court’s assessment

1. General considerations

390. Article 2, which safeguards the right to life and sets out the circumstances when deprivation of life may be justified, ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, to which no derogation is permitted. Together with Article 3, it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. The circumstances in which deprivation of life may be justified must therefore be strictly construed. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings also requires that Article 2 be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 45-46, §§ 146-47).

391. In the light of the importance of the protection afforded by Article 2, the Court must subject deprivations of life to the most careful scrutiny, taking into consideration not only the actions of State agents but also all the surrounding circumstances. Persons in custody are in a vulnerable position and the authorities are under a duty to protect them.

Consequently, where an individual is taken into police custody in good health and is found to be injured on release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused (see, among other authorities, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V). The obligation on the authorities to account for the treatment of an individual in custody is particularly stringent where that individual dies.

392. Where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons within their control in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and death occurring during that detention. Indeed, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation (see *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 85, ECHR 1999-IV; *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, § 32, ECHR 2000-V; and *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, § 82, ECHR 2000-VI).

393. The obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention taken in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", also requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see, *mutatis mutandis*, *McCann and Others*, cited above, p. 49, § 161, and *Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 329, § 105). The essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility. What form of investigation will achieve those purposes may vary according to the different circumstances. However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next of kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigatory procedures (see, for example, *mutatis mutandis*, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 63, ECHR 2000-VII).

394. For an investigation into an alleged unlawful killing by State agents to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for the carrying out of the investigation to be independent from those implicated in the events (see, for example, *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 733, §§ 81-82, and *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21954/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III). The investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used in such cases was or was not justified in the circumstances (see, for example, *Kaya*, cited above,

p. 324, § 87) and to the identification and punishment of those responsible (see *Oğur*, cited above, § 88). This is not an obligation of result, but of means. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eye-witness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy providing a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death (see, concerning autopsies, for example, *Salman*, cited above, § 106; concerning witnesses, for example, *Tanrıkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 109, ECHR 1999-IV; and concerning forensic evidence, for example, *Gül v. Turkey*, no. 22676/93, § 89, 14 December 2000, unreported). Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person responsible will risk falling foul of this standard.

395. There must also be a requirement of promptness and reasonable expedition implicit in this context (see *Yaşa*, cited above, pp. 2439-40, §§ 102-04; *Çakıcı*, cited above, §§ 80, 87 and 106; *Tanrıkulu*, cited above, § 109; and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, §§ 106-07, ECHR 2000-III). It must be accepted that there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation. However, a prompt response by the authorities in investigating a use of lethal force may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their maintenance of the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts.

2. *Concerning the alleged failure to carry out an adequate investigation into the killing*

396. In the present case, the mere fact that the authorities were informed of the abduction of Mehmet Şerif Avşar by village guards and others holding themselves out as members of the security forces, following which he was found dead, gave rise of itself to an obligation under Article 2 to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding this incident (see, *mutatis mutandis*, *Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1778, § 82, and *Yaşa*, cited above, p. 2438, § 100).

397. The Court recalls that although the gendarmes were almost immediately aware that Mehmet Şerif Avşar had been taken from his shop to the gendarmerie station and of the identity of those involved, the village guards and Mehmet Mehmetoğlu were not taken into custody until about 5 May 1994, some twelve days later.

398. It has also noted that there was no convincing reason given for entrusting the investigation of the incident to Captain Gül and the central provincial gendarmerie, who were implicated in the course of events. The statements taken from the village guards by the gendarmes

in their investigation were stereotyped and minimised the role of the gendarmes and security forces, omitting any mention of the seventh person. These statements were revoked by the village guards before the Diyarbakır Criminal Court which accepted the account of the guards given orally in those proceedings and impliedly rejected the evidence gathered by the gendarmerie investigation.

399. Further, there is no indication of any steps having been taken during this stage of the investigation with a view to identifying or locating the seventh person who had been present at the gendarmerie station. The gendarmerie investigation concluded with the reconstruction reports whose reliability were also in doubt. It lasted effectively from 22 April to 9 May 1994, when Captain Gül sent the documents to the public prosecutor, namely, a period of seventeen days.

400. These elements disclose serious defects in the reliability, thoroughness and independence of this part of the investigation. The Court has examined whether this was remedied by the investigation conducted by the public prosecutor and by the Criminal Court.

401. Turning to the public prosecutor's role, the indictment was issued on 16 May 1994, with no intervening investigative inquiry made beyond taking further statements from the suspects. The indictment relied heavily on the statements by the suspects, ignoring the accounts made by the family concerning the seventh person. It appears that on 22 November 1994, following a report from a parliamentary investigation commission, the public prosecutor's department sent a request for information concerning the identity of the seventh person to the central provincial gendarmerie command. The gendarmes replied on 24 November 1994 that no such person had been found and that the search was continuing. No documents have been provided showing that the public prosecutor either followed up that enquiry or that the gendarmes in fact took any steps whatsoever with regard to locating the seventh person.

402. As regards the proceedings in the Diyarbakır Criminal Court, these lasted from 16 May 1994 until 21 March 2000, over five years and ten months. The appeals are still pending. Four village guards and Mehmet Mehmetoğlu were convicted and sentenced for abduction, while Ömer Güngör was found guilty of murder.

403. The Court recalls that in the normal course of events a criminal trial, with an adversarial procedure before an independent and impartial judge, must be regarded as furnishing the strongest safeguards of an effective procedure for the finding of facts and the attribution of criminal responsibility (see *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 134, ECHR 2001-III). Nonetheless, it cannot be excluded, for example, that defects in an investigation may fundamentally undermine the ability of a court to determine responsibility for a death (see, concerning inadequate autopsy procedures, *Salman*, cited above, §§ 106-09, and *Kılıç v. Turkey*,

no. 22492/93, §§ 79-83, ECHR 2000-III, where there was no evidence presented to the trial court linking the suspect to the killing). Where as in this case suspects are convicted and sentenced for their participation in the killing under investigation, it cannot ordinarily be claimed that the procedure has not proved capable of identifying and punishing the perpetrators.

404. The Court reiterates that the obligation under the procedural aspect of Article 2 is one of means, not result. The fact therefore that one suspect, amongst several, has succeeded in escaping the process of criminal justice is not conclusive of a failing on the part of the authorities. In this case, however, what is in issue is the responsibility of the respondent State for the death of Mehmet Şerif Avşar, not merely the criminal responsibility of individuals. The applicant alleged that the abduction and murder were carried out by the village guards and Mehmet Mehmetoğlu under the instructions and authority of a seventh man who was a member of the security forces and that this was part of a pattern of unlawful killings carried out under the auspices of the security forces with the knowledge and acquiescence of the State authorities. This raised serious concerns about the State's compliance with the rule of law and, in particular, its respect for the right to life. In those circumstances, the procedural obligation under Article 2 of the Convention must be regarded as requiring a wider examination (see *McKerr*, cited above, §§ 135-36, where issues arose concerning concealment of evidence and an alleged shoot-to-kill policy that had not been addressed at the criminal trial).

405. Although the family and the five village guards had brought to the notice of the court that there was a seventh person involved who was a member of the security forces, the proceedings did not, however, succeed in clarifying either his identity or the exact nature of his role in the incident. The Court has remarked above on the failure of the gendarmes and public prosecutor to acknowledge the existence of a seventh person or pursue any enquiries in this regard. Once the case was before the Criminal Court, such steps as were taken were dilatory and half-hearted. The Court notes the following.

(a) The village guards revoked their statements to the gendarmes in the court on 5 July 1994 and implicated a seventh person, whom Feyzi Gökçen shortly afterwards on 27 July 1994 identified as a specialist sergeant and whom Ömer Güngör claimed had incited him to commit the offence. It was not until 7 July 1995, almost a year later, that the court instructed enquiries to be made of the gendarmerie command about the seventh person.

(b) After the gendarmerie command had denied the existence of a "müdür" on 31 September and 17 November 1995, the court ceased to

consider this aspect, making no other enquiries, for example, of any other security force body operating in Diyarbakır at the time.

(c) On 16 October 1996 Ömer Güngör provided information that the seventh person was an army sergeant from Devegeçedi, called Gültekin Seçkin. This led to the court making enquiries of the 7th Army Corps Command on 4 November and 25 December 1996, and 21 January 1997. Following the denial of any knowledge by the army, the court instructed on 17 February 1997 that enquiries be made of the army chiefs of staff but on 7 April 1997 they decided to abandon that line of investigation.

(d) No other steps were taken until Ömer Güngör again provided information to the court on 16 February 1998, referring to the specialist army sergeant Gültekin Şütçü mentioned in the Susurluk report. On 16 March 1998, the court requested a copy of the Susurluk report from the Ministry of Justice. It was not provided until 13 January 1999, no explanation having been provided for the delay. Nor is there any sign of an attempt to speed up the response of the Ministry. Even then, it was not until 18 June 1999, on the application of the family's counsel, that the court instructed the public prosecutor to make enquiries of the army about Gültekin Şütçü. His address was obtained shortly afterwards and instructions given for a statement to be taken. He failed to appear, however, and has apparently fled to Bulgaria.

406. The Court finds therefore that, although the proceedings culminated in the convictions of six persons in connection with the killing of Mehmet Şerif Avşar, they failed adequately to address a crucial issue, namely, the role played by the seventh person who was a member of the security forces. The findings of the Criminal Court with regard to the responsibility of the village guards and Mehmet Mehmetoğlu were made in the absence of potentially significant evidence about security force involvement in the abduction and killing. A proper and effective investigation into this aspect of the case was necessary to clarify to what extent the incident was premeditated and whether, as alleged, it formed part of the unlawful activities carried out with the connivance and acquiescence of the authorities at that time in south-east Turkey.

407. The Government have pointed out that an appeal is pending to the Court of Cassation. However, the Court is not persuaded that after six years and in light of the flight of the individual potentially identified as the seventh man, the cassation proceedings are capable of remedying the defects in the proceedings, in particular by clarifying or improving the evidence available. That being so, the applicant must be regarded as having complied with the requirement to exhaust the relevant criminal-law remedies.

408. The Court concludes that the investigation by the gendarmes, public prosecutor and before the Criminal Court did not provide a prompt or adequate inquiry into the circumstances surrounding the

killing of Mehmet Şerif Avşar and was therefore in breach of the State's procedural obligation to protect the right to life. This rendered recourse to civil remedies equally ineffective in the circumstances. It accordingly dismisses the criminal and civil proceedings limb of the Government's preliminary objection (see paragraphs 373 and 381 above) and holds that there has been a violation of Article 2 in this respect.

3. Concerning the killing of Mehmet Şerif Avşar

409. It is not disputed that Mehmet Şerif Avşar was killed unlawfully and in circumstances falling outside the exceptions set out in the second paragraph of Article 2. The question arises, however, whether the State may be held responsible for his death.

410. The Court has found that Mehmet Şerif Avşar was taken from his premises by five village guards, the confessor Mehmet Mehmetoğlu and a seventh person, a member of the security forces. They took him to the gendarmerie station where his presence was known to the gendarmes. He was removed from the gendarmerie station by Mehmet Mehmetoğlu and the seventh person, along with Feyzi Gökçen and Ömer Güngör. He was killed some time later.

411. The Court recalls that the Avşar family had contacted the police shortly after Mehmet Şerif Avşar had been taken away and that they also went to the gendarmerie station where they told the gendarmes what had happened. The gendarmes were aware of Mehmet Şerif Avşar's presence at the gendarmerie station and the identity of his abductors. The latter were not required to account for their action and were allowed to leave the gendarmerie station with Mehmet Şerif Avşar without interference. Mehmet Şerif Avşar was not entered into any record as a person detained for any lawful purpose. While it is not established that any gendarme was aware of any intent to kill Mehmet Şerif Avşar, the circumstances in which he was removed from his shop and not submitted to formal procedure of recorded detention showed that he was at real and immediate risk of arbitrary and unlawful treatment, including, in the circumstances in south-east Turkey at the time, the risk of being killed (see *Kılıç* and *Mahmut Kaya*, both cited above). The failure of the gendarmes to react to the unlawful activities of the village guards, Mehmet Mehmetoğlu and the seventh person, as well as to the complaints of the family of the abducted person, supports a strong inference of connivance or at least of acquiescence in those activities.

412. The Court is satisfied that Mehmet Şerif Avşar may be regarded as having died after being taken into custody by agents of the State. It does not accept the Government's submission that the crime was committed by persons acting in their private capacity without the knowledge of the authorities and thereby beyond the scope of the State's responsibility.

413. The village guards enjoyed an official position, with duties and responsibilities. They had been sent to Diyarbakır to participate in the apprehension of suspects and they held themselves out to the Avşar family as acting on authority. The seventh person, a member of the security forces, also held himself out as acting officially. The participants were and purported to act as agents of the State, and made use of their position in forcing Mehmet Şerif Avşar to go with them. In these circumstances, the State is answerable for their conduct.

414. In that context, the Court has already found that there was a lack of accountability as regarded the security forces in south-east Turkey in or around 1993 (see *Kılıç* and *Mahmut Kaya*, both cited above). This case additionally highlights the risks attached to the use of civilian volunteers in a quasi-police function. Notwithstanding the official denials that guards were used outside their own villages, it has been established in this case that guards were used regularly on a variety of official operations, including the apprehension of suspects. According to the regulations provided by the Government, village guards were hierarchically subordinate to the district gendarmerie commander. However, it is not apparent what supervision was or could be exerted over guards who were engaged in duties outside the jurisdiction of the district gendarmerie commander. Nor, as the village guards were outside the normal structure of discipline and training applicable to gendarmes and police officers, is it apparent what safeguards there were against wilful or unintentional abuses of position carried out by the village guards either on their own initiative or under the instructions of members of the security forces who themselves were acting outside the law.

415. Although there was a prosecution which resulted in the conviction of the village guards and Mehmet Mehmetoğlu, there was a failure to investigate promptly or effectively the identity of the seventh person, a member of the security forces, and thereby to establish the extent of official knowledge of or connivance in the abduction and killing of Mehmet Şerif Avşar. In these circumstances, and as set out above (see paragraphs 396-408), the investigation and court proceedings did not provide sufficient redress for the applicant's complaints concerning the authorities' responsibility for his brother's death and he may still claim to be a victim, on behalf of his brother, of a violation of Article 2.

416. No justification for the killing of Mehmet Şerif Avşar being provided, the Court concludes that the State is liable for his death.

There has accordingly been a breach of Article 2 of the Convention in this respect.

...

VII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

436. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Pecuniary damage

437. The applicant claimed compensation for pecuniary damage on behalf of Kadriye Avşar, the widow of his deceased brother, and their two children, Silan (born in 1988) and Servan (born in 1993), who were dependent on Mehmet Şerif Avşar as husband and father. He submitted that Mehmet Şerif Avşar was the co-owner of a chemical fertiliser business called Baran Gübrecilik based in Diyarbakır, together with his brother Mehmet Ali and his cousin Namik Kemal Avşar. He held 33% of the shares of the company, which passed to his wife Kadriye Avşar on his death.

The applicant claimed that prior to the events in question the business was economically viable, although it was forced to close down in or around the end of 1994 due to the intimidation suffered by the family in the region. In 1993 it showed a net profit of about 12,000,000,000 Turkish liras (TRL). In 1994 Mehmet Ali Avşar stated that its annual income was about TRL 30,000,000,000. Accordingly, Mehmet Şerif Avşar would have earned TRL 10,000,000,000 from that source alone. He also owned sales agencies in Bismil for the Pirelli tyre company and the Mutlu Aku company (car batteries), as well as having other economic investments. However, the applicant's family was unable to provide the documentation for these businesses as all the documents and papers relating to their affairs were seized by the authorities during a raid on 26 December 1994, Mehmet Ali and Namik Kemal being prosecuted on various charges of fraud and falsification of documents.

Having regard to the applicable exchange rate into pounds sterling (GBP), the age of Mehmet Şerif Avşar at the time of death, namely, 29, and actuarial calculations to convert the loss of future income into a lump sum, the applicant claimed the sum of GBP 4,399,999.99 pounds sterling in respect of loss of income from the Baran Gübrecilik business.

438. The Government submitted that the applicant had failed to substantiate the grossly inflated claims for loss of income from the alleged businesses. The actuarial method used was, in their view, highly speculative and led to exaggerated figures. Such an award would amount to unjust enrichment. They refuted the allegation that the documentation was seized and pointed out that, even if it was, the family would be able to obtain further copies of taxation documents from the tax authorities.

They urged the Court to refrain from fictitious calculations and argued that it should only award, if necessary, an equitable amount in respect of pecuniary damage within reasonable limits.

439. As regards the applicant's claim for pecuniary loss, the Court's case-law establishes that there must be a clear causal connection between the damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that this may, where appropriate, include compensation in respect of loss of earnings (see, among other authorities, *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain* (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, and *Çakıcı*, cited above, § 127).

440. A precise calculation of the sums necessary to make complete reparation (*restitutio in integrum*) in respect of the pecuniary losses suffered by an applicant may be prevented by the inherently uncertain character of the damage flowing from the violation (see *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Article 50), judgment of 18 October 1982, Series A no. 55, p. 7, § 11). An award may still be made notwithstanding the large number of imponderables involved in the assessment of future losses, though the greater the lapse of time involved the more uncertain the link between the breach and the damage. The question to be decided in such cases is the level of just satisfaction, in respect of both past and future pecuniary loss, which it is necessary to award to an applicant, the matter to be determined by the Court at its discretion, having regard to what is equitable (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* (Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, p. 9, § 15, and *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 31417/96 and 32377/96, §§ 22-23, 25 July 2000, unreported).

441. In this case, the Court notes that the applicant has provided statements from Mehmet Ali Avşar, co-owner in the Baran Gübrecilik business, and his accountant concerning the profits of the business in 1993 and 1994, but has not submitted any detailed accounts, as the business documents are alleged to have been seized during a criminal investigation. The Court observes that the figure claimed of TRY 10,000,000,000 as Mehmet Şerif Avşar's share in the company profits is very high. In the absence of documents substantiating this sum, the Court is unable to accept this figure as a basis for an award. In any event, Mehmet Şerif Avşar's wife inherited his share of the business and presumably received benefits from that. It further notes that the business ceased to function after 1994, which renders any claims for future loss of income a highly speculative exercise. It cannot be assumed that the authorities were responsible for the failure of the business as this application has not included any investigation or findings of fact concerning the alleged intimidation of the family after the death of Mehmet Şerif Avşar.

442. Nonetheless, the Court finds that Mehmet Şerif Avşar was involved in running an economically viable business at the time of his death and was providing financial support to his wife and children. But for his death, it may have been anticipated that, as a healthy 29-year-old, he would have continued to provide such support in the years which followed. It is accordingly appropriate to make an award to his dependants to reflect the loss of financial support. Having regard to awards made in other cases, and basing itself on equitable considerations, the Court awards the sum of GBP 40,000 to be held by the applicant for Mehmet Şerif Avşar's widow and children and to be converted into Turkish liras at the date of settlement.

B. Non-pecuniary damage

443. The applicant claimed GBP 40,000 for non-pecuniary damage for the widow of Mehmet Şerif Avşar and their two children and GBP 10,000 for himself as the deceased's brother. He referred to a statement from Kadriye Avşar, which described the illnesses and psychological problems suffered by the two children after their father's death. He also alleged that the death was part of a concerted campaign against the family which suffered greatly from intimidation as well as emotional loss. The sums claimed were justified by, *inter alia*, the severity of the violations and the aggravated conduct of the authorities in failing to act promptly and establish properly the extent of involvement of State agents.

444. The Government submitted that these claims were excessive and unacceptable. Due to the lack of evidence to substantiate the applicant's allegations, only a symbolic amount would be equitable with regard to non-pecuniary damage. Further, it was not necessary to award any amount separately to the applicant, the figure claimed being disproportionate when compared to the amount claimed on behalf of the widow and children together.

445. The Court recalls that it has found that the authorities were responsible for the death of Mehmet Şerif Avşar. In addition to violations of Article 2 in that respect, it has also found that the authorities failed to provide an effective investigation and remedy in respect of these matters contrary to the procedural obligation under Article 2 of the Convention and in breach of Article 13 thereof. In these circumstances and having regard to the awards made in comparable cases, the Court awards on an equitable basis the sum of GBP 20,000 for non-pecuniary damage to be held by the applicant for Mehmet Şerif Avşar's widow and children, such sum to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of payment. It recalls that the applicant, living in Germany, was not directly

involved in the events, including the domestic proceedings. In the circumstances, it awards the sum of GBP 2,500.

C. Costs and expenses

446. The applicant claimed GBP 20,270.40 for legal costs and expenses. This figure included a sum of GBP 12,346.15 for fees for Mr Kevin Boyle who represented the applicant in the early stage of the proceedings and at the hearing of evidence in Ankara. A further sum of GBP 7,954.25 was claimed for costs and expenses incurred by the Kurdish Human Rights Project (KHRP), which included fees of GBP 600 for Mr Philip Leach, a solicitor and the legal director of the KHRP, who took over representation from March 2000, the sums of GBP 3,250 for translation costs and GBP 2,067 by way of expenses for travel and accommodation for the hearing in Ankara (Mr Boyle, two Turkish lawyers, a representative from the KHRP and counsel attending for the case to be heard after the Avşar case).

447. The Government submitted that only expenses actually incurred should be reimbursed and that the figures put forward by the applicant were insufficiently substantiated. They considered that the figures were inflated and that no payment should be made to the KHRP, which should not be allowed to use court proceedings to make profits and whose role was unnecessary.

448. The Court observes that this case involved complex issues of fact and law requiring detailed examination and involving the taking of evidence from witnesses in Ankara. The claims of the applicant's representatives with respect to the hours of work undertaken do not in the circumstances appear unreasonable. As regards the sum claimed in respect of the KHRP, it considers that sums in respect of translation costs, the travel and accommodation expenses for the applicant's representatives at Ankara (Mr Boyle and the Turkish counsel only) and the sums for representation by Mr Leach from March 2000 may be allowed as necessarily and actually incurred. It accordingly awards the sum of GBP 17,320, such sum to be paid in pounds sterling into the applicant's bank account in the United Kingdom, as identified by him.

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 2 of the Convention in that the authorities failed to carry out an adequate and effective investigation into the circumstances of Mehmet Şerif Avşar's death;
3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the death of Mehmet Şerif Avşar;
4. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of the Convention;
5. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
6. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention;
7. *Holds* by six votes to one
 - (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 sums, increased by any relevant tax, charge or duty that may be due under national law on payment of the award and to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) GBP 40,000 (forty thousand pounds sterling) for pecuniary damage to be held on behalf of Mehmet Şerif Avşar's wife and children;
 - (ii) GBP 20,000 (twenty thousand pounds sterling) for non-pecuniary damage to be held on behalf of Mehmet Şerif Avşar's wife and children and GBP 2,500 (two thousand five hundred pounds sterling) for non-pecuniary damage in respect of the applicant himself;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
8. *Holds* by six votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within the above-mentioned three months and into the bank account in the United Kingdom identified by him, in respect of costs and expenses, GBP 17,320 (seventeen thousand three hundred and twenty pounds sterling) together with any value-added tax that may be chargeable;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

9. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 10 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

...

AVŞAR c. TURQUIE
(Requête n° 25657/94)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 10 JUILLET 2001¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Enlèvement et meurtre par des gardes de village****Article 2**

Vie – Enlèvement et meurtre par des gardes de village – Obligation pour l'Etat de mener une enquête effective – Insuffisances de l'enquête – Exigence de procéder à un examen plus large lorsqu'il est allégué que l'Etat est impliqué dans un meurtre – Absence d'enquête sur le rôle des forces de l'ordre dans le meurtre, malgré la condamnation des auteurs du crime – Présomption de connivence ou d'assentiment de la part des forces de l'ordre – Rôle des gardes de village – Risques qu'il y a à recourir à des volontaires civils pour l'exécution de fonctions quasi policières

*
* *

En 1994, le frère du requérant fut enlevé par sept hommes et emmené à la gendarmerie locale. Le requérant se plaignit aux autorités et, quelques jours plus tard, cinq gardes de village et une autre personne, Mehmet Mehmetoğlu, furent placés en détention. Les gardes de village reconnurent avoir participé à l'enlèvement et Mehmet Mehmetoğlu admit avoir été présent ; ils nièrent tous la présence d'une septième personne. L'un des gardes de village conduisit les gendarmes à l'endroit où le corps du frère du requérant fut trouvé ; celui-ci avait été tué par balles. Le procès des six accusés s'ouvrit en juillet 1994. Les gardes de village soutinrent qu'une septième personne avait été présente et qu'ils avaient obéi aux ordres de Mehmet Mehmetoğlu et d'un sergent expert de gendarmerie. Ce dernier fut par la suite identifié mais ne put être retrouvé. En mars 2000, les accusés furent tous condamnés en liaison avec le meurtre du frère du requérant.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes): le requérant n'était pas tenu d'intenter une action de droit administratif fondée sur la responsabilité objective de l'administration, car l'obligation que les articles 2 et 13 font peser sur l'Etat de conduire une enquête appropriée pourrait être rendue illusoire si un requérant devait être censé avoir exercé une telle action, qui ne peut déboucher que sur l'allocation d'une indemnité.

2. Article 2: a) Absence alléguée d'enquête adéquate – Le simple fait que les autorités avaient été informées de l'enlèvement donnait naissance à l'obligation de mener une enquête effective. Les gendarmes connaissaient l'identité des personnes impliquées ; or celles-ci n'ont été arrêtées que quelques jours plus tard. En outre, l'enquête a été confiée aux gendarmes, qui étaient impliqués dans les événements, et les dépositions recueillies minimisaient le rôle des forces de

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

l'ordre. Par ailleurs, rien n'indique qu'une quelconque mesure ait été prise en vue d'identifier la septième personne. Ces éléments révèlent de graves insuffisances quant à la fiabilité, l'étendue et l'indépendance de cette partie de l'enquête, qui n'ont pas été redressées par l'instruction ultérieure conduite par le procureur. Quant à la procédure judiciaire, lorsque des suspects sont condamnés, on ne saurait normalement prétendre que la procédure n'a pas permis de conduire à l'identification et à la punition des auteurs du crime, et le fait qu'un suspect ait réussi à se soustraire à la justice ne permet pas de conclure à un manquement de la part des autorités. Toutefois, en l'espèce, la responsabilité de l'Etat se trouve en question, étant donné qu'il est allégué que l'enlèvement et le meurtre ont été commis sous l'autorité d'un membre des forces de l'ordre. Dès lors, l'obligation procédurale découlant de l'article 2 exige un examen plus large. Les mesures prises pour identifier et retrouver la septième personne n'ont pas été suffisantes et la procédure n'a pas convenablement abordé une question capitale, à savoir le rôle joué par un membre des forces de l'ordre. La Cour n'est pas convaincue que le pourvoi pendant devant la Cour de cassation puisse pallier les carences de la procédure, si bien qu'il y a lieu de considérer que le requérant a satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours pénales pertinentes. Les recours civils étaient dès lors eux aussi privés d'effectivité.

Conclusion : violation (six voix contre une).

b) Meurtre du frère du requérant – Les gendarmes étaient au courant de la présence du frère du requérant à la gendarmerie et de l'identité de ceux qui l'avaient amené. Or ces derniers n'ont pas été invités à rendre compte de leurs actes et ont pu quitter la gendarmerie avec l'intéressé sans entrave. S'il n'est pas établi que tel ou tel gendarme ait eu connaissance d'une quelconque intention de tuer le frère du requérant, les circonstances montrent que celui-ci courait un risque réel et immédiat de subir un traitement arbitraire et illégal, y compris, dans la situation régnant dans la région à l'époque, le risque d'être tué. Le fait que les gendarmes n'aient pas réagi engendre de fortes présomptions de connivence ou, du moins, d'assentiment de leur part. La Cour est convaincue que l'on peut considérer que le frère du requérant est mort après avoir été arrêté par des agents de l'Etat : les gardes de village jouissaient d'une position officielle et ont prétendu agir comme des agents de l'Etat. Dès lors, leur conduite engage la responsabilité de l'Etat. La Cour a déjà constaté que, vers 1993, les forces de l'ordre agissaient en toute impunité dans le Sud-Est de la Turquie. Cette affaire met aussi en lumière les risques qu'il y a de recourir à des volontaires civils pour exécuter des fonctions quasi policières. Il n'apparaît pas quel type de contrôle peut être exercé sur les gardes effectuant des missions en dehors du ressort du commandant de la gendarmerie sous l'autorité duquel ils sont placés, ni quelles garanties existent contre les abus volontaires ou involontaires. Il n'a pas été établi dans quelle mesure les autorités avaient connaissance de l'enlèvement et du meurtre ou en étaient complices. Le meurtre du frère du requérant n'ayant fait l'objet d'aucune justification, il y a eu violation de l'article 2 de ce chef.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41: la Cour alloue des indemnités pour préjudice matériel et moral, à détenir pour la veuve et les enfants du défunt. Elle octroie également une indemnité pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1) (article 50), arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 38
- Young, James et Webster c. Royaume-Uni (article 50), arrêt du 18 octobre 1982, série A n° 55
- Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (article 50), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C
- McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324
- Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV
- Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI
- Aydın c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997-VI
- Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, Recueil 1998-I
- Kurt c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, Recueil 1998-III
- Güleç c. Turquie, arrêt du 27 juillet 1998, Recueil 1998-IV
- Ergi c. Turquie, arrêt du 28 juillet 1998, Recueil 1998-IV
- Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI
- Aytekin c. Turquie, arrêt du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII
- Oğur c. Turquie [GC], n° 21954/93, CEDH 1999-III
- Tanrikulu c. Turquie [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV
- Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV, et rapport de la Commission du 12 mars 1998, non publié
- Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
- Kılıç c. Turquie, n° 22492/93, CEDH 2000-III
- Mahmut Kaya c. Turquie, n° 22535/93, CEDH 2000-III
- Ertak c. Turquie, n° 20764/92, CEDH 2000-V
- Timurtaş c. Turquie, n° 23531/94, CEDH 2000-VI
- İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII
- Salman c. Turquie [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII
- Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni (satisfaction équitable), n°s 31417/96 et 32377/96, 25 juillet 2000, non publié
- Gül c. Turquie, n° 22676/93, 14 décembre 2000, non publié
- McKerr c. Royaume-Uni, n° 28883/95, CEDH 2001-III

En l'affaire Avşar c. Turquie,

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

M^{mes} E. PALM, *présidente*,

W. THOMASSEN,

MM. L. FERRARI BRAVO,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

R. MARUSTE, *juges*,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 3 mai 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° 25657/94) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Behçet Avşar (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 10 octobre 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. Le requérant était représenté par M. K. Boyle et M^{me} F. Hampson, avocats au Royaume-Uni. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») était représenté par son agent, M. M. Özmen.

3. Le requérant allègue en particulier que son frère, Mehmet Şerif Avşar, a été enlevé et tué par des gardes de village agissant au su et sous la houlette des autorités. Il invoque les articles 2, 3, 6, 10, 13 et 14 de la Convention.

4. La Commission a déclaré la requête recevable le 14 octobre 1996 puis, faute d'avoir pu en terminer l'examen avant le 1^{er} novembre 1999, l'a déférée à la Cour à cette date, conformément à l'article 5 § 3, seconde phrase, du Protocole n° 11 à la Convention.

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* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement),

le premier les 8 juin et 11 août 2000 et le second les 31 mai et 4 août 2000. Devant la Cour, le requérant n'a pas maintenu son grief sur le terrain de l'article 10 de la Convention.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. L'affaire se rapporte essentiellement aux événements survenus entre le 22 avril et le 7 mai 1994, date à laquelle on retrouva à l'extérieur de Diyarbakır le corps de Mehmet Şerif Avşar, qui avait été emmené par des hommes armés. Les poursuites pénales engagées contre cinq gardes de village et un ancien membre du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) le 5 juillet 1994 aboutirent à une décision de la chambre n° 3 de la cour d'assises de Diyarbakır le 21 mars 2000.

9. Les faits de la cause étant en litige entre les parties, la Commission a désigné des délégués qui ont procédé à l'audition de témoins à Ankara du 4 au 6 octobre 1999. Les témoins suivants ont été entendus : M. Mehmet Ali Avşar, frère de feu Mehmet Şerif Avşar ; M. Edip Avşar, cousin du défunt ; M^e Şenal Sarihan, l'avocate qui avait représenté la famille au procès ; M. Süleyman Avşar, père du défunt ; MM. Ömer Güngör, Feyzi Gökçen, Zeyyat Akçil, Yaşar Günbatı et Aziz Erbey, les cinq gardes de village inculpés dans le cadre de l'enlèvement et du meurtre de Mehmet Şerif Avşar ; M. Mehmet Mehmetoğlu, ancien membre du PKK repentí, qui a également été inculpé dans le cadre de l'enlèvement et du meurtre de Mehmet Şerif Avşar ; M. Kadir Metin, commandant adjoint du commandement de la gendarmerie départementale du centre de Diyarbakır en 1994 ; M. Mithat Gül, commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture principale de Diyarbakır en 1994 ; M. Şinasi Budaklı, sous-officier de la section des renseignements de la gendarmerie de la sous-préfecture principale de Diyarbakır en 1994 ; M. Ümit Yüksel, procureur au procès de 1998 jusqu'à ce jour ; M. Mustafa Atagün, procureur qui a dressé l'acte d'accusation pour le procès.

10. Les procès-verbaux de l'audition des témoins ainsi que les preuves littérales fournies par les parties à la Commission ont été transmis à la Cour. En outre, le Gouvernement a communiqué la décision rendue par la chambre n° 3 de la cour d'assises de Diyarbakır le 21 mars 2000 et d'autres pièces sollicitées par les délégués de la Commission (...)

A. Les observations du requérant relatives aux faits

11. Entre 1992 et 1994, un grand nombre de disparitions et de meurtres inexplicables eurent lieu dans le Sud-Est de la Turquie dans le cadre des mesures anti-insurrectionnelles prises contre le PKK. Le département et la ville de Diyarbakır étaient particulièrement connus pour ce phénomène. Des rumeurs, étayées notamment par les conclusions du rapport de Susurluk¹, faisaient état de l'implication des forces de l'ordre et de gangs interlopes liés à des éléments au sein de ces forces.

12. Süleyman Avşar, qui avait seize enfants, était le chef de la famille Avşar. Son fils, Mehmet Şerif Avşar, né en 1966, était marié et avait deux enfants, Silan et Servan, nés respectivement en 1988 et 1993. Il possédait avec son frère, Mehmet Ali Avşar, et un autre parent, une société qui vendait des engrais aux fermiers. Parmi ses autres frères, il y avait Abdülkerim Avşar, qui avait été arrêté et inculpé d'infractions ayant trait au PKK, et Behçet Avşar, le requérant, qui avait été condamné à une peine d'emprisonnement de huit ans mais s'était enfui en Allemagne où, en 1994, il était correspondant du journal *Özgür Gündem* en Europe.

13. Le 21 avril 1994, le lieutenant Altınoluk, commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture de Hazro, ordonna à cinq gardes de village de se rendre à Diyarbakır pour participer à l'arrestation de quatre suspects. Il leur donna une voiture immatriculée 21AF989, dont les gardes se servirent pour se rendre à Diyarbakır puis au cours de leur mission dans cette ville. Le véhicule appartenait à une personne qui était détenue en raison d'activités pour le compte du PKK et fut donné aux gardes pour leur usage, bien que l'on prétendît par la suite que ces derniers avaient reçu pour instruction de le remettre à la gendarmerie de Saraykapı, à Diyarbakır. Lorsque les gardes arrivèrent à la gendarmerie de Saraykapı, le capitaine Mithat Gül les envoya à la section antiterroriste pour participer à l'arrestation de trois ou quatre suspects. Ces derniers furent ramenés à la gendarmerie de Saraykapı, d'où ils devaient être transférés à Hazro.

14. Le 22 avril, vers 11 heures, les cinq gardes de village pénétrèrent dans l'entreprise d'engrais dirigée par la famille Avşar à Diyarbakır. Ils s'adressèrent à Mehmet Şerif Avşar, lui déclarant qu'ils allaient procéder à son arrestation. Leurs intentions ne furent pas claires : on ne savait pas s'ils étaient venus pour Mehmet Şerif Avşar personnellement, ou pour

1. «Susurluk» est la scène où a eu lieu, en novembre 1996, un accident impliquant un véhicule dans lequel se trouvaient un parlementaire, l'ancien directeur adjoint de la sûreté d'Istanbul, un extrémiste de droite notoire et un trafiquant de drogue recherché par Interpol ainsi que l'ami de celui-ci; les trois derniers y ont trouvé la mort. La réunion de ces personnes avait dérangé l'opinion publique au point de nécessiter l'ouverture de plus de seize enquêtes judiciaires à différents niveaux et une enquête parlementaire.

emmener simplement un membre de la famille. Lorsque leur pouvoir d'arrêter Mehmet Şerif Avşar fut contesté, ils passèrent un appel par talkie-walkie et deux gardes de village partirent chercher un policier. Mehmet Mehmetoğlu et une septième personne arrivèrent alors. Le septième homme se comporta comme s'il dirigeait l'opération, et les gardes de village lui obéissaient et s'adressaient à lui en l'appelant «*müdür*» (directeur). Il s'exprimait correctement en turc et portait des lunettes. Les sept hommes emmenèrent Mehmet Şerif Avşar dans une voiture blanche de marque Toros. Des membres de la famille Avşar (Abdullah et Sait) suivirent le véhicule et le virent pénétrer dans la gendarmerie centrale de Saraykapı, qui se trouvait à environ cinq minutes de là.

15. La famille se plaignit aux autorités; elle décrivit les hommes qui avaient enlevé Mehmet Şerif Avşar et donna le nom de certains d'entre eux.

16. La voiture blanche utilisée pour l'enlèvement fut retrouvée le 25 avril 1994 à Hazro et ramenée à Diyarbakır, où elle fut restituée à la famille de son propriétaire.

17. Le 5 mai 1994, une présentation de suspects à témoins fut organisée et quatre gardes de village furent identifiés. Le cinquième garde de village et Mehmet Mehmetoğlu furent également placés en détention. Le 6 mai 1994, le capitaine Mithat Gül, qui dirigeait l'enquête, procéda à une reconstitution de l'enlèvement dans le magasin de la famille. Les cinq gardes reconnurent avoir participé à l'enlèvement et Mehmet Mehmetoğlu admit qu'il avait été présent mais contesta avoir joué un quelconque rôle dans l'incident. Ils nièrent la présence d'une septième personne.

18. Le 7 mai 1994, Ömer Güngör emmena les enquêteurs de la gendarmerie dans un bâtiment désaffecté situé à 19 kilomètres de Diyarbakır, sur la voie rapide entre Diyarbakır et Silvan, où le corps de Mehmet Şerif Avşar fut trouvé. Il avait reçu deux balles dans la tête.

19. Le 18 juin 1994, deux cousins de la famille Avşar, Edip et Nedim, firent l'objet d'une tentative d'enlèvement à Bismil.

20. Le procès des cinq gardes de village et de Mehmet Mehmetoğlu s'ouvrit le 5 juillet 1994 devant la chambre n° 3 de la cour d'assises de Diyarbakır. Dans leurs dépositions, les gardes rétractèrent en partie leurs déclarations initiales et soutinrent qu'une septième personne avait été présente, laquelle avait dirigé l'opération d'arrestation de Mehmet Şerif Avşar. A plusieurs reprises au cours du procès (les 5 juillet, 24 août et 19 octobre), ils déclarèrent qu'ils avaient obéi aux ordres et que l'enlèvement et le meurtre de Mehmet Şerif Avşar avaient été commis sous l'autorité de Mehmet Mehmetoğlu et d'un sergent expert de gendarmerie.

21. Dès l'ouverture du procès, la famille Avşar fit l'objet d'actes d'intimidation qui l'amènèrent finalement à fermer son entreprise et à déménager à Istanbul. L'avocate de la famille, M^e Şenal Sarihan, fut également soumise à des pressions lors de sa participation au procès à Diyarbakır.

22. Le 16 octobre 1996, Ömer Güngör identifia le sergent expert comme étant Gültekin Seçkin, appartenant au bataillon d'infanterie du septième corps d'armée et portant le nom de code Hoca.

23. Début 1998 fut publié le rapport de Susurluk qui mentionnait Gültekin Şütçü et Mehmet Mehmetoğlu à propos du meurtre de Mehmet Şerif Avşar. Ce document indiquait que, parmi diverses autres activités, un gang réunissant Alaattin Kanaat, Mehmet Mehmetoğlu, Ahmet Demir et un sergent expert, Gültekin Şütçü, était impliqué dans des chantages et avait tenté d'extorquer de l'argent à Mehmet Şerif Avşar en usant de menaces à l'égard de son frère Abdülkerim, lequel, soupçonné d'activités pour le compte du PKK, se trouvait en détention, et l'avait tué lorsqu'il avait refusé de payer. Le 16 février 1998, le nom de Gültekin Şütçü fut cité au procès. Le 18 juin 1999, l'avocate de la famille pria le tribunal de vérifier si Gültekin Şütçü avait servi à Diyarbakır en 1994. Le tribunal adressa une demande de renseignements aux autorités militaires. Le 4 août 1999, celles-ci répondirent que Gültekin Şütçü avait cessé ses fonctions dans la région le 15 août 1994. Le tribunal transmit le dossier au procureur en vue de l'obtention d'informations sur Gültekin Şütçü et sollicita l'interrogatoire de celui-ci. Le 20 septembre 1999, l'avocate d'Ömer Güngör demanda une confrontation entre Gültekin Şütçü et son client.

24. Le 21 mars 2000, les six accusés furent reconnus coupables. Ömer Güngör fut condamné à vingt ans d'emprisonnement pour meurtre et les cinq autres se virent infliger une peine de six ans et huit mois d'emprisonnement pour complicité. Ömer Güngör, le procureur et la famille Avşar firent appel de cette décision. Le même jour, après avoir été informé que Gültekin Şütçü avait quitté son domicile pour la Bulgarie, le tribunal délivra un mandat d'arrêt à son encontre.

B. Les observations du Gouvernement sur les faits

25. Le Gouvernement soutient qu'il est prématuré de formuler des observations sur les faits. Premièrement, la décision rendue par la cour d'assises de Diyarbakır le 21 mars 2000 est susceptible de recours devant la Cour de cassation, qui a le pouvoir d'ordonner à la juridiction de première instance de combler les lacunes de l'enquête ou de recueillir des preuves complémentaires. Deuxièmement, la cour d'assises de

Diyarbakır, dans son arrêt, a porté l'infraction imputée à Gültekin Şütçü à la connaissance du procureur, qui va ouvrir une enquête.

(...)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

(...)

C. Les gardes de village

271. Le chapitre 8 de la loi sur les villages (loi n° 442) a trait aux gardes de village et à leurs fonctions. Ceux-ci ont pour rôle de protéger la vie, l'honneur et les biens de la population dans l'enceinte du village (article 68). Il doit y avoir au moins un garde par village, et un pour cinq cents habitants dans les villages de plus de mille habitants (article 69). Les gardes sont recrutés par le conseil des anciens du village et prennent leurs fonctions après avoir reçu l'approbation du sous-préfet (article 70). Ils doivent avoir entre vingt-deux et soixante ans, avoir un casier judiciaire vierge, jouir d'une bonne réputation et ne pas avoir de mauvaises mœurs, par exemple s'adonner à la boisson ou avoir tendance à se quereller avec autrui (article 71). Ils exécutent les ordres du *muhtar* (article 72) et portent des armes, toute résistance qui leur est opposée étant punissable de la même façon que la résistance à gendarmes (article 73).

272. Le recrutement de gardes volontaires est prévu en périodes d'attaques et de pillages; une modification de la loi n° 3612 datée du 7 février 1990 l'étend aux situations révélant un état d'urgence ou d'autres actes graves de violence. Le préfet peut, avec l'accord du ministre de l'Intérieur, fixer le nombre de gardes à recruter. Les salaires, aides et indemnités perçus par les gardes sont payés par le ministère de l'Intérieur (article 74). Les autorités fournissent au conseil des anciens les armes et munitions destinées aux gardes de village (article 75). L'arme reçue par un garde ne peut être employée que par lui seul (article 76).

273. Les gardes sont autorisés à faire usage de leurs armes lorsque, à défaut d'autres moyens pour se protéger contre une attaque ou pour protéger la vie d'autrui, ils se heurtent à une résistance armée au cours d'une tentative d'arrestation d'un meurtrier ou de toute autre personne en train de commettre une infraction ou de s'enfuir du lieu où une infraction a été perpétrée, lorsque la personne appréhendée s'enfuit, n'obtempère pas à la sommation de se rendre et que le recours aux armes est inévitable, et lorsque, au cours d'une poursuite en vue d'appréhender des malfaiteurs, un suspect apparaît dans la zone où se cachent les malfaiteurs et n'obéit pas à la sommation de s'arrêter donnée par le garde. Dans toute autre situation, le recours aux armes est puni.

Même lorsque l'usage des armes est justifié, les gardes doivent, dans la mesure du possible, chercher à blesser, et non à tuer, les suspects (article 77).

274. Les gardes de village doivent toujours porter la carte d'identité qui leur est délivrée (article 78). En cas de décès, démission ou renvoi, l'arme, la carte d'identité, les documents, les badges, etc., en possession du garde doivent être remis au *muhtar* (article 79). Lorsqu'un garde fait preuve de négligence dans l'exercice de ses fonctions ou se livre à des activités interdites, par exemple lorsqu'il s'absente sans autorisation, tire abusivement profit des vignobles, vergers ou cultures qu'il garde, ne porte pas son badge, son uniforme ou son arme ou échange ses armes avec autrui (articles 80-81), il encourt une sanction disciplinaire (avertissement, blâme, renvoi). Lorsqu'un garde de village perd ses armes ou munitions par négligence ou permet à autrui de s'en emparer, il est renvoyé (article 82).

275. Le règlement concernant les gardes de village temporaires, entré en vigueur le 24 octobre 1986, a été élaboré en vertu des articles 74 et 75 de la loi sur les villages (loi n° 442). Il établit les principes et procédures concernant la nomination, la formation, les fonctions et responsabilités des gardes temporaires, les zones d'exercice de leurs fonctions, les droits dont ils jouissent au cours de leurs fonctions, et leur renvoi.

276. Pour être nommé garde de village temporaire, le candidat doit être de nationalité turque, avoir accompli son service militaire, n'avoir jamais été condamné pour un crime infâme ou pour incitation à la haine ou à l'hostilité (article 312 § 2 du code pénal turc), ne pas être impliqué dans des activités séparatistes ou anti-étatiques ou des vendettas, être originaire du village où il exerce ses fonctions et y être domicilié et n'être atteint d'aucune maladie physique ou mentale ni d'aucun handicap l'empêchant d'exercer ses fonctions (article 7). Les actes de candidature doivent être adressés au sous-préfet ou au préfet, accompagnés de copies de divers documents (article 8). Ils sont transmis au commandement de la gendarmerie de la sous-préfecture, qui ouvre un dossier et procède à une enquête à partir de ses propres archives ou d'autres sources officielles. Les informations réunies et les observations du commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture sont renvoyées au sous-préfet et les candidatures que ce dernier retient sont soumises au préfet pour approbation. Le préfet délivre un arrêté de nomination (article 10). Une fois nommés, les gardes de village sont convoqués au commandement de la gendarmerie de la sous-préfecture pour prendre leurs fonctions et prendre possession de leurs armes, munitions, tenues, cartes d'identité et autres (article 11).

277. En vertu de l'article 12, les gardes remplissent leurs fonctions dans l'enceinte du village. Toutefois, un garde peut poursuivre une personne ayant commis une infraction dans le village en dehors de celui-

ci et le préfet ou le sous-préfet peuvent étendre au-delà du village la zone couverte par les gardes. Lorsqu'ils accompagnent les forces de l'ordre dans l'exercice de leurs fonctions, notamment pour rechercher et poursuivre les auteurs d'infractions, recueillir des informations et guider les forces de l'ordre, les gardes couvrent la même zone que ces forces.

278. Conformément à l'article 13, les gardes de village sont chargés des missions suivantes :

- identifier les personnes ayant commis ou tenté de commettre des voies de fait, un viol, une atteinte à l'honneur, un sabotage, un enlèvement, une attaque armée ou un incendie, transmettre des informations à leur sujet au commandement de la gendarmerie, empêcher leur fuite et les appréhender ;

- prendre des mesures pour préserver les éléments de preuve relatifs à des incidents qui donneront lieu à une procédure judiciaire ;

- signaler les catastrophes naturelles ;

- enquêter sur les activités des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation et sur celles de leur famille, recueillir des informations les concernant, et rendre compte à la gendarmerie de tout renseignement relatif à une infraction ;

- se renseigner sur l'identité de tout étranger présent dans la localité et sur les raisons de sa présence, et rechercher chez qui il séjourne ;

- identifier les villageois ou étrangers qui propagent de fausses informations ou des rumeurs en vue de troubler l'ordre public, ou qui diffusent de la propagande séparatiste ;

- prendre des mesures pour empêcher les attaques visant notamment les routes, ponts, lignes électriques, voies ferrées, pipelines et barrages et aider les sections générales et spéciales des forces de l'ordre à protéger ces infrastructures ;

- surveiller les maisons abandonnées ou isolées dans le village ou aux alentours afin d'éviter qu'elles ne servent d'abris à des fuyitifs, criminels ou personnes recherchées ;

- se présenter au moins une fois tous les quinze jours à la gendarmerie dont relève le village en vue de se faire donner par le commandant les instructions quant aux missions à accomplir ; en cas d'appel de la gendarmerie, se présenter promptement avec les armes ; se placer à la disposition de la gendarmerie ou de l'unité militaire compétente pour procéder à des vérifications ou des perquisitions, ou pour rechercher et appréhender des fuyitifs.

279. L'usage par les gardes de village de leurs armes dans l'exercice de leurs fonctions est régi par l'article 77 de la loi sur les villages. Dans l'accomplissement de leurs fonctions avec des unités des forces militaires ou des forces de l'ordre, les gardes de village relèvent du commandement de ces unités et jouissent des mêmes pouvoirs et responsabilités que celles-ci. Ils sont autorisés à recourir à la force pour appréhender et maîtriser

des individus qui commettent ou tentent de commettre une attaque (article 15). Les gardes relèvent administrativement du *muhtar* du village et sont placés sous son contrôle. Dans l'exercice de leurs missions, ils obéissent aux ordres du commandant de la gendarmerie dont dépend leur village et le commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture est chargé de les former, de les superviser et de veiller à ce qu'ils accomplissent dûment leurs fonctions (article 16).

280. A la demande du commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture, le sous-préfet peut adresser un avertissement à un garde qui ne s'acquitte pas de ses fonctions ou n'entretient pas son équipement ; il peut également retenir entre un et dix jours de la paye d'un garde qui s'absente sans autorisation pendant une période allant jusqu'à cinq jours, divulgue des informations confidentielles ou rapporte inexactement des faits (article 21). Un garde peut être renvoyé, avec l'accord du préfet, lorsqu'il s'absente sans autorisation pendant plus de cinq jours, réitère des actes prévus à l'article 21, ne participe pas à une mission à laquelle il est convoqué par le commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture, cache des fugitifs ou des individus recherchés ou ne signale pas où ils se trouvent, ou utilise indûment les armes et munitions ou tout autre matériel ou équipement qui lui sont remis, les perd ou permet à autrui de s'en emparer (article 22).

281. Lors de leur prise de fonction, les gardes doivent suivre une formation d'une semaine qui est assurée par le commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture ; ils bénéficient ensuite d'une formation de deux jours tous les six mois (article 25). Ils sont tenus de présenter leurs armes et munitions pour inspection par la gendarmerie au moins une fois par mois (article 27).

EN DROIT

I. APPRÉCIATION DES FAITS PAR LA COUR

(...)

B. Appréciation de la Cour

1. Contexte

285. Depuis 1985 environ, le Sud-Est de la Turquie connaît de graves troubles, notamment des conflits armés entre les forces de l'ordre et les membres du PKK. D'après le Gouvernement, en 1996, ces actes de violence avaient déjà coûté la vie à 4 036 civils et 3 884 membres des

forces de l'ordre. Depuis 1987, dix des onze départements du Sud-Est de la Turquie sont soumis à l'état d'urgence.

286. A l'époque des événements de l'espèce, en avril-mai 1994, le PKK était très actif et les forces de l'ordre étaient présentes en nombre dans la région pour faire régner l'ordre public. Un règlement concernant le recrutement de gardes de village temporaires, entré en vigueur le 24 octobre 1986, a été édicté pour renforcer la protection des villages.

287. Selon ce règlement, les hommes d'un village qui remplissent les conditions de recrutement – notamment avoir un casier judiciaire vierge et ne pas être impliqué dans des vendettas – peuvent être nommés par le préfet, avec l'approbation du commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture compétente. Ces gardes, qui sont rémunérés et reçoivent des armes et une formation, protègent les villages. Le règlement prévoit également la participation de gardes de village temporaires, sous les ordres du commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture, à des opérations et des missions en dehors du village (article 12; voir le paragraphe 277 ci-dessus). Le règlement stipule expressément que les gardes relèvent du commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture dans l'exercice de leurs missions, et du *muhtar* du point de vue administratif (article 16; voir le paragraphe 279 ci-dessus). Ce texte autorise les gardes à utiliser les armes non seulement pour empêcher des infractions mais aussi pour poursuivre et appréhender des suspects (*ibidem*).

288. La teneur de ce règlement contraste donc avec les témoignages recueillis dans cette affaire et dans d'autres. En l'espèce, le colonel Kadir Metin a déclaré aux délégués de la Commission que les gardes étaient seulement appelés à protéger leurs villages et a nié que ceux-ci agissaient sous les ordres du commandement de la gendarmerie de la sous-préfecture. Dans une affaire antérieure, le lieutenant Ertan Altinoluk, commandant de la gendarmerie de Hazro, avait déclaré aux délégués de la Commission que l'on n'avait pas recours aux gardes de village pour des opérations, mais uniquement pour protéger la zone autour des villages (*Çakıcı c. Turquie*, n° 23657/94, rapport de la Commission du 12 mars 1998, § 131, non publié).

289. La Cour estime que le témoignage du capitaine Mithat Gül sur ce point concorde à la fois avec le règlement et avec les faits d'affaires antérieures (voir, par exemple, concernant la participation de gardes de village à des opérations, *Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1168, § 52, et l'arrestation de trois villageois, *Aydın c. Turquie*, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 1873, § 16). Les dépositions des gardes de village devant les délégués étayaient également le point de vue selon lequel leurs fonctions dépassent la protection du village. Feyzi Gökçen a déclaré qu'en raison du sous-effectif des forces de l'ordre dans la sous-préfecture, les gardes de village

remplissaient effectivement le rôle d'un policier, aidant notamment les forces de l'ordre pour des arrestations. Ömer Güngör a affirmé avoir été convoqué pour assister les gendarmes dans plusieurs opérations.

290. Le capitaine Gül a précisé que les gardes de village n'étaient pas autorisés à procéder eux-mêmes à des arrestations et que leur rôle consistait à assister les agents des forces de l'ordre, que ce soit la gendarmerie ou la police. Toutefois, Yaşar Günbatı a indiqué que les gardes intervenaient, avec ou sans la police, dans l'arrestation de personnes recherchées, et qu'ils procédaient à des fouilles de leur propre initiative. Il apparaît donc que les forces de l'ordre et les gardes de village expriment des vues largement différentes quant à l'étendue des fonctions de ces derniers.

291. La Cour est convaincue que si les gardes de village sont principalement chargés de défendre leur propre village, ils participent régulièrement à des missions antiterroristes au-delà du périmètre de leurs villages, notamment à des opérations ou à l'arrestation de suspects. L'une des questions cruciales de l'espèce est de savoir dans quelle mesure ils agissent de leur propre initiative et en dehors de la présence des forces de l'ordre.

(...)

6. *Récapitulatif*

368. Mehmet Şerif Avşar a été enlevé par cinq gardes de village et Mehmet Mehmetoğlu. Les gardes avaient été envoyés à Diyarbakır par les gendarmes de Hazro pour participer à l'arrestation de quatre autres suspects. A la gendarmerie de Saraykapı, ils s'étaient présentés au capitaine Gül, qui était au courant de leur présence et de leurs activités. Il est peu plausible que Mehmet Mehmetoğlu ait été impliqué dans l'incident par hasard. Il est arrivé sur les lieux avec un septième homme, qui s'est comporté avec assurance comme un membre des forces de l'ordre. Les motifs exacts de l'enlèvement ne sont pas établis – il est peu probable que cet acte ait été inspiré par le simple souhait d'Ömer Güngör, le garde de village, de recueillir des informations ou de se venger. Les autorités soupçonnaient la famille Avşar d'entretenir des liens étroits avec le PKK et il y a peut-être eu une tentative d'extorsion ou de chantage en rapport avec la détention d'Abdulkerim Avşar à la prison de Diyarbakır. Toutefois, en appliquant le critère de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, il n'est pas établi que le capitaine Gül ait ordonné d'amener Mehmet Şerif Avşar à Saraykapı.

369. Les sept hommes ont reconduit Mehmet Şerif Avşar à la gendarmerie de Saraykapı, où les gendarmes étaient certainement au courant de leur présence. Mehmet Mehmetoğlu et le septième homme, accompagnés de Feyzi Gökçen et Ömer Güngör, ont ensuite emmené

Mehmet Şerif Avşar à l'extérieur de Diyarbakır. Ils sont revenus à Diyarbakır peu après, et ont été arrêtés par la police en chemin. Ils ont quitté le poste de contrôle de police et sont retournés à la gendarmerie. La police avait déjà été avertie de l'enlèvement et connaissait l'immatriculation de la voiture. Elle a téléphoné à la gendarmerie pour se renseigner auprès des gendarmes et des gardes de village. Le capitaine Gül était au courant de l'enlèvement de Mehmet Şerif Avşar et devait savoir que les gardes, Mehmet Mehmetoğlu et la septième personne qui étaient venus un peu plus tôt à la gendarmerie étaient probablement impliqués.

370. Malgré les plaintes de la famille Avşar, Mehmet Mehmetoğlu et les cinq gardes de village ont été autorisés à rentrer chez eux. Ils n'ont été placés en garde à vue que vers le 5 mai 1994. Leurs déclarations ne faisaient aucune mention d'une septième personne, minimisaient la portée de leurs contacts avec les gendarmes et le caractère officiel de leur visite à Diyarbakır, et étaient stéréotypées. Aucune mesure n'a été prise pour identifier, interroger ou retrouver la septième personne présente à la gendarmerie avec Mehmet Şerif Avşar et les gardes de village. Vu les circonstances, certains gendarmes au moins devaient connaître son identité.

371. Le corps de Mehmet Şerif Avşar a été retrouvé le 7 mai 1994, à l'extérieur de Diyarbakır. Rien n'a été fait pour déterminer le moment exact du décès et aucune analyse de traces sur le corps n'a été effectuée pour rechercher si la victime avait subi des mauvais traitements avant son décès.

372. L'enquête a en fait été conduite par le capitaine Gül, commandant de la gendarmerie de Saraykapı où la victime avait d'abord été conduite. Elle a pris fin le 9 mai 1994. Le procureur n'a pris aucune autre mesure d'instruction concernant la septième personne et a fondé l'acte d'accusation sur le récit des gardes de village. Le 5 juillet 1994, les cinq gardes ont comparu devant le tribunal; ils ont rétracté leurs déclarations initiales et confirmé le récit de la famille selon lequel un septième homme, membre des forces de l'ordre, était impliqué. Quatre ans plus tard, Gültekin Şütçü, sergent expert de la gendarmerie, a été identifié comme pouvant être le septième homme. Il s'est enfui à l'étranger après qu'une commission rogatoire eut été délivrée en vue de son interrogatoire. Cinq ans et dix mois après l'ouverture de la procédure, Ömer Güngör, un des gardes de village, a été reconnu coupable de meurtre, et les quatre autres et Mehmet Mehmetoğlu, d'enlèvement. Ils ont été condamnés respectivement à vingt ans, et six ans et huit mois d'emprisonnement. Une enquête est en cours sur la participation de Gültekin Şütçü à l'incident. La Cour est convaincue qu'une septième personne, membre des forces de l'ordre, était impliquée dans l'incident.

II. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

373. Le Gouvernement soutient que la requête est prématurée, la procédure interne n'étant pas encore terminée. La procédure en première instance s'est achevée le 21 mars 2000, mais la décision n'est pas définitive puisqu'un pourvoi en cassation est pendante. Par ailleurs, la cour d'assises de Diyarbakır a délivré un mandat d'arrêt contre Gültekin Şütçü et le procureur poursuit son enquête. Le Gouvernement invoque l'affaire *Aytekin c. Turquie* (arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII), dans laquelle la Cour a accueilli l'exception préliminaire du Gouvernement, étant donné qu'un recours concernant la condamnation d'un gendarme pour le meurtre de l'époux de la requérante était pendante.

374. Le requérant prétend n'avoir disposé d'aucun recours effectif quant au décès de son frère, en raison des lacunes de la phase d'enquête – ainsi que du procès – laquelle visait à éviter de répondre aux questions concernant la participation des forces de l'ordre au meurtre de Mehmet Şerif Avşar. Il invoque notamment la durée exceptionnelle du procès, le fait que l'enquête a été conduite par les gendarmes qui étaient impliqués dans l'enlèvement et l'absence de toute tentative réelle et rapide pour identifier ou retrouver l'agent des forces de l'ordre qui y a participé.

375. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose à un requérant l'obligation d'utiliser auparavant les recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues. L'article 35 § 1 impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance et dans les formes prescrites par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite devant la Cour, mais non d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (arrêts *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2275-2276, §§ 51-52, et *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, §§ 65-67).

376. La Cour note que le droit turc prévoit des recours administratifs, civils et pénaux contre les actes illicites et délictueux imputables à l'Etat ou à ses agents (...)

377. En ce qui concerne l'action de droit administratif fondée sur la responsabilité objective de l'administration que prévoit l'article 125 de la Constitution (...), la Cour rappelle que l'obligation que les articles 2 et 13 de la Convention font peser sur les Etats contractants de conduire une enquête propre à mener à l'identification et à la punition des responsables en cas d'agression mortelle pourrait être rendue illusoire si, pour les griefs formulés sur le terrain de ces articles, un requérant devait être censé avoir exercé une action de droit administratif ne pouvant

déboucher que sur l'allocation d'une indemnité (*Yaşa c. Turquie*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2431, § 74).

En conséquence, le requérant n'avait pas l'obligation d'intenter la procédure administrative susvisée, et l'exception préliminaire est sur ce point dépourvue de fondement.

378. Quant à la possibilité d'intenter au civil une action en réparation d'un dommage subi à cause d'actes illicites ou d'un comportement manifestement illégal de la part d'agents de l'Etat (...), la Cour relève que le demandeur à une telle action doit non seulement établir l'existence d'un lien de causalité entre l'acte délictuel et le dommage subi, mais il doit identifier l'auteur présumé de l'acte. En l'espèce, pendant plusieurs années, aucun élément n'a permis d'établir l'identité de l'agent des forces de l'ordre qui aurait été impliqué dans le meurtre de Mehmet Şerif Avşar. Gültekin Şütçü, la personne qui a finalement été identifiée dans le cadre de la procédure pénale, s'est, semble-t-il, enfui en Bulgarie.

379. En ce qui concerne les recours de droit pénal (...), la Cour note que la famille de Mehmet Şerif Avşar a saisi le procureur d'une plainte concernant la participation à l'enlèvement de Mehmet Şerif Avşar de sept personnes qu'elle a identifiées comme étant des gardes de village et deux personnes qui semblaient appartenir aux forces de l'ordre. Des membres de la famille sont intervenus dans le procès contre les cinq gardes de village et le membre du PKK repent, Mehmet Mehmetoğlu. Le procès a abouti à la condamnation d'un garde, Ömer Güngör, pour homicide, et des autres accusés pour enlèvement. Des recours sont pendants. Le requérant soutient que cette procédure s'est révélée inefficace en raison de sa durée – la condamnation a été prononcée en mars 2000, à l'issue d'un procès qui a duré près de six ans – et de l'absence de tentative réelle pour retrouver le septième participant, un agent des forces de l'ordre.

380. La Cour souligne qu'elle doit appliquer la règle de l'épuisement des voies de recours internes en tenant dûment compte du contexte : le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties contractantes sont convenues d'instaurer. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 § 1 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. Elle a de plus admis que cette règle ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; pour en contrôler le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle du requérant. Il faut rechercher ensuite si, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, le requérant peut passer pour

avoir fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les voies de recours internes (*Akdivar et autres*, précité, p. 1211, § 69, et *Aksoy*, précité, p. 2276, §§ 53-54).

381. La Cour estime que la branche de l'exception préliminaire du Gouvernement concernant les recours civils et pénaux soulève des questions relatives à l'effectivité de l'enquête criminelle visant à établir les faits et la responsabilité quant au décès de Mehmet Şerif Avşar qui sont étroitement liées à celles que posent les griefs formulés par le requérant sur le terrain des articles 2 et 13 de la Convention. Elle observe également que le cas d'espèce diffère de l'affaire *Aytekin* invoquée par le Gouvernement, dans laquelle le soldat qui avait tué l'époux de la requérante avait été condamné pour homicide involontaire par le tribunal pénal de Batman. La procédure pendante devant la Cour de cassation avait été introduite tant par la requérante que par le procureur, qui prétendaient tous deux que l'intéressé aurait dû être condamné pour homicide volontaire. Dans ces conditions, on ne pouvait dire que l'enquête menée par les autorités n'avait pas offert à la requérante des perspectives raisonnables de faire traduire en justice la personne qui avait tué son mari (*Aytekin*, précité, p. 2827, § 83). Dans cette affaire, il n'avait pas été allégué que l'auteur principal n'avait pas été identifié ou fait l'objet d'une enquête au cours de la procédure.

382. En conséquence, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement en tant qu'elle se rapporte au recours de droit administratif dont il excipe (paragraphe 377 ci-dessus). Elle la joint au fond en tant qu'elle concerne les recours offerts par les voies civile et pénale (paragraphe 396-408 ci-dessous).

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

383. Le requérant affirme que son frère, Mehmet Şerif Avşar, a été tué arbitrairement alors qu'il était détenu par des membres des forces de l'ordre, et que les autorités n'ont pas protégé sa vie ni mené une enquête effective sur son meurtre. Il invoque l'article 2 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;

b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;

c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.»

(...)

B. Appréciation de la Cour

1. Considérations générales

390. L'article 2, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre aucune dérogation. Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort doivent dès lors s'interpréter strictement. L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent également à interpréter et appliquer l'article 2 d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, §§ 146-147).

391. Compte tenu de l'importance que revêt la protection offerte par l'article 2, la Cour doit examiner de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, en prenant en considération non seulement les actes des agents de l'Etat mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire. Les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger. Par conséquent, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible sur l'origine des blessures (voir, parmi d'autres, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 87, CEDH 1999-V). L'obligation qui pèse sur les autorités de justifier le traitement infligé à un individu placé en garde à vue s'impose d'autant plus lorsque cet individu meurt.

392. Lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle en garde à vue, toute blessure ou tout décès survenus pendant cette période de détention donnent lieu à de fortes présomptions de fait. Il convient en vérité de considérer que la charge de la preuve pèse sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII; *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 85, CEDH 1999-IV; *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, § 32, CEDH 2000-V, et *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, § 82, CEDH 2000-VI).

393. L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de «reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», implique et exige également de mener une forme d'enquête officielle et effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, *McCann et autres*, précité, p. 49, § 161, et *Kaya c. Turquie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 329, § 105). Il s'agit essentiellement, au travers d'une telle enquête, d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les affaires où des agents ou des organes de l'Etat sont impliqués, de garantir l'obligation que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des décès survenus sous leur responsabilité. Quant au type d'enquête devant permettre d'atteindre ces objectifs, il peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités de l'enquête, les autorités doivent agir d'office dès que l'affaire a été portée à leur attention. Elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 63, CEDH 2000-VII).

394. D'une manière générale, on peut considérer que pour qu'une enquête sur une allégation d'homicide illicite commis par des agents de l'Etat soit effective, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées (voir, par exemple, *Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1733, §§ 81-82, et *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21954/93, §§ 91-92, CEDH 1999-III). L'enquête doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si le recours à la force était justifié ou non dans les circonstances (voir, par exemple, l'arrêt *Kaya*, précité, p. 324, § 87) et d'identifier et de sanctionner les responsables (*Oğur*, précité, § 88). Il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour obtenir les preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, les expertises et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures et une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès (voir, par exemple, concernant les autopsies, *Salman*, précité, § 106; concernant les témoins, *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 109, CEDH 1999-IV; concernant les expertises, *Gül c. Turquie*, n° 22676/93, § 89, 14 décembre 2000, non publié). Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès ou les responsabilités risque de ne pas répondre à cette norme.

395. Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte (*Yaşa*, précité, pp. 2439-2440, §§ 102-104; *Çakıcı*, précité,

§§ 80, 87, 106; *Tanrıkulu*, précité, § 109, *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, §§ 106-107, CEDH 2000-III). Force est d'admettre qu'il peut y avoir des obstacles ou des difficultés empêchant l'enquête de progresser dans une situation particulière. Toutefois, une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur le recours à la force meurtrière peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le principe de la légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux.

2. Concernant l'absence alléguée d'enquête adéquate sur le meurtre

396. En l'espèce, le simple fait que les autorités avaient été informées de l'enlèvement de Mehmet Şerif Avşar par des gardes de village et d'autres personnes se présentant comme des agents des forces de l'ordre, à la suite de quoi cet homme a été retrouvé mort, donnait *ipso facto* naissance à l'obligation, découlant de l'article 2, de mener une enquête effective sur les circonstances ayant entouré cet incident (voir, *mutatis mutandis*, *Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1778, § 82, et *Yaşa*, précité, p. 2438, § 100).

397. La Cour rappelle que les gendarmes ont été presque immédiatement au courant du fait que Mehmet Şerif Avşar avait été emmené de son magasin à la gendarmerie et connaissaient l'identité des personnes impliquées; or les gardes de village et Mehmet Mehmetoğlu n'ont été arrêtés que vers le 5 mai 1994, soit une douzaine de jours plus tard.

398. Elle note également qu'aucune raison convaincante n'a été avancée pour expliquer pourquoi l'enquête sur l'incident fut confiée au capitaine Gül et à la gendarmerie principale de la sous-préfecture, qui étaient impliqués dans les événements. Les dépositions des gardes de village recueillies par les gendarmes au cours de leur enquête étaient stéréotypées et minimisaient le rôle des gendarmes et des forces de l'ordre, omettant toute mention de la septième personne. Les gardes de village ont rétracté leurs déclarations devant la cour d'assises de Diyarbakir, laquelle a accepté la version donnée oralement par ceux-ci devant elle et a implicitement rejeté les éléments de preuve rassemblés par les gendarmes au cours de leurs investigations.

399. En outre, rien n'indique qu'une quelconque mesure ait été prise à ce stade en vue d'identifier ou de retrouver la septième personne qui avait été présente à la gendarmerie. L'enquête des gendarmes s'est terminée avec les rapports de la reconstitution dont la fiabilité est également sujette à caution. Elle a en fait duré du 22 avril au 9 mai 1994, date à laquelle le capitaine Gül a adressé le dossier au procureur, soit dix-sept jours.

400. Ces éléments révèlent de graves insuffisances quant à la fiabilité, l'étendue et l'indépendance de cette partie de l'enquête. La Cour a examiné si l'instruction conduite par le procureur et la cour d'assises a permis de les redresser.

401. Pour ce qui est du rôle du procureur, celui-ci a dressé l'acte d'accusation le 16 mai 1994, les mesures d'instruction prises dans l'intervalle s'étant limitées à recueillir des dépositions supplémentaires des suspects. L'acte d'accusation s'appuyait largement sur les déclarations des suspects, faisant abstraction des dires de la famille au sujet de la septième personne. Il apparaît que le 22 novembre 1994, à la suite du rapport d'une commission d'enquête parlementaire, le parquet a adressé au commandement de la gendarmerie principale de la sous-préfecture une demande de renseignements concernant l'identité de la septième personne. Les gendarmes ont répondu le 24 novembre 1994 qu'aucune personne n'avait été retrouvée et que les recherches se poursuivaient. La Cour ne dispose d'aucun document indiquant que le procureur ait suivi l'affaire ou que les gendarmes aient pris une quelconque mesure pour retrouver la septième personne.

402. Quant à la procédure devant la cour d'assises de Diyarbakır, elle a duré du 16 mai 1994 au 21 mars 2000, soit plus de cinq ans et dix mois. Les recours sont toujours pendants. Quatre gardes de village et Mehmet Mehmetoğlu ont été condamnés pour enlèvement, alors qu'Ömer Güngör a été reconnu coupable de meurtre.

403. La Cour rappelle qu'en règle générale une procédure pénale contradictoire devant un juge indépendant et impartial doit être considérée comme fournissant de très solides garanties d'effectivité pour l'établissement des faits et l'imputation d'une responsabilité pénale (*McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 134, CEDH 2001-III). Néanmoins, on ne saurait exclure, par exemple, que les lacunes d'une enquête puissent fondamentalement compromettre la capacité d'un tribunal à établir les responsabilités pour un décès (voir, concernant des procédures inadéquates d'autopsie, *Salman*, précité, §§ 106-109, et concernant l'absence d'éléments de preuve reliant le suspect au meurtre devant la juridiction de jugement, *Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, §§ 79-83, CEDH 2000-III). Lorsque, comme en l'espèce, des suspects sont condamnés pour avoir participé au meurtre faisant l'objet de l'enquête, on ne saurait normalement prétendre que la procédure n'a pas permis de conduire à l'identification et à la punition des auteurs du crime.

404. La Cour réaffirme que l'aspect procédural de l'article 2 impose une obligation de moyens et non de résultat. Dès lors, le fait qu'un suspect, parmi d'autres, ait réussi à se soustraire à la justice pénale ne permet pas de conclure à un manquement de la part des autorités. Toutefois, en l'espèce, c'est la responsabilité de l'Etat défendeur pour le décès de Mehmet Şerif Avşar qui se trouve en question, et non simplement

la responsabilité pénale d'individus. Le requérant affirme que l'enlèvement et le meurtre ont été commis par des gardes de village et Mehmet Mehmetoğlu sur les ordres et sous l'autorité d'un septième homme, membre des forces de l'ordre, et que ces actes s'inscrivaient dans le cadre d'un processus généralisé de meurtres illégaux perpétrés sous la houlette des forces de l'ordre, au su et avec l'approbation des autorités de l'Etat. Ces allégations suscitent de graves préoccupations quant à l'observation par l'Etat du principe de la légalité et, en particulier, au respect par lui du droit à la vie. Dès lors, il y a lieu de considérer que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention exige un examen plus large (voir l'arrêt *McKerr*, précité, §§ 135-136, qui soulève des questions relatives à la dissimulation de preuves et à une politique alléguée qui consisterait à tirer pour tuer qui n'avaient pas été traitées au procès pénal).

405. Bien que la famille et les cinq gardes de village aient porté à l'attention du tribunal qu'une septième personne, membre des forces de l'ordre, était impliquée, la procédure n'a réussi à clarifier ni l'identité de cette personne ni la nature exacte de son rôle dans l'incident. La Cour a relevé ci-dessus le refus des gendarmes et du procureur d'admettre l'existence d'une septième personne et de conduire des investigations à cet égard. Une fois l'affaire pendante devant la juridiction pénale, c'est avec lenteur et sans conviction que des mesures ont été prises. La Cour procède aux constatations suivantes.

a) Les gardes de village ont rétracté devant la cour d'assises, le 5 juillet 1994, les déclarations qu'ils avaient faites aux gendarmes et ont impliqué une septième personne que Fcyzi Gökçen a identifiée peu après, le 27 juillet 1994, comme étant un sergent expert. Ömer Güngör a prétendu que ce dernier l'avait incité à commettre l'infraction. Ce n'est que le 7 juillet 1995, près d'un an plus tard, que la cour d'assises a ordonné d'enquêter auprès du commandement de la gendarmerie au sujet de la septième personne.

b) Après que le commandement de la gendarmerie eut nié l'existence d'un *müdür* les 31 septembre et 17 novembre 1995, la cour d'assises ne s'est plus intéressée à cet aspect, et n'a plus mené d'autres investigations, par exemple auprès d'autres organes des forces de l'ordre qui opéraient à Diyarbakır à l'époque des faits.

c) Le 16 octobre 1996, Ömer Güngör a fourni des informations selon lesquelles la septième personne était un sergent de l'armée de Devegeçedi, du nom de Gültekin Seçkin. Cet élément a conduit la cour d'assises à recueillir des renseignements auprès du commandement du septième corps de l'armée les 4 novembre et 25 décembre 1996, et le 21 janvier 1997. L'armée ayant nié connaître cette personne, la cour d'assises a ordonné, le 17 février 1997, de procéder à une enquête auprès

de l'état major de l'armée mais, le 7 avril 1997, elle a décidé d'abandonner cette piste.

d) Aucune autre mesure n'a été prise jusqu'à ce qu'Ömer Güngör fournisse de nouveau à la cour d'assises, le 16 février 1998, des informations mentionnant le sergent expert, Gültekin Şütçü, qui était cité dans le rapport de Susurluk. Le 16 mars 1998, la cour a demandé au ministère de la Justice une copie dudit rapport, qui ne lui a été communiquée que le 13 janvier 1999, sans aucune explication pour ce retard. En outre, rien n'indique que la cour ait tenté d'accélérer la réponse du ministère. En tout cas, ce n'est que le 18 juin 1999, à la demande de l'avocat de la famille, que la cour a chargé le procureur de se renseigner au sujet de Gültekin Şütçü auprès de l'armée. L'adresse de celui-ci a été obtenue peu après et des instructions ont été données en vue de son interrogatoire. Toutefois, l'intéressé, qui s'est apparemment enfui en Bulgarie, n'a pas comparu.

406. Dès lors, la Cour estime que la procédure, même si elle a abouti à la condamnation de six personnes en liaison avec le meurtre de Mehmet Şerif Avşar, n'a pas convenablement abordé une question capitale, à savoir le rôle joué par la septième personne, membre des forces de l'ordre. La juridiction pénale a formulé ses constats sur la responsabilité des gardes de village et de Mehmet Mehmetoğlu sans tenir compte d'éléments de preuve qui auraient pu se révéler importants quant à la participation des forces de l'ordre à l'enlèvement et au meurtre. Cet aspect de l'affaire appelait une enquête adéquate et effective en vue de clarifier dans quelle mesure l'incident était prémédité et si, comme cela est allégué, il s'inscrivait dans le cadre des activités illégales menées avec la connivence et l'assentiment des autorités à cette époque dans le Sud-Est de la Turquie.

407. Le Gouvernement souligne qu'un pourvoi est pendant devant la Cour de cassation. Néanmoins, étant donné que six ans se sont écoulés et que la personne qui pourrait être le septième homme s'est enfuie, la Cour n'est pas convaincue que ce recours puisse pallier les carences de la procédure, en particulier en ce qu'il permettrait de préciser ou de compléter les éléments de preuve disponibles. Cela étant, il y a lieu de considérer que le requérant a satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours pénales pertinentes.

408. La Cour conclut que les investigations menées par les gendarmes et le procureur ainsi que celles conduites pendant le procès devant la juridiction pénale sur les circonstances dans lesquelles Mehmet Şerif Avşar a été tué ne furent ni rapides ni adéquates; l'Etat a donc failli à l'obligation procédurale de protéger le droit à la vie. Les recours civils étaient dès lors eux aussi privés d'effectivité. Partant, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement dans sa branche se

rapportant aux recours civils et pénaux (paragraphe 373 et 381 ci-dessus) et dit qu'il y a eu violation de l'article 2 relativement à ceux-ci.

3. Concernant le meurtre de Mehmet Şerif Avşar

409. Il ne prête pas à controverse que Mehmet Şerif Avşar a été tué illégalement et dans des circonstances ne relevant pas des exceptions énoncées au second paragraphe de l'article 2. Se pose toutefois la question de savoir si l'Etat peut être tenu pour responsable du décès de l'intéressé.

410. La Cour constate que Mehmet Şerif Avşar a été emmené par cinq gardes de village, un repentí du nom de Mehmet Mehmetođlu, et une septième personne, membre des forces de l'ordre. Il a été conduit à la gendarmerie, où les gendarmes n'ignoraient pas sa présence. Mehmet Mehmetođlu et la septième personne, accompagnés de Feyzi Gökçen et Ömer Güngör, l'ont ensuite à nouveau emmené. Il a été tué peu après.

411. La Cour rappelle que les membres de la famille Avşar se sont mis en rapport avec la police aussitôt que Mehmet Şerif Avşar avait été emmené et se sont rendus à la gendarmerie où ils ont relaté les événements aux gendarmes. Ceux-ci étaient au courant de la présence de Mehmet Şerif Avşar à la gendarmerie et de l'identité de ceux qui l'avaient amené. Ces derniers n'ont pas été invités à rendre compte de leurs actes et ont pu quitter la gendarmerie avec Mehmet Şerif Avşar sans entrave. Mehmet Şerif Avşar n'apparaît dans aucun registre comme personne régulièrement détenue. S'il n'est pas établi que tel ou tel gendarme ait eu connaissance d'une quelconque intention de tuer Mehmet Şerif Avşar, les circonstances dans lesquelles celui-ci a été enlevé dans son magasin et le fait que sa détention n'ait pas été officiellement enregistrée montrent qu'il courait un risque réel et immédiat de subir un traitement arbitraire et illégal, y compris, dans la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie à l'époque, le risque d'être tué (*Kılıç* et *Mahmut Kaya* précités). Le fait que les gendarmes n'aient réagi ni aux activités illégales des gardes de village, de Mehmet Mehmetođlu et de la septième personne, ni aux plaintes de la famille de la personne enlevée engendre de fortes présomptions de connivence ou, du moins, d'assentiment de leur part.

412. La Cour est convaincue que l'on peut considérer que Mehmet Şerif Avşar est mort après avoir été arrêté par des agents de l'Etat. Elle ne souscrit pas à l'argument du Gouvernement selon lequel le crime aurait été commis par des personnes agissant à titre personnel à l'insu des autorités, et donc sans engager la responsabilité de l'Etat.

413. Les gardes de village jouissaient d'une position officielle et avaient des devoirs et des responsabilités. Ils avaient été envoyés à

Diyarbakır pour participer à l'arrestation de suspects et ont déclaré à la famille Avşar qu'ils étaient mandatés. La septième personne, un membre des forces de l'ordre, a également affirmé agir officiellement. Les protagonistes étaient des agents de l'État, et ont prétendu agir comme tels. Ils ont usé de leur position pour contraindre Mehmet Şerif Avşar à les accompagner. Dès lors, leur conduite engage la responsabilité de l'État.

414. A cet égard, la Cour a déjà constaté que, vers 1993, les forces de l'ordre agissaient en toute impunité dans le Sud-Est de la Turquie (*Kılıç* et *Mahmut Kaya* précités). Cette affaire met aussi en lumière les risques qu'il y a à recourir à des volontaires civils pour exécuter des fonctions quasi policières. Nonobstant le fait que le Gouvernement conteste que les gardes de village fussent appelés à remplir des missions en dehors de leur propre village, il est établi en l'espèce que l'on a régulièrement eu recours à des gardes pour toutes sortes d'opérations officielles, y compris l'arrestation de suspects. D'après les textes fournis par le Gouvernement, les gardes de village sont placés sous l'autorité du commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture. Toutefois, il n'apparaît pas quel type de contrôle est ou peut être exercé sur les gardes effectuant des missions en dehors du ressort du commandant de la gendarmerie de la sous-préfecture. Par ailleurs, les gardes de village n'étant pas soumis à la discipline et à la formation que subissent les gendarmes et les policiers, on ne voit pas quelles garanties existent pour les empêcher de commettre des abus volontaires ou involontaires, que ce soit de leur propre initiative ou sous les ordres des membres des forces de l'ordre agissant eux-mêmes en dehors du cadre de la loi.

415. Bien qu'il y ait eu des poursuites qui ont abouti à la condamnation des gardes de village et de Mehmet Mehmetoğlu, il n'y a pas eu d'enquête prompte et effective pour déterminer l'identité de la septième personne, membre des forces de l'ordre, et donc pour établir dans quelle mesure les autorités avaient connaissance de l'enlèvement et du meurtre de Mehmet Şerif Avşar ou en étaient complices. Dès lors, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus (paragraphes 396-408), l'enquête et la procédure judiciaire n'ont pas fourni un redressement suffisant des griefs du requérant relatifs à la responsabilité des autorités pour la mort de son frère. Le requérant peut donc toujours se prétendre victime d'une violation de l'article 2 au nom de son frère.

416. Le meurtre de Mehmet Şerif Avşar n'ayant fait l'objet d'aucune justification, la Cour conclut que l'État est responsable du décès.

Il y a donc eu violation de l'article 2 de la Convention de ce chef.

(...)

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

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

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

A. Dommage matériel

437. Le requérant sollicite une indemnité pour dommage matériel au nom de la veuve de feu son frère, Kadriye Avşar, et de leurs deux enfants, Silan (né en 1988) et Servan (né en 1993), qui étaient à la charge de Mehmet Şerif Avşar en sa qualité d'époux et de père. Il fait valoir que ce dernier était copropriétaire avec son frère Mehmet Ali et son cousin Namik Kemal Avşar d'une entreprise d'engrais chimiques du nom de Baran Gübrecilik, dont le siège se trouve à Diyarbakır, et détenait 33 % des parts de la société, qui sont revenues à son épouse, Kadriye Avşar, à sa mort.

Le requérant affirme qu'avant les événements en question, l'entreprise était prospère, bien qu'elle eût été contrainte de fermer vers la fin de 1994 en raison des actes d'intimidation subis par la famille dans la région. En 1993, l'entreprise avait dégagé un bénéfice net d'environ 12 milliards de livres turques (TRL). En 1994, Mehmet Ali Avşar avait déclaré un revenu annuel de près de 30 milliards de TRL. Il aurait donc perçu 10 milliards de TRL de cette seule source. Il était également propriétaire à Bismil d'agences commerciales pour la société Pirelli (pneus) et pour la société Mutlu Aku (batteries de voiture), et avait effectué d'autres investissements. Toutefois, la famille du requérant n'est pas en mesure de fournir les documents afférents à ces entreprises puisque toutes les pièces concernant leurs affaires ont été saisies par les autorités au cours d'une perquisition le 26 décembre 1994 dans le cadre de poursuites engagées à l'encontre de Mehmet Ali et Namik Kemal pour diverses accusations d'escroquerie et faux en écritures.

Eu égard au taux de change applicable pour la conversion en livres sterling (GBP), à l'âge de Mehmet Şerif Avşar au moment de son décès – vingt-neuf ans – et aux calculs effectués selon les tables actuarielles pour convertir le manque à gagner en une somme forfaitaire, le requérant demande 4 399 999,99 GBP pour la perte de revenus subie par la société Baran Gübrecilik.

438. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas étayé les demandes exagérément élevées qu'il présente au titre de la perte de revenus des prétendues entreprises commerciales. La méthode actuarielle appliquée revêt, selon lui, un caractère largement spéculatif

et aboutit à des montants excessifs. Une telle indemnité s'analyserait en un enrichissement sans cause. Le Gouvernement réfute l'allégation selon laquelle les documents auraient été saisis et souligne que, quand bien même ils l'auraient été, la famille aurait pu se procurer des copies des pièces fiscales auprès des autorités compétentes. Il prie la Cour de s'abstenir de procéder à des calculs fictifs et fait valoir qu'elle ne devrait éventuellement allouer pour dommage matériel qu'une somme équitable ne dépassant pas les limites du raisonnable.

439. Pour ce qui est de la demande du requérant pour préjudice matériel, la jurisprudence de la Cour établit qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par l'intéressé(e) et la violation de la Convention et que cela peut, le cas échéant, inclure une indemnité au titre de la perte de revenus (voir, entre autres, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, et *Çakıcı*, précité, § 127).

440. Un calcul précis des sommes nécessaires à une réparation intégrale (*restitutio in integrum*) des pertes matérielles subies par le requérant peut se heurter au caractère intrinsèquement aléatoire du dommage découlant de la violation (*Young, James et Webster c. Royaume-Uni* (article 50), arrêt du 18 octobre 1982, série A n° 55, p. 7, § 11). Une indemnité peut être octroyée malgré le nombre élevé d'impondérables qui peuvent compliquer l'appréciation des pertes futures, mais plus le temps passe et plus le lien entre la violation et le dommage devient incertain. Ce qu'il faut déterminer en pareil cas, c'est le niveau de la satisfaction équitable qu'il est nécessaire d'allouer à un requérant pour ses pertes matérielles, tant passées que futures, la Cour jouissant en la matière d'un pouvoir d'appréciation dont elle use en fonction de ce qu'elle estime équitable (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* (article 50), arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 38, p. 9, § 15; *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), nos 31417/96 et 32377/96, §§ 22-23, 25 juillet 2000, non publié).

441. En l'espèce, la Cour constate que le requérant a fourni des déclarations de Mehmet Ali Avşar, copropriétaire et comptable de la société Baran Gübreçilik, concernant les bénéfices de la société en 1993 et 1994, mais non une comptabilité détaillée, puisque les documents de l'entreprise auraient été saisis au cours d'une enquête pénale. Elle relève que le montant de 10 milliards de TRL qui représenterait la part de Mehmet Şerif Avşar dans les bénéfices de la société est très élevé. En l'absence de justificatifs de cette somme, la Cour n'est pas en mesure de l'accepter comme base pour une indemnité. Quoiqu'il en soit, l'épouse de Mehmet Şerif Avşar a hérité de la part de celui-ci dans la société et en a probablement perçu les bénéfices. La Cour note en outre que la société a cessé ses activités après 1994, ce qui confère un caractère largement spéculatif à toute demande pour manque à gagner futur. On ne saurait

partir du principe que les autorités sont responsables de l'échec de la société, étant donné que la présente requête n'a donné lieu à aucune enquête ou constatation concernant les actes d'intimidation qu'aurait subis la famille après le décès de Mehmet Şerif Avşar.

442. La Cour estime néanmoins que Mehmet Şerif Avşar participait à la gestion d'une entreprise économiquement viable à l'époque de son décès et qu'il apportait un soutien financier à son épouse et à ses enfants. S'il n'était pas décédé, on aurait pu s'attendre à ce que, âgé de vingt-neuf ans et en bonne santé, il continuât à fournir un tel soutien dans les années suivantes. Par conséquent, il est approprié d'allouer aux personnes qui étaient à sa charge une indemnité tenant compte de la perte de leur soutien financier. Eu égard aux indemnités accordées dans d'autres affaires, et statuant en équité, la Cour alloue la somme de 40 000 GBP, à détenir par le requérant pour la veuve et les enfants de Mehmet Şerif Avşar et à convertir en livres turques à la date du règlement.

B. Préjudice moral

443. Le requérant sollicite pour préjudice moral 40 000 GBP au nom de la veuve de Mehmet Şerif Avşar et des deux enfants de celui-ci et 10 000 GBP pour lui-même, en tant que frère du défunt. Il invoque une déclaration faite par Kadriye Avşar, qui décrit les maladies et les troubles psychologiques dont ont été atteints les deux enfants après la mort de leur père. Il affirme également que le décès participe d'une campagne concertée dirigée contre la famille, qui a considérablement souffert de mesures d'intimidation et de désarroi affectif. Les sommes réclamées se justifient notamment par l'importance des violations et le caractère aggravé de la conduite des autorités qui n'ont pas agi promptement ni établi correctement dans quelle mesure des agents de l'Etat étaient impliqués.

444. Le Gouvernement soutient que ces demandes sont excessives et inacceptables. Faute de preuves à l'appui des allégations du requérant, seule une somme symbolique serait équitable au titre du préjudice moral. En outre, il n'y a pas lieu d'octroyer une indemnité distincte au requérant, la somme réclamée étant disproportionnée par rapport à celle sollicitée au nom de la veuve et des enfants.

445. La Cour rappelle qu'elle a conclu que les autorités étaient responsables du décès de Mehmet Şerif Avşar. Outre les violations de l'article 2 à cet égard, elle a également estimé que les autorités n'avaient pas procédé à une enquête ou offert de recours effectifs quant à ces questions, au mépris de l'obligation procédurale imposée par l'article 2 de la Convention et contrairement à l'article 13 de celle-ci. Dans ces conditions, et eu égard aux montants accordés dans des affaires

comparables, la Cour, statuant en équité, accorde la somme de 20 000 GBP au titre du dommage moral, montant à détenir par le requérant pour la veuve et les enfants de Mehmet Şerif Avşar et à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement. Elle rappelle que le requérant, qui vit en Allemagne, n'a pas été directement impliqué dans les événements, ni dans la procédure interne. Dès lors, elle lui alloue la somme de 2 500 GBP.

C. Frais et dépens

446. Le requérant sollicite 20 270,40 GBP pour frais et dépens. Cette somme inclut 12 346,15 GBP pour les honoraires de M. Kevin Boyle qui a représenté le requérant au début de la procédure et lors de l'audition des témoins à Ankara. Un montant de 7 954,25 GBP est réclamé pour les honoraires et frais du Projet kurde pour les droits de l'homme (PKDH), dont 600 GBP pour M. Philip Leach, *solicitor* et directeur juridique du PKDH, qui a représenté le requérant à partir de mars 2000, 3 250 GBP au titre des frais de traduction et 2 067 GBP pour les frais de voyage et de séjour exposés dans le cadre de l'audition des témoins à Ankara (M. Kevin Boyle, deux avocats turcs, un représentant du PKDH et un avocat présent pour l'affaire qui devait être examinée après l'affaire Avşar).

447. Le Gouvernement soutient que seules les dépenses effectivement engagées doivent être remboursées et que les montants réclamés par le requérant ne sont pas suffisamment étayés de justificatifs. Il estime que les sommes sont excessives et qu'aucun versement ne doit être effectué pour le PKDH, qui n'aurait pas dû être autorisé à intervenir dans la procédure à des fins lucratives et dont le rôle était inutile.

448. La Cour observe que la présente affaire soulève des questions complexes de fait et de droit qui ont exigé un examen approfondi et l'audition de témoins à Ankara. Dès lors, les demandes des représentants du requérant pour les heures de travail effectuées ne paraissent pas abusives. Quant aux montants réclamés pour le PKDH, la Cour estime que les sommes sollicitées au titre des frais de traduction, des frais de voyage et de séjour des représentants du requérant à Ankara (M. Boyle et l'avocat turc uniquement), ainsi que celles réclamées pour la représentation par M. Philip Leach à partir de mars 2000 peuvent être octroyées étant donné qu'elles correspondent à une nécessité et ont été réellement exposées. Par conséquent, elle alloue la somme de 17 320 GBP, ce montant devant être versé en livres sterling sur le compte bancaire se trouvant au Royaume-Uni et indiqué par le requérant.

D. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en ce que les autorités n'ont pas mené d'enquête adéquate et effective sur les circonstances du décès de Mehmet Şerif Avşar;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention quant au décès de Mehmet Şerif Avşar;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention;
5. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention;
7. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, plus tout montant pouvant être dû en vertu du droit national à titre d'impôts ou de taxes sur l'indemnité, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement:
 - i. 40 000 GBP (quarante mille livres sterling) pour dommage matériel, somme qui sera détenue par le requérant pour l'épouse et les enfants de Mehmet Şerif Avşar;
 - ii. 20 000 GBP (vingt mille livres sterling) pour préjudice moral, somme qui sera détenue par le requérant pour l'épouse et les enfants de Mehmet Şerif Avşar, et 2 500 GBP (deux mille cinq cents livres sterling) pour le requérant lui-même au titre du préjudice moral;
 - b) que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;

8. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans le délai de trois mois susmentionné et sur le compte bancaire se trouvant au Royaume-Uni et indiqué par le requérant, 17 320 GBP (dix-sept mille trois cent vingt livres sterling) pour frais et dépens, ainsi que 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 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
9. *Rejetée*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 10 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

(...)

PRICE v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 33394/96)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 10 JULY 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹**Conditions of detention of disabled person****Article 3**

Degrading treatment – Conditions of detention of disabled person – Absence of positive intention to humiliate or debase – Difficulties faced by severely disabled person in detention

*
* *
*

The applicant is a four-limb-deficient thalidomide victim and suffers from kidney problems. During civil proceedings concerning the recovery of a debt, she refused to answer questions put to her in regard to her financial position and was consequently committed to prison for seven days for contempt of court, but pursuant to provisions on remission, she only had to serve half the sentence. As her case had been heard in the afternoon, she could not be transferred to prison and was kept overnight in a cell at a local police station. The cell was not adapted to the needs of disabled persons. During the evening, the applicant complained on several occasions that she was cold and felt unwell. A doctor was eventually called. He wrapped the applicant in a space blanket and gave her pain killers. The following day, she was transferred to prison, where she was not placed in a normal cell but in the health care centre. She was examined by a doctor, who noted, *inter alia*, that her bed was too high, that she was unable to reach the sink and that she required assistance to go to the toilet. Although the prison governor authorised the applicant's transfer to a civilian hospital, this did not prove possible. On one occasion, as the duty nurse was unable to lift the applicant alone, two male members of staff had to assist her. Moreover, as a result of urine retention due to a lack of fluid intake, the applicant had to be catheterised before her release. She claimed that she suffered health problems for ten weeks after her release due to the inadequate treatment in detention.

Held

Article 3: The documentary evidence submitted by the Government, including contemporaneous custody and medical records, indicated that the police and prison authorities were unable to cope adequately with the applicant's special needs. There was no evidence of any positive intention to humiliate or debase the applicant. However, to detain a severely disabled person in conditions where she is dangerously cold, risks developing sores because her bed is too hard or unreachable, and is unable to go to the toilet or keep clean without the greatest of difficulty, constitutes degrading treatment contrary to Article 3.

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

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III

In the case of Price v. the United Kingdom,

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,
Mr W. FUHRMANN,
Mr L. LOUCAIDES,
Sir Nicolas BRATZA,
Mrs H.S. GREVE,
Mr K. TRAJA,
Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 September 2000 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. 33394/96) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland 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 United Kingdom national, Ms Adele Ursula Price (“the applicant”), on 23 July 1996.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented before the Court by Mr P. Bloom, a lawyer practising in Spilsby, Lincolnshire. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms H. Fieldsend, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that her committal to prison and her treatment in detention violated Article 3 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). It was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. By a decision of 12 September 2000 the Chamber declared the application admissible¹.

6. The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant is four-limb deficient as a result of phocomelia due to thalidomide. She also suffers from problems with her kidneys. On 20 January 1995, in the course of civil proceedings in Lincoln County Court for recovery of a judgment debt, she refused to answer questions put to her concerning her financial position and was committed to prison for seven days for contempt of court. In the applicant's recollection, the judge ordered that she should be taken directly to Wakefield Prison. Before leaving the court the applicant asked a court officer if she could take the battery charger for her wheelchair with her. She alleges that the officer told her that this would be considered a luxury item and that she would not, therefore, be able to bring it.

8. Because the applicant's case had been heard during the afternoon of 20 January 1995, it was not possible to take her to prison until the next day and she spent that night in a cell in Lincoln Police Station. This cell, which contained a wooden bed and a mattress, was not specially adapted for a disabled person. The applicant alleges that she was forced to sleep in her wheelchair since the bed was hard and would have caused pain in her hips, that the emergency buttons and light switches were out of her reach, and that she was unable to use the toilet since it was higher than her wheelchair and therefore inaccessible.

9. The custody record states that on arrival, at 7.20 p.m., the applicant informed the custody officer that she suffered from kidney trouble and a recurring ear infection but that she did not require any medication or to see a doctor at that time. At 7.50 p.m. she declined a meal and a hot drink. At 8.50 p.m. the applicant said she was cold so the officer wrapped her in two blankets. When she was checked on again at 9.15 p.m. the applicant was still complaining of being cold. At 9.35 p.m., since she was still cold and had a headache caused by the cold, another blanket was wrapped around her. She was offered a hot drink which she refused. The applicant was asleep at 10 p.m., but by 10.50 p.m. she was awake again, complaining about the cold, and again refused a hot drink. At 11.15 p.m. she asked to see a doctor, who arrived at 11.50 p.m. The doctor's note of his examination of the applicant at 12.35 a.m. states:

"Patient complained of feeling cold, headache and queasy (no food since admission – offered but refused). Talking quite sensibly, not obviously hypothermia, seated in wheelchair. Tells me unable to lie flat and sleeps on sofa, sitting up, at home. On Erythromycin for ear infection. On examination ears NAD Nystigmus J36. Unfortunately the facilities available in the cells for this type of disabled person (*sic*). Really requires a room temp in the high 70's as not moving/not able to move around.

Insulated with 'space blanket' and extra blankets.

Offered/given Paracetamol and [bn] stemetil as no co-proxamol available."

10. According to the custody record, the applicant slept until 7 a.m., when she was moved to another cell and offered food and drink, which she refused. At 8.30 a.m. she was taken to New Hall Women's Prison, Wakefield, where she was detained until the afternoon of 23 January 1995.

11. The applicant was not placed in a normal cell in New Hall, but was instead detained in the prison's health care centre. Her cell had a wider door for wheelchair access, handles for the disabled in the toilet recess and a hydraulic hospital bed. On arrival at the prison the applicant completed a medical questionnaire. She stated that she had health worries but that they were "under control – takes it as it comes". Staff Nurse Broadhead, who countersigned the questionnaire, wrote:

"Admitted into hospital mainly for mobility problems. Inmate has thalidomide and uses an electric wheelchair which would be difficult to use in the main prison due to steps e.g. to dining room. Has not brought chair charger with her as she says police wouldn't let her.

She suffers from urological problems and has intermittent renal failure ... Is able to feed herself if food is cut up, is able to use cup. Manages on and off the toilet to P.U. [pass urine] but will need assistance with B.O. [opening bowels] in order to clean herself.

Usually sleeps on a couch at home and her dog helps her up during the night. Will need assistance here during the night to get off bed to use the toilet. Will try to use the hospital bed with backrest out. Contacted Dr Rhodes re help for night nurse. Memo done to Night Orderly Officer and Security re assistance at night and need to unlock ...

She is allergic to many antibiotics ... Needs frequent changes of clothes due to urinary problems.

Has settled into unit and eaten dinner.

PS: Cannot be lifted in normal fashion as she has a persistently dislocated shoulder due to an old injury."

12. The applicant was examined by Dr Kidd, whose notes stated:

"New reception.

Thalidomide victim with numerous deformities including absent arms upper/lower with dislocating L shoulder and no use in R upper limb. Both lower limbs absent with small feet.

Bladder – is unable to empty completely and gets frequent retentions (when she needs catheterisation) and infection ...

Bowels – ... unable to manually clean herself.

At home she is relatively independent tho' has numerous services including electric wheelchair – which may need recharging over W/E [weekend].

In hospital has difficulty with

bed – too high
 sink – unable to reach
 mobility – battery running down
 fluid intake – likes to take juice and there is none
 diet – vegetarian
 general hygiene – needs help ...

Needs: fluid intake
 batteries recharged
 adequate temperature ...”

13. A “continuous medical record” on the applicant was kept during her detention. The first entry, dated 21 January 1995, stated:

“I asked duty Governor, Mr Ellis, to give permission for a battery charger for Adele’s wheelchair to be brought in if we could arrange it. He agreed to this and whilst here we pointed out the numerous problems staff may encounter with this inmate i.e.

(1) Needs lifting in and out of bed and she says this is usually done by one person standing behind her with arms around her midriff then lifting her either onto the bed or onto her wheelchair.

(2) She has, at home, a device worked by compression that gets her in and out of the bath. If she doesn’t have a daily bath she risks developing sores, especially where her foot lies across her ‘leg’.

(3) Because of recurrent urinary infections she should take two litres of fluid daily but usually has juice and doesn’t like water, therefore will probably reduce her fluid intake. After some consideration Mr Ellis decided that if we could find Adele a suitable place in outside hospital he would licence her to go, but we do not have any medical condition to admit her to hospital with. Dr Kidd will review Adele tomorrow, as he thinks there is a likelihood she will develop a UTI [urinary tract infection].”

14. The nurses who cared for the applicant during her detention kept a contemporaneous record, which stated for the night of 21 January 1995:

“Impossible to toilet during the night. Have been into Adele’s cell twice. Took over 1/2 hour to toilet her then could not get her back on the bed. Given analgesia and she is getting a great deal of pain through lying on a solid mattress. Very difficult to care for her with one nurse.”

15. The applicant alleged that on the evening of 21 January 1995 she was lifted onto the toilet by a female prison officer, but was then left sitting on the toilet for over three hours until she agreed to allow a male nursing officer to clean her and help her off the toilet. The Government submitted that on 21 January 1995 there was only one female nurse on duty, Nurse Lister, and that she enlisted the help of two male members of staff, Senior Officer Tingle and Officer Bowman, and that the two male members of staff assisted Nurse Lister in sitting the applicant up and then left the room while the applicant moved her bowels. Nurse Lister then cleaned the applicant and laid her back down. It is unclear from the Government’s submissions whether Senior Officer Tingle and Officer

Bowman were nursing staff or whether they were prison officers without nursing qualifications. The applicant further claimed that later that evening, a female nurse who was assisting her onto the toilet removed her bedclothes in the presence of two male prison nursing officers, thereby exposing her, naked from the chest down, to the male officers. The Government denied that these incidents occurred. They pointed out that prior to her release the applicant made a complaint to the prison governor concerning the lack of adequate facilities, but containing no mention of the above events.

16. An agency nurse was employed to care for the applicant during the night of 22 to 23 January 1995. The entries in the nursing record for 22 January stated:

“Says she finds bed uncomfortable and there is a risk of her developing bed sores, but she is not completely immobile and is able to shift her weight about the bed. No problems with diet but fluid intake diminished due to her not liking water. There is a need for us to separate Adele’s little whims from her genuine problems.

Bowels opened, says she’s in retention and has not PU’d [passed urine] since 01.00 hours, refusing to drink water, refuses to get ready for bed until 8 p.m.

Night – 21.50 asked to be put to bed. When asked why she was not in bed says day staff said agency nurse was going to wash her and put her to bed.

23.10 asked to be moved as she was having pains in ‘legs’. Coproxamol given and sat up. Settled and slept later. Has not PU. Has been drinking.”

17. The remission provisions in sections 45 and 33 of the Criminal Justice Act 1991 meant that the applicant had only to serve half the sentence imposed, namely, three and a half days. Prior to her release, on 23 January 1995, the applicant was examined by Dr Kidd who found she needed catheterising due to urine retention. The medical record stated:

“For release this afternoon as soon as transport arrangements can be made. ...

To have bath and bladder emptied via catheter before leaving.

When asked if she had any specific medical complaints – she only asked for a bath and to be catheterised.

She had some complaints about her sleeping arrangements. Said that Gv. Mr Ellis had said that she could sleep on a chair and have her cell door open all night. Given that she is due for release today she said her Governor’s application was immaterial. ...”

18. The applicant was collected from prison by a friend. She claimed to have suffered health problems for ten weeks as a result of her treatment in detention, but has not provided direct medical evidence in support of this claim.

19. On 30 January 1995 the applicant consulted solicitors with a view to bringing an action in negligence against the Home Office. She was granted legal aid, limited to obtaining evidence and seeking counsel’s opinion as to merits and quantum. In his opinion dated 6 March 1996,

her counsel referred to the difficulties which the applicant was likely to face in proving that she had suffered the ill-treatment which she alleged, and referred to a judgment of the High Court (*Knight and Others v. Home Office and Another* [1990] 3 All England Law Reports 237) which held that, given the lack of resources, the standard of care required of a prison hospital was lower than that which would be required in an equivalent outside institution. Counsel advised that, in the light of this case-law and the difficulties of proof which she faced, the applicant had a limited prospect of success in her claim and that, even if successful, damages were not likely to exceed 3,000 pounds sterling. In the light of this advice, the applicant's legal aid certificate was discharged on 13 May 1996.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

20. It is not normal practice for the County Court to give any direction as to where a particular defendant should be detained. Section 12(1)-(2) of the Prison Act 1952 provides that it is for the Secretary of State to allocate a prisoner to any prison:

“12 (1) A prisoner, whether sentenced to imprisonment or committed to prison on remand or pending trial or otherwise, may be lawfully confined in any prison.

(2) Prisoners shall be committed to such prisons as the Secretary of State may from time to time direct, and may by the direction of the Secretary of State be removed during the term of their imprisonment from the prison in which they are confined to any other prison.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

21. The applicant alleged that her committal to prison and treatment in detention violated Article 3 of the Convention, which provides as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

22. The Government submitted that with the passage of time it was impossible to establish whether or not any indication had been given by the sentencing judge as to where the applicant should be detained, although it was not normal practice for the County Court to give any such direction. The police and prison authorities had direct knowledge of the facilities available in police stations and prisons and it was, therefore, more appropriate for the courts to leave allocation decisions to these bodies. Even if the judge did not directly consider the applicant's special

needs, this could not in itself amount to a breach of Article 3 unless there was a real risk of serious ill-treatment, which did not arise in the applicant's case.

The treatment the applicant received while in detention fell considerably short of the minimum level of severity necessary to raise an issue under Article 3. Thus, her special circumstances were recognised on her reception at New Hall and she was placed in the health care centre, with access to nursing staff who took appropriate measures to ensure that her needs were met with regard to food, drink and hygiene. The Government denied that the applicant was attended to by a male officer or was subjected to any humiliating or degrading treatment as a result of exposure to male officers, and reminded the Court that, according to its case-law, it is for the applicant to prove the substance of her allegations beyond reasonable doubt.

23. The applicant submitted that the sentencing judge was well aware of her health problems but nonetheless decided to commit her to prison without first ensuring that there would be adequate facilities. At the police station she was detained in cold conditions which provoked a kidney infection. Her cell in the prison health care centre was not adapted to her needs, as was recognised by the prison doctor who examined her on admission, and the nurses and prison officers who cared for her were unsympathetic and did little to help. Throughout the period of her detention she had been subjected to inhuman and degrading treatment which had left her with physical and psychological scars.

24. The Court recalls that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim.

In considering whether treatment is "degrading" within the meaning of Article 3, one of the factors which the Court will take into account is the question whether its object was to humiliate and debase the person concerned, although the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of violation of Article 3 (see *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 67-68 and 74, ECHR 2001-III).

25. In this case the applicant, a four-limb-deficient thalidomide victim with numerous health problems including defective kidneys, committed contempt of court in the course of civil proceedings and was ordered by a judge to be detained for seven days (although, as a result of the rules on remission of sentences, she was in fact detained for three nights and four days). It appears that, in accordance with English law and practice, the sentencing judge took no steps, before committing the applicant to immediate imprisonment – a particularly harsh sentence in this case – to

ascertain where she would be detained or to ensure that it would be possible to provide facilities adequate to cope with her severe level of disability.

26. The applicant and the Government have submitted different accounts of the treatment she received while in detention and, so long after the event and in the absence of any findings by the domestic courts, it is difficult to establish in detail precisely what occurred. However, the Court considers it significant that the documentary evidence submitted by the Government, including the contemporaneous custody and medical records, indicate that the police and prison authorities were unable adequately to cope with the applicant's special needs.

27. During her first night of detention the applicant was kept in a cell in a local police station because it was too late in the day to take her to prison. The custody record shows that she was complaining of the cold every half hour – a serious problem for the applicant who suffered from recurring kidney problems and who, because of her disability, could not move around to keep warm. Finally, a doctor was called, who noted that the applicant could not use the bed and had to sleep in her wheelchair, that the facilities were not adapted to the needs of a disabled person and that the cell was too cold. The Court notes, however, that despite the doctor's findings no action was taken by the police officers responsible for the applicant's custody to ensure that she was removed to a more suitable place of detention, or released. Instead, the applicant had to remain in the cell all night, although the doctor did wrap her in a space blanket and gave her some painkillers.

28. The following day the applicant was taken to Wakefield Prison, where she was detained for three days and two nights. During her first night's detention the nursing record states that the duty nurse was unable to lift the applicant alone and thus had difficulty in helping her use the toilet. The applicant submits that, as a result, she was subjected to extremely humiliating treatment at the hands of male prison officers. The Government deny her account, but nonetheless it seems clear that male officers were required to assist in lifting the applicant on and off the toilet.

29. The Court observes that there are notes in the applicant's admission records by a doctor and staff nurse expressing concern over the problems that were likely to be encountered during her detention, including reaching the bed and toilet, hygiene and fluid intake, and mobility if the battery of her wheelchair ran down. Such was the concern that the prison governor authorised staff to try and find the applicant a place in an outside hospital. In the event, however, they were unable to transfer her because she was not suffering from any particular medical complaint. By the time of her release the applicant had to be catheterised because the lack of fluid intake and problems in getting to

the toilet had caused her to retain urine. She claims to have suffered health problems for ten weeks thereafter, but has supplied no medical evidence to support this.

30. There is no evidence in this case of any positive intention to humiliate or debase the applicant. However, the Court considers that to detain a severely disabled person in conditions where she is dangerously cold, risks developing sores because her bed is too hard or unreachable, and is unable to go to the toilet or keep clean without the greatest of difficulty, constitutes degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. It therefore finds a violation of this provision in the present case.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

31. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

32. The applicant claimed still to suffer the emotional and psychological consequences of her ill-treatment in detention, and asked the Court to award her 50,000 pounds sterling (GBP) as compensation for non-pecuniary damage.

33. The Government submitted that the applicant’s claim was wholly excessive and unreasonable, particularly since no evidence had been provided to substantiate her allegations of continuing trauma. They reasoned that the finding of a violation would be adequate just satisfaction.

34. The Court, bearing in mind its above findings with regard to the ill-treatment suffered by the applicant, considers that she suffered some non-pecuniary damage as a result of her detention, which cannot be compensated solely by the finding of a violation (see *Peers*, cited above, § 88). In determining the amount of the award it has regard, *inter alia*, to the facts that there was no intention to humiliate or debase the applicant and that she was deprived of her liberty for a relatively short period of time. In light of all the circumstances, it awards GBP 4,500 under this head.

B. Costs and expenses

35. The applicant claimed legal costs and expenses of GBP 4,000 for the Convention proceedings. The Government made no comments in relation to this claim.

36. The Court considers that the applicant's claim for costs is reasonable and awards it in full, plus any value-added tax which may be chargeable, less the amounts already paid in legal aid by the Council of Europe.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, plus any value-added tax that may be chargeable;
 - (i) GBP 4,500 (four thousand five hundred pounds sterling) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) GBP 4,000 (four thousand pounds sterling) in respect of costs and expenses, less FRF 5,300 (five thousand three hundred French francs) to be converted into pounds sterling at the rate of exchange applicable on the date of delivery of this judgment;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 10 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

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

- (a) separate opinion of Sir Nicolas Bratza joined by Mr Costa;
- (b) separate opinion of Mrs Greve.

J.-P.C.
S.D.

SEPARATE OPINION OF JUDGE BRATZA
JOINED BY JUDGE COSTA

I fully agree that there has been a violation of the applicant's rights under Article 3 of the Convention and only wish to make clear that in my view the primary responsibility for what occurred lies not with the police or with the prison authorities who were charged with the care of the applicant during her period of detention, but with the judicial authorities who committed the applicant to an immediate term of imprisonment for contempt of court.

While there appear on the material before the Court to have been certain failings in the standard of care provided by the police and prison authorities, these stemmed in large part from the lack of preparedness on the part of both to receive and look after a severely handicapped person in conditions which were wholly unsuited to her needs. On the other hand, I can see no justification for the decision to commit the applicant to an immediate term of imprisonment without at the very least ensuring in advance that there existed both adequate facilities for detaining her and conditions of detention in which her special needs could be met.

SEPARATE OPINION OF JUDGE GREVE

I fully agree with my colleagues that there has been a violation of the applicant's rights under Article 3 of the Convention. Since, in my opinion, however, the case raises serious and also new issues within a core area of the Court's mandate, I would like to add a few points.

In this case there is a lack of immediate compatibility between the applicant's situation as such and detention in any ordinary prison facility. The applicant is confined to her wheelchair and has an extensive need for assistance, to the extent that at night she is unable to move enough to keep a normal human body temperature if the room in which she stays is not specially heated or, as *in casu*, she is not wrapped, not just in blankets, but in a space blanket.

In this the applicant is different from other people to the extent that treating her like others is not only discrimination but brings about a violation of Article 3. As for the prohibition of discrimination, see *Thlimmenos v. Greece* ([GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV), which reads:

"The Court has so far considered that the right under Article 14 not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is violated when States treat differently persons in analogous situations without providing an objective and reasonable justification ... However, the Court considers that this is not the only facet of the prohibition of discrimination in Article 14. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different."

It is obvious that restraining any non-disabled person to *the applicant's level of ability to move and assist herself*, for even a limited period of time, would amount to inhuman and degrading treatment – possibly torture. In a civilised country like the United Kingdom, society considers it not only appropriate but *a basic humane concern* to try to improve and compensate for the disabilities faced by a person in the applicant's situation. In my opinion, these compensatory measures come to form part of the disabled person's physical integrity. It follows that, for example, to prevent the applicant, who lacks both ordinary legs and arms, from bringing with her the battery charger to her wheelchair when she is sent to prison for one week, or to leave her in unsuitable sleeping conditions so that she has to endure pain and cold – the latter to the extent that eventually a doctor had to be called – is in my opinion a violation of the applicant's right to physical integrity. Other events in the prison amount to the same.

The applicant's disabilities are not hidden or easily overlooked. It requires no special qualification, *only a minimum of ordinary human empathy*, to appreciate her situation and to understand that to avoid unnecessary

hardship – that is, hardship not implicit in the imprisonment of an able-bodied person – she has to be treated differently from other people because her situation is significantly different.

As the Court has found, Article 3 has been violated in this case. In my opinion, everyone involved in the applicant's imprisonment – the judge, police and prison authorities – contributed towards this violation. Each of them could and should have ensured that the applicant was not put into detention until special arrangements had been made such as were needed to compensate for her disabilities, arrangements that would have ensured that her treatment was equivalent to that of other prisoners. The failure to take these steps foreseeably gave rise to violations of the applicant's personal integrity – physical and psychological – as well as to inhuman and degrading treatment.

The treatment to which the applicant was subjected moreover violated not only specific provisions but the entire spirit of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (adopted on 30 August 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders).

PRICE c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 33394/96)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 JUILLET 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Conditions de détention d'une personne handicapée****Article 3**

Traitement dégradant – Conditions de détention d'une personne handicapée – Absence d'une véritable intention d'humilier ou de rabaisser l'intéressée – Difficultés éprouvées par une personne gravement handicapée en détention

*
* *

La requérante, victime de la thalidomide, présente une malformation des quatre membres et souffre de troubles rénaux. Dans le cadre d'une procédure civile en recouvrement d'une dette, elle refusa de répondre aux questions qui lui furent posées au sujet de sa situation financière et fut condamnée à sept jours d'emprisonnement pour outrage à magistrat (*contempt of court*). En application des dispositions sur les remises de peine, elle ne dut purger que la moitié de sa peine. Etant passée en jugement dans l'après-midi, l'intéressée ne put être transférée en prison et passa la nuit dans une cellule au poste de police local. Cette cellule n'était pas adaptée aux besoins d'une personne handicapée. Durant la soirée, la requérante se plaignit à plusieurs reprises d'avoir froid et de se sentir mal. Un médecin fut finalement appelé. Il l'enveloppa dans une couverture de survie et lui donna des antalgiques. Le lendemain, la requérante fut transférée en prison. Elle ne fut pas détenue dans une cellule normale, mais au centre médical de la prison. Elle fut examinée par un médecin qui constata notamment que le lit était trop haut, que le lavabo était inaccessible et que l'intéressée avait besoin d'aide pour se rendre aux toilettes. Le directeur de la prison accepta de transférer la requérante dans un hôpital extérieur, mais cela fut impossible. A une occasion, l'infirmière de garde dut appeler deux gardiens à l'aide car elle n'arrivait pas à soulever la requérante toute seule. En outre, lorsque la requérante fut libérée, il fallut lui poser un cathéter car elle souffrait de rétention d'urines due à l'absorption insuffisante de liquide. L'intéressée prétendit avoir eu des problèmes de santé pendant dix semaines après sa libération en raison du mauvais traitement subi pendant sa détention.

Article 3: les preuves littérales présentées par le Gouvernement, notamment le registre de garde à vue et le dossier médical de l'époque, indiquent que la police et l'administration pénitentiaire n'étaient pas en mesure de répondre convenablement aux besoins particuliers de la requérante. Rien ne prouve l'existence d'une véritable intention d'humilier ou de rabaisser la requérante.

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

Toutefois, la détention d'une personne gravement handicapée dans des conditions où elle souffre dangereusement du froid, risque d'avoir des lésions cutanées en raison de la dureté ou de l'inaccessibilité de son lit, et ne peut que très difficilement aller aux toilettes ou se laver constitue un traitement dégradant contraire à l'article 3.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des indemnités pour préjudice moral et frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III

En l'affaire Price c. Royaume-Uni,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

W. FUHRMANN,

L. LOUCAIDES,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. K. TRAJA,

M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 septembre 2000 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° 33394/96) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Adele Ursula Price (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 23 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. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représentée devant la Cour par M^r P. Bloom, avocat à Spilsby, Lincolnshire. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agente, M^{me} H. Fieldsend, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. La requérante alléguait la violation de l'article 3 de la Convention du fait de son emprisonnement et du traitement subi pendant sa détention.

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

5. Par une décision du 12 septembre 2000, la chambre a déclaré la requête recevable¹.

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

6. La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante présente une malformation des quatre membres à la suite de phocomélie occasionnée par la thalidomide. Elle souffre également de problèmes rénaux. Le 20 janvier 1995, dans le cadre d'une procédure civile en recouvrement d'une dette devant la *County Court* de Lincoln, elle refusa de répondre aux questions qui lui furent posées au sujet de sa situation financière et fut condamnée à sept jours d'emprisonnement pour outrage à magistrat (*contempt of court*). Selon les souvenirs de l'intéressée, le juge ordonna de la conduire directement à la prison de Wakefield. Avant de quitter le tribunal, la requérante demanda à un policier si elle pouvait emporter le chargeur de batterie pour son fauteuil roulant. Le policier lui aurait répondu que le chargeur serait considéré comme un objet de luxe et qu'elle ne serait donc pas autorisée à l'emporter.

8. Etant passée en jugement dans l'après-midi du 20 janvier 1995, l'intéressée ne put être transférée en prison avant le lendemain et passa la nuit dans une cellule au poste de police de Lincoln. Cette cellule, meublée d'un lit en bois et d'un matelas, n'était pas adaptée aux besoins d'une personne handicapée. La requérante allègue qu'elle a été obligée de dormir dans son fauteuil roulant car le lit, qui était dur, lui aurait provoqué des douleurs aux hanches, qu'elle n'a pas pu atteindre les sonnettes d'appel et les interrupteurs, et qu'elle n'a pas pu utiliser les toilettes dont le siège était plus haut que son fauteuil roulant et donc inaccessible.

9. Il ressort du registre de garde à vue qu'à son arrivée, à 19 h 20, la requérante informa le policier de permanence qu'elle souffrait de problèmes rénaux et d'une infection récidivante de l'oreille mais qu'elle n'avait pas besoin de médicaments ou de voir un médecin. A 19 h 50, elle refusa un repas et une boisson chaude. A 20 h 50, elle se plaignit d'avoir froid et un policier l'enveloppa dans deux couvertures. Lorsqu'on repassa la voir à 21 h 15, l'intéressée se plaignit encore d'avoir froid. A 21 h 35, étant donné qu'elle avait toujours froid, ce qui lui avait causé des maux de tête, on l'enveloppa dans une autre couverture. On lui offrit une boisson chaude qu'elle refusa. A 22 heures, elle dormait, mais vers 22 h 50, elle était éveillée et se plaignit encore d'avoir froid ; elle refusa de nouveau

une boisson chaude. A 23 h 15, elle demanda à voir un médecin, qui arriva à 23 h 50. Les notes du médecin relatives à l'examen de la requérante, auquel il procéda à 0 h 35, se lisent ainsi :

« La patiente s'est plainte d'avoir froid et de souffrir de maux de tête et de nausées (ne s'est pas alimentée depuis son admission – a refusé la nourriture proposée). S'exprime de façon sensée; hypothermie non manifeste; assise dans un fauteuil roulant. L'intéressée affirme qu'elle ne peut pas rester dans la position allongée et qu'elle dort assise sur un sofa chez elle. Prend de l'érythromycine pour une infection de l'oreille. Examen des oreilles: RAS. Nystagmus J36. Malheureusement, l'aménagement des cellules pour ce type d'handicapé (*sic*). A vraiment besoin d'une température ambiante d'environ 25° Celsius, étant donné qu'elle ne bouge pas/ne peut pas bouger. Enveloppée dans une « couverture de survie » et des couvertures supplémentaires. Lui ai donné du paracétamol et du Stemetil¹¹ [deux comprimés le soir] à défaut de Co-proxamol¹². »

10. Selon le registre de garde à vue, la requérante dort jusqu'à 7 heures; elle fut ensuite déplacée dans une autre cellule et on lui proposa de la nourriture et une boisson qu'elle refusa. A 8 h 30, elle fut conduite à la prison pour femmes de New Hall, à Wakefield, où elle demeura jusque dans l'après-midi du 23 janvier 1995.

11. Elle ne fut pas détenue dans une cellule normale, mais au centre médical de la prison. Sa cellule avait une porte plus large permettant le passage d'un fauteuil roulant, des poignées dans le coin des toilettes et un lit médical hydraulique. A son arrivée à la prison, la requérante remplit un questionnaire médical. Elle déclara avoir des problèmes de santé qu'elle « maîtris[ait] – vi[va]it au jour le jour ». M^{me} Broadhead, l'infirmière qui contresigna le questionnaire, constata :

« Admise à l'hôpital principalement en raison de problèmes de mobilité. La détenue est une victime de la thalidomide et se déplace dans un fauteuil roulant électrique qu'il lui serait difficile d'utiliser dans le bâtiment principal en raison des escaliers, notamment pour accéder au réfectoire. Elle n'a pas apporté son chargeur pour le fauteuil car la police ne l'y aurait pas autorisée.

Elle souffre de problèmes urologiques et d'insuffisance rénale sporadique. (...) Est capable de s'alimenter elle-même lorsque la nourriture est coupée, et de se servir d'une tasse. Parvient à s'asseoir sur les toilettes pour uriner et à en redescendre mais a besoin d'aide pour s'essuyer après les selles.

Dort généralement sur un canapé à la maison et son chien l'aide à se lever pendant la nuit. Aura besoin d'aide ici pendant la nuit pour sortir du lit et se rendre aux toilettes. Elle essaiera de dormir dans le lit médical avec le dossier relevé. Ai contacté le docteur Rhodes au sujet d'une aide pour l'infirmière de nuit. Mémo rédigé à l'intention du gardien de nuit et de la sécurité au sujet d'une assistance pendant la nuit et de la nécessité de ne pas fermer à clé (...)

1. NDT: médicament dont la substance active est la maléate de prochlorpérazine.

2. NDT: médicament dont les substances actives sont le paracétamol et le dextro-propoxyphène.

L'intéressée est allergique à de nombreux antibiotiques (...) Il faut fréquemment lui changer ses vêtements en raison de ses problèmes urinaires.

S'est installée dans l'unité et a dîné.

PS: Ne peut être soulevée normalement en raison d'une luxation permanente de l'épaule due à une ancienne blessure.»

12. La requérante fut examinée par le docteur Kidd, dont les notes se lisent ainsi:

«Nouvelle admission.

Victime de la thalidomide souffrant de nombreuses malformations: absence de bras et d'avant-bras, luxation de l'épaule gauche, incapacité totale d'utiliser le membre supérieur droit; absence des deux membres inférieurs et pieds de petite taille.

Vessie – évacuation complète impossible, rétentions (nécessitant la pose d'un cathéter) et infections fréquentes (...)

Selles – (...) est incapable de s'essuyer elle-même.

A son domicile, l'intéressée est relativement indépendante mais dispose de nombreux appareils, notamment d'un fauteuil roulant électrique – qui devra sans doute être rechargé pendant le week-end.

A l'hôpital, elle éprouve les difficultés suivantes

- lit: trop haut
- lavabo: inaccessible
- mobilité: batterie se déchargeant
- absorption de liquides: aime boire des jus mais il n'y en a pas
- régime: végétarien
- hygiène générale: a besoin d'aide (...)

besoins: absorption de liquides
rechargement de la batterie de son fauteuil
température adéquate (...)

13. Un dossier médical fut tenu «en continu» durant la détention de la requérante. La première mention datant du 21 janvier 1985 se lit ainsi:

«J'ai demandé au directeur de garde, M. Ellis, l'autorisation de faire apporter, si possible, un chargeur de batterie pour le fauteuil roulant d'Adele. Il a accepté et, alors qu'il était là, nous avons relevé les nombreux problèmes que le personnel risquait de rencontrer avec cette détenue, à savoir:

1. L'intéressée doit être portée pour être mise au lit et pour en sortir; elle affirme qu'une personne se tenant derrière elle la soulève généralement par la taille pour la mettre sur le lit ou sur son fauteuil roulant.

2. A son domicile, elle dispose d'une installation fonctionnant par compression qui lui permet d'entrer dans la baignoire et d'en sortir. Si elle ne prend pas un bain tous les jours, elle risque d'avoir des lésions cutanées à l'endroit où son pied repose sur sa «jambe».

3. En raison d'infections urinaires récidivantes, elle devrait boire deux litres de liquide par jour, mais elle consomme généralement des jus et n'aime pas l'eau; nous

réduirons donc probablement son absorption de liquides. Après réflexion, M. Ellis a décidé que si nous trouvions une place adéquate pour Adele dans un hôpital extérieur, il autoriserait son transfert, mais l'intéressée ne souffre d'aucune maladie nous permettant de la faire admettre à l'hôpital. Le docteur Kidd réexaminera Adele demain car il pense qu'elle risque une infection urinaire.»

14. Les infirmières qui s'occupèrent de la requérante tinrent pendant toute la durée de sa détention un dossier, dont l'inscription pour la nuit du 21 janvier 1995 est ainsi libellée :

«Impossible de lui faire sa toilette durant la soirée. Me suis rendue deux fois dans la cellule d'Adele. Il m'a fallu plus d'une demi-heure pour la laver et ensuite je n'ai pas réussi à la recoucher. Lui ai donné un analgésique et elle éprouve de vives douleurs car elle est couchée sur un matelas dur. Très difficile pour une seule infirmière de s'occuper d'elle.»

15. La requérante allègue que, dans la soirée du 21 janvier 1995, une gardienne de prison l'a mise sur les toilettes où on l'a ensuite laissée pendant plus de trois heures, jusqu'à ce qu'elle accepte qu'un infirmier l'essuie et l'aide à descendre des toilettes. Le Gouvernement soutient que le 21 janvier 1995 seule une infirmière, M^{me} Lister, était de service et que celle-ci a fait appel à deux membres masculins du personnel, le gardien-chef Tingle et le gardien Bowman, qui l'ont aidée à soulever la requérante et ont quitté la pièce pendant que cette dernière était aux toilettes. L'infirmière a ensuite essuyé la requérante et l'a recouchée. Les observations du Gouvernement n'indiquent pas clairement si MM. Tingle et Bowman étaient des infirmiers ou des gardiens de prison sans qualifications en matière de soins infirmiers. La requérante prétend en outre que, plus tard dans la soirée du 21 janvier 1995, une infirmière qui l'aidait à se rendre aux toilettes l'a déshabillée en présence de deux infirmiers de la prison, l'exposant ainsi, nue de la taille aux pieds, à la vue de ces deux hommes. Le Gouvernement conteste ces incidents. Il souligne qu'avant sa libération la requérante s'est plainte au directeur de la prison de l'absence d'aménagements adéquats, mais n'a pas fait état des éléments susmentionnés.

16. Une infirmière libérale fut employée pour s'occuper de la requérante durant la nuit du 22 au 23 janvier 1995. Les notes du dossier de l'infirmierie concernant le 22 janvier se lisent ainsi :

«L'intéressée dit qu'elle trouve le lit inconfortable et qu'elle risque d'avoir des escarres, mais elle n'est pas complètement immobile et peut se soulever dans le lit. Aucun problème concernant la nourriture mais diminution de l'absorption de liquides car l'intéressée n'aime pas l'eau. Nous devons distinguer les petits maux d'Adele de ses véritables problèmes.

Elle est allée à la selle, dit qu'elle souffre de rétention et n'a pas uriné depuis 1 heure, refuse de boire de l'eau, refuse de se préparer pour se coucher avant 20 heures.

Nuit – a demandé à être mise au lit à 21 h 50. Lorsque je lui ai demandé pourquoi elle n'était pas au lit, elle a répondu que le personnel de jour lui avait dit que l'infirmière libérale lui ferait sa toilette et la coucherait.

23 h 10 – a demandé à être déplacée en raison de douleurs dans les «jambes». Lui ai donné du Coproxamol et elle s'est assise. S'est installée et a dormi plus tard. N'a pas uriné. A bu.»

17. Conformément aux dispositions relatives aux remises de peine figurant aux articles 45 et 33 de la loi de 1991 sur la justice pénale (*Criminal Justice Act 1991*), la requérante ne purgea que la moitié de la peine infligée, c'est-à-dire trois jours et demi. Avant que l'intéressée ne fût libérée, le 23 janvier 1995, le docteur Kidd l'examina et estima qu'il fallait lui poser un cathéter parce qu'elle souffrait de rétention urinaire. Le dossier médical comporte les mentions suivantes :

«Doit être libérée cet après-midi, dès que son transport aura été organisé. (...)

Avant son départ, il faut lui faire prendre un bain et lui poser un cathéter pour vider la vessie.

A la question de savoir si elle avait une plainte particulière à formuler concernant son état de santé, elle a uniquement répondu qu'elle souhaitait prendre un bain et qu'on lui pose un cathéter.

Elle s'est plainte du couchage. A déclaré que le directeur, M. Ellis, lui avait dit qu'elle pourrait dormir sur une chaise et garder sa cellule ouverte durant la nuit. Etant donné qu'elle doit être libérée aujourd'hui, elle dit que sa demande au directeur n'est plus pertinente. (...)

18. Lorsque la requérante fut libérée, un ami vint la chercher à la prison. Elle prétend avoir eu des problèmes de santé pendant dix semaines après son élargissement en raison du traitement subi en détention, mais n'a fourni aucune preuve médicale directe à l'appui de sa plainte.

19. Le 30 janvier 1995, l'intéressée consulta des *solicitors* en vue d'intenter une action pour faute contre le ministère de l'Intérieur. Elle fut admise au bénéfice de l'aide judiciaire à la seule fin de recueillir l'avis d'un conseil sur le fond et sur le montant des dommages-intérêts qu'elle pourrait percevoir. Dans son avis daté du 6 mars 1996, le conseil signala les difficultés auxquelles l'intéressée risquait de devoir faire face pour prouver ses allégations de mauvais traitements, et renvoya à un arrêt de la *High Court* (*Knight and others v. Home Office and Another*, 1990, *All England Law Reports*, vol. 3, p. 237) selon lequel, vu le manque de ressources, le niveau de soins requis dans un hôpital de prison était inférieur à celui qui était exigé dans une institution extérieure équivalente. A la lumière de cette jurisprudence et eu égard aux difficultés de la requérante à apporter la preuve, le conseil estima que celle-ci avait peu de chances de voir sa demande aboutir et que, même en cas de succès, les dommages-intérêts ne dépasseraient vraisemblablement pas 3 000 livres sterling.

Compte tenu de cet avis, le certificat d'aide judiciaire de la requérante fut supprimé le 13 mai 1996.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

20. Il n'est pas d'usage que la *County Court* donne une instruction relative au lieu de détention d'un défendeur. L'article 12 §§ 1-2 de la loi de 1952 sur les prisons (*Prison Act 1952*) énonce qu'il appartient au ministre d'affecter un détenu à un établissement pénitentiaire :

« 12.1. Un détenu, qu'il soit condamné à une peine d'emprisonnement ou placé en détention provisoire en attendant son procès ou à un autre titre, peut légalement être incarcéré dans tout établissement pénitentiaire.

2. Le détenu est incarcéré dans un établissement pénitentiaire, selon les instructions périodiquement émises par le ministre, et peut sur les instructions du ministre faire l'objet d'un transfert pendant sa détention. »

EN DROIT

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

21. La requérante allègue que son emprisonnement et le traitement qu'elle a subi pendant sa détention ont emporté violation de l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

22. Le Gouvernement affirme qu'avec le temps, il est impossible d'établir si le juge qui a prononcé la peine a donné ou non une quelconque indication quant au lieu de détention de la requérante, bien qu'il ne soit pas d'usage pour la *County Court* d'émettre une telle instruction. La police et l'administration pénitentiaire ont une connaissance directe des aménagements dont sont dotés les postes de police et les prisons et il est donc préférable que les tribunaux laissent à ces administrations le soin de prendre les décisions relatives au lieu de détention. Le fait que le juge n'ait pas d'emblée pris en compte les besoins particuliers de la requérante ne saurait en soi constituer une violation de l'article 3, à moins d'un risque réel de mauvais traitements graves, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Le traitement subi par la requérante pendant sa détention était considérablement en deçà du minimum de gravité requis pour soulever une question sous l'angle de l'article 3. En effet, lorsque l'intéressée est arrivée à New Hall, on a tenu compte de sa situation spéciale et on l'a

admise au centre médical, où le personnel soignant a pris les mesures voulues pour assurer que ses besoins en matière de nourriture, de boisson et d'hygiène fussent satisfaits. Le Gouvernement conteste qu'un gardien se soit occupé de la requérante ou que celle-ci ait fait l'objet d'un traitement humiliant ou dégradant en ce qu'elle aurait été exposée à la vue de membres masculins du personnel; il rappelle à la Cour que selon la jurisprudence de celle-ci, il incombe à l'intéressée de prouver ses allégations au-delà de tout doute raisonnable.

23. La requérante soutient que le juge qui a prononcé la peine n'ignorait pas ses problèmes de santé mais a néanmoins décidé de l'incarcérer, sans s'assurer d'abord de l'existence d'installations adéquates. Au poste de police, elle a été détenue dans le froid, ce qui lui a causé une infection rénale. Sa cellule au centre médical de la prison n'était pas adaptée à ses besoins, comme l'a reconnu le médecin qui l'a examinée au moment de son admission, et les infirmières et les gardiens qui se sont occupés d'elle se sont montrés peu compatissants à son égard et n'ont pas fait grand-chose pour l'aider. Tout au long de sa détention, elle a été victime d'un traitement inhumain et dégradant qui lui a laissé des séquelles physiques et psychologiques.

24. La Cour rappelle que pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais 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, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime.

En recherchant si un traitement est «dégradant» au sens de l'article 3, la Cour examinera notamment si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé. Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (arrêt *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §§ 67-68 et 74, CEDH 2001-III).

25. En l'espèce, la requérante, victime de la thalidomide, présente une malformation des quatre membres et souffre de nombreux problèmes de santé, notamment de troubles rénaux. Au cours d'une procédure civile, elle a été condamnée à sept jours d'emprisonnement pour outrage à magistrat (mais a en fait été détenue pendant trois nuits et quatre jours en application des dispositions sur les remises de peine). Il apparaît que, conformément au droit et à la pratique en vigueur en Angleterre, le juge auteur de la sentence n'a pris aucune mesure avant d'ordonner l'emprisonnement immédiat de la requérante – une peine particulièrement dure en l'espèce – en vue de déterminer où elle serait détenue ou de s'assurer de l'existence d'installations adaptées à son grave handicap.

26. La requérante et le Gouvernement présentent des versions divergentes concernant le traitement subi par l'intéressée pendant sa

détention ; eu égard au temps écoulé depuis les événements et à l'absence de tout constat des juridictions internes, il est difficile d'établir précisément les faits. Toutefois, pour la Cour, il importe de noter que les preuves littérales présentées par le Gouvernement, notamment le registre de garde à vue et le dossier médical de l'époque, indiquent que la police et l'administration pénitentiaire n'étaient pas en mesure de répondre convenablement aux besoins particuliers de la requérante.

27. L'intéressée a passé sa première nuit de détention dans une cellule au poste de police local en raison de l'heure trop tardive pour la transférer à la prison. Le registre de garde à vue indique qu'elle s'est plainte toutes les demi-heures d'avoir froid – ce qui était grave puisqu'elle souffrait de problèmes rénaux récidivants et ne pouvait se mouvoir pour se réchauffer en raison de son handicap. Finalement, un médecin a été appelé ; il a constaté que l'intéressée ne pouvait pas utiliser le lit et qu'elle devait dormir dans son fauteuil roulant, que les installations n'étaient pas adaptées aux besoins d'une personne handicapée et qu'il faisait trop froid dans la cellule. La Cour relève toutefois que, malgré les constats du médecin, les policiers de service pendant la garde à vue de la requérante n'ont pris aucune mesure pour la faire transférer dans un lieu de détention mieux adapté ou la faire libérer. Au contraire, l'intéressée a dû demeurer dans la cellule pendant toute la nuit, le médecin l'ayant toutefois enveloppée dans une couverture de survie et lui ayant aussi donné des antalgiques.

28. Le lendemain, la requérante a été transférée à la prison de Wakefield, où elle a été détenue pendant trois jours et deux nuits. Les notes portées dans le dossier médical durant la première nuit de détention indiquent que l'infirmière de garde n'a pas pu soulever la requérante toute seule et qu'elle a donc éprouvé des difficultés à l'aider à utiliser les toilettes. La requérante soutient qu'elle a de ce fait subi un traitement extrêmement humiliant de la part de gardiens. Le Gouvernement conteste cette version, mais il semble toutefois manifeste que des gardiens ont été appelés à l'aide pour installer la requérante sur les toilettes et pour l'en redescendre.

29. La Cour constate que le dossier d'admission de la requérante renferme des notes faisant état des inquiétudes d'un médecin et d'une infirmière au sujet des problèmes susceptibles de se poser au cours de la détention de l'intéressée, notamment concernant l'accès au lit et aux toilettes, l'hygiène, l'absorption de liquide, et ses déplacements si la batterie de son fauteuil roulant venait à se décharger. Les inquiétudes étaient telles que le directeur de la prison a autorisé le personnel à tenter de faire admettre la requérante dans un hôpital extérieur. Cependant, il a en fait été impossible de la transférer car elle ne souffrait d'aucune maladie particulière. Lorsque la requérante a été libérée, il a fallu lui poser un cathéter car elle souffrait de rétention d'urines due à

l'absorption insuffisante de liquide et aux difficultés qu'elle avait à se rendre aux toilettes. L'intéressée prétend avoir eu des problèmes de santé pendant dix semaines après sa détention, mais n'a fourni aucune preuve médicale à l'appui de ses allégations.

30. En l'espèce, rien ne prouve l'existence d'une véritable intention d'humilier ou de rabaisser la requérante. Toutefois, la Cour estime que la détention d'une personne gravement handicapée dans des conditions où elle souffre dangereusement du froid, risque d'avoir des lésions cutanées en raison de la dureté ou de l'inaccessibilité de son lit, et ne peut que très difficilement aller aux toilettes ou se laver constitue un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. Dès lors, elle conclut à la violation de cette disposition en l'espèce.

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

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

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

A. Dommage

32. La requérante soutient que les mauvais traitements subis pendant sa détention lui ont laissé des séquelles émotionnelles et psychologiques ; elle demande à la Cour de lui allouer 50 000 livres sterling (GBP) pour préjudice moral.

33. Le Gouvernement fait valoir que la demande de la requérante est exorbitante et disproportionnée, étant donné en particulier que l'intéressée n'a soumis aucun élément de preuve à l'appui de ses allégations selon lesquelles elle continuerait à souffrir d'un traumatisme. Il estime qu'un constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

34. Eu égard à ses conclusions ci-dessus relatives au mauvais traitement subi par la requérante, la Cour estime que l'intéressée a souffert en raison de sa détention un certain préjudice moral que ne saurait compenser le seul constat d'une violation (arrêt *Peers* précité, § 88). Pour déterminer le montant de l'indemnité, la Cour tient notamment compte du fait que le mauvais traitement ne visait pas à humilier ou rabaisser l'intéressée et que celle-ci a été privée de sa liberté pendant une période relativement courte. Dès lors, elle octroie 4 500 GBP de ce chef.

B. Frais et dépens

35. La requérante sollicite 4 000 GBP pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure devant les institutions de la Convention. Le Gouvernement ne formule aucune observation quant à cette demande.

36. La Cour juge raisonnable le montant réclamé par la requérante pour frais et dépens et le lui alloue en totalité, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les sommes déjà versées par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention ;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes majorées de tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée :
 - i. 4 500 GBP (quatre mille cinq cents livres sterling) pour préjudice moral ;
 - ii. 4 000 GBP (quatre mille livres sterling) pour frais et dépens, moins 5 300 FRF (cinq mille trois cents francs français) à convertir en livres sterling au taux de change applicable à la date du prononcé du présent arrêt ;
 - b) que ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 10 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

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

- opinion séparée de Sir Nicolas Bratza, à laquelle déclare se rallier M. Costa;
- opinion séparée de M^{me} Greve.

J.-P.C.
S.D.

OPINION SÉPARÉE DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE,
À LAQUELLE DÉCLARE SE RALLIER M. LE JUGE COSTA

(Traduction)

Je souscris pleinement à la conclusion qu'il y a eu violation des droits de la requérante garantis par l'article 3 de la Convention. Je tiens seulement à préciser qu'à mon sens la responsabilité première des événements survenus n'est pas imputable à la police ou à l'administration pénitentiaire qui étaient chargées de prendre soin de la requérante durant sa détention, mais aux autorités judiciaires qui ont fait incarcérer la requérante sur-le-champ pour outrage à magistrat.

Les éléments dont dispose la Cour font certes apparaître des déficiences dans les soins assurés par la police et l'administration pénitentiaire, mais ces déficiences résultent en grande partie de l'incapacité de ces deux administrations à accueillir et prendre en charge une personne gravement handicapée dans des conditions totalement inadaptées à ses besoins. Par ailleurs, je ne vois aucun élément justifiant la décision de faire immédiatement incarcérer la requérante, sans au moins vérifier au préalable l'existence de structures adéquates de détention et de conditions de détention permettant de répondre à ses besoins spéciaux.

OPINION SÉPARÉE DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

Avec mes collègues, je souscris pleinement à la conclusion qu'il y a eu violation des droits de la requérante garantis par l'article 3 de la Convention. Toutefois, étant d'avis que l'affaire soulève des questions graves et, de surcroît, nouvelles relevant d'une sphère fondamentale du mandat de la Cour, je tiens à ajouter quelques points.

En l'espèce, il y a une incompatibilité manifeste entre la situation en tant que telle de la requérante et la détention de celle-ci dans un établissement pénitentiaire ordinaire. L'intéressée est immobilisée dans son fauteuil roulant et a besoin d'une aide considérable, au point que pendant la nuit elle ne peut se mouvoir suffisamment pour garder une température corporelle normale si la pièce où elle se trouve n'est pas spécialement chauffée ou, comme en l'espèce, si elle n'est pas enveloppée, non pas simplement dans des couvertures, mais dans une couverture de survie.

En cela, la requérante est différente des autres personnes, si bien que lorsqu'elle est soumise au même traitement qu'autrui, il y a non seulement discrimination mais aussi violation de l'article 3. Quant à l'interdiction de la discrimination, on se reportera à l'arrêt *Thlimmenos c. Grèce* ([GC], n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV), qui se lit ainsi :

« La Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues (...). Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes. »

Il est évident que le fait de placer, même pendant une période limitée, une personne non handicapée dans des conditions telles que *sa capacité à se mouvoir et à se prendre en charge serait équivalente à celle de la requérante* s'analyserait en un traitement inhumain et dégradant – voire en torture. Dans un pays civilisé tel que le Royaume-Uni, la société estime non seulement qu'il convient mais qu'il est *humainement fondamental* de tenter d'améliorer et de compenser les handicaps des personnes se trouvant dans la situation de la requérante. A mon avis, ces mesures compensatoires font partie de l'intégrité physique de la personne handicapée. Il en découle que le fait, par exemple, d'empêcher la requérante, qui n'a pas de jambes et de bras normaux, d'emporter le chargeur de batterie pour son fauteuil

roulant alors qu'elle va être détenue pendant une semaine, ou de la faire dormir dans des conditions si peu adaptées qu'elle doit endurer la douleur et le froid – elle a eu si froid qu'un médecin a finalement dû être appelé – constitue à mon sens une violation du droit de l'intéressée à l'intégrité physique. Il en est de même pour d'autres épisodes survenus en prison.

Les handicaps de la requérante ne sont pas cachés ou difficiles à percevoir. Il ne faut aucune compétence spéciale, *seulement un minimum de compassion humaine normale*, pour apprécier la situation de l'intéressée et comprendre que pour lui éviter toute épreuve inutile – c'est-à-dire toute épreuve non inhérente à l'emprisonnement d'une personne valide – elle ne doit pas être traitée comme les autres personnes car sa situation est sensiblement différente.

Comme l'a constaté la Cour, l'article 3 a été violé en l'espèce. A mon avis, quiconque ayant joué un rôle dans l'emprisonnement de la requérante – le juge, la police, l'administration pénitentiaire – a contribué à cette violation. Chacun d'eux aurait pu et dû veiller à ce que l'intéressée ne fût pas incarcérée avant que les dispositions spéciales requises pour compenser ses handicaps ne fussent prises, dispositions qui auraient permis de lui garantir un traitement analogue à celui des autres détenus. Il était prévisible que l'absence de telles mesures donnerait lieu à des atteintes à l'intégrité personnelle – physique et psychologique – de la requérante ainsi qu'à un traitement inhumain et dégradant.

En outre, le traitement subi par l'intéressée méconnaît non seulement des dispositions spécifiques mais aussi tout l'esprit de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (adopté le 30 août 1955 par le premier Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants).

K. AND T. v. FINLAND
(Application no. 25702/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 JULY 2001¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case pursuant to Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Taking of children into care and restrictions on parents' access****Article 8**

Family life – Taking of children into care on emergency basis – Placement of children in public care – Restrictions on parents' access to children in care – Existence of family life – Interference – Protection of health or morals – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Urgent situations requiring immediate removal of children from parents – Removal of child from mother immediately after birth – Obligation of authorities to consider options which minimise intrusion into family life – Proportionality – Involvement of parents in decision-making process – Obligation of authorities to promote family reunification – Obligation of authorities to review family situation periodically

Article 43

Referral to the Grand Chamber – Scope of case referred to the Grand Chamber

*
* *

The applicants began cohabiting in 1991. In May 1993 a social welfare official decided to place the first applicant's son, M., born in 1988, in a children's home for three months as a short-term support measure. The applicants did not object. The medical opinion was expressed that the first applicant, who had a history of mental illness, was not at that time able to care for M. In June 1993 the applicants' daughter, J., was born. An emergency care order was served on the hospital the same day and the baby was removed. M. was also placed in emergency care. These decisions referred to the first applicant's mental illness and to the second applicant's inability to care for both her and the baby. The applicants, who had not been heard prior to the decisions, did not appeal. The social welfare board prohibited all unsupervised access between the first applicant and the children and, in July 1993, having heard the applicants, decided to take both children into "normal" public care. The county administrative court confirmed the care orders and the applicants' further appeals were dismissed by the Supreme Administrative Court. In early 1994 the children were placed in a foster home and both applicants' access was limited to one supervised visit a month. This was upheld by the county administrative court in October 1994. In March 1995 the social welfare board rejected the applicants' request that the care orders be revoked, on the ground of the first applicant's inability to care for the children due to her mental illness. The applicants' appeals were rejected by the county administrative court in September

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

1995. The access restrictions remained in place and the applicants' appeals in that respect were also rejected.

Held

(1) Preliminary issues: (a) Since the Government in their request for referral of the case to the Grand Chamber had expressly asked the Court to re-examine only those issues where the Chamber had found a violation of Article 8 of the Convention, the Court had to determine whether it could limit its examination to those issues. The wording of Article 43, and in particular the use of the word "case", made it clear that the consequence of acceptance of a referral request was that the whole case is referred to the Grand Chamber to be decided afresh. Thus, the "case" necessarily embraces all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment. There is thus no basis for a partial referral. Furthermore, the "case" referred to the Grand Chamber is the application as declared admissible, although this does not mean that the Grand Chamber may not also examine, where appropriate, issues relating to admissibility in the same manner as this is possible in normal Chamber proceedings.

(b) As to the Government's submission that the issue of emergency care orders had not been declared admissible by the Chamber, the applicants did raise the alleged violation of Article 8 in respect of these orders in their original application and reverted to the issue prior to admissibility. There could therefore be no doubt that their complaints in that respect were covered by the admissibility decision. Indeed, the Chamber examined the emergency care orders in the proceedings on the merits. Consequently, that aspect of the case was not excluded from the Grand Chamber's examination. As regards the Government's argument that the applicants had failed to exhaust domestic remedies in respect of the emergency care orders, no such plea of inadmissibility was made in the written or oral observations at the admissibility stage. Moreover, having regard to the provisional and temporary character of the emergency care orders, subsequently replaced by normal care orders, the applicants could, in the particular circumstances of the case, be dispensed from filing a separate appeal against the emergency orders.

(c) As to the applicants' objection to the taking into account of new material submitted by the Government but not previously relied on before the national courts, the Court is not prevented from taking into account any additional information and fresh arguments if it considers them relevant.

(2) Article 8: At the time of the authorities' intervention there existed between the applicants an actual family life which extended to both children and the Court did not draw any distinction between the applicants as regards the scope of the family life which they jointly enjoyed with the children. The impugned measures thus amounted to interferences with the applicants' right to respect for their family life. It was undisputed that the measures had a basis in national law. The law was clearly aimed at protecting "health or morals" and "the rights and freedoms" of the children and there was nothing to suggest that it had been applied for any other purpose. As to the necessity of the measures, it was appropriate to examine the emergency care order and the normal care order for each child separately as they were different kinds of decisions, with different consequences, and were the product of separate decision-making processes.

(a) The emergency care orders: It may not always be possible in urgent situations to involve those with custody of the child in the decision-making process, and it may not even be desirable if they are seen as the source of an immediate threat to the child. In the present case, it was reasonable for the authorities to believe that if the first applicant were forewarned of the intention to take either M. or J. away from her care this could have dangerous consequences. The assessment that the second applicant was not capable of coping with the first applicant and the children on his own was also reasonable and involving him in the decision-making process was not a realistic option in view of his close relationship with the first applicant. However, there must be extraordinarily compelling reasons before a child can be removed from the care of its mother, against her will, immediately after birth and as a consequence of a procedure in which neither she nor her partner has been involved, and the Court was not satisfied that such reasons had been shown to exist. The situation was not an emergency in the sense of being unforeseen, yet the Government had not suggested that other possible ways of protecting the new-born baby were even considered. It was incumbent on the authorities to examine whether some less intrusive interference into family life at such a crucial point was not possible. The reasons relied on were relevant but not sufficient to justify this serious intervention. The making of the order and the methods used in implementing it were disproportionate in their effects and, while there may have been a “necessity” to take some precautionary measures to protect J., the interference could not be regarded as “necessary” in a democratic society.

On the other hand, different considerations came into play as far as M. was concerned. The authorities had good cause to be concerned as to the first applicant’s capacity, even with the aid of the second applicant, to continue caring for her family in a normal way and the applicants themselves recognised this through the voluntary placement of M. in a children’s home. Moreover, M. was showing signs of disturbance and thus a need for special care. The emergency care order in respect of M. was not capable of having the same impact on the applicants’ family life as that in respect of J., since M. was already physically separated from his family. The lack of involvement of the applicants in the decision-making process was understandable in order not to provoke a crisis in the family before the birth of J. The authorities were therefore entitled to consider that it was necessary to take exceptional action, for a limited period, in the interests of M.

Conclusion: violation in respect of the emergency care order concerning J. (fourteen votes to three).

Conclusion: no violation in respect of the emergency care order concerning M. (eleven votes to six).

(b) The normal care orders: There was no reason to doubt that the authorities could in the circumstances consider that placement in public care was called for, nor could it be said that the normal care orders were implemented in a way which was particularly harsh or exceptional. The authorities could reasonably base the contested decisions on the assessment that was made of what was in the best interests of the children. Moreover, the applicants were properly involved in the decision-making process.

Conclusion: no violation (unanimously).

(c) Alleged failure to take proper steps to reunite the family: The guiding principle is that a care order should be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit, and that any measures implementing temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the parents and the child. In the present case, there was no serious or sustained effort directed towards facilitating family reunification. The minimum to be expected of the authorities is to examine the situation anew from time to time to see whether there has been any improvement in the family's situation. The possibilities of reunification will progressively diminish and eventually be destroyed if the biological parents and the children are not allowed to meet each other at all, or only so rarely that no natural bonding between them is likely to occur. The restrictions imposed on the applicants' access to their children, far from preparing a possible reunification, rather contributed to hindering it. The exceptionally firm negative attitude of the authorities was striking and they had failed to take sufficient steps directed towards a possible reunification of the family.

Conclusion: violation (unanimously).

(d) Access restrictions and prohibitions: In so far as the complaint concerning the access restrictions was covered by the finding of a violation of Article 8 as a result of the failure to take sufficient steps for the reunification of the family, it was not necessary to examine the impugned measures as a possible separate source of violation. As regards the situation since delivery of the Chamber's judgment, while national authorities must do their utmost to facilitate reunification of the family, any obligation to apply coercion in this area must be limited, since the best interests of the child must be taken into account. Having regard to the children's situation, it could not be found that the assessment of the authorities fell foul of Article 8.

Conclusion: no violation (unanimously).

(3) Article 13: The Grand Chamber saw no reason to depart from the Chamber's findings that the applicants had available to them effective remedies in the form of appeals to the administrative court.

Conclusion: no 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

- Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25
Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31
Olsson v. Sweden (no. 1), judgment of 24 March 1988, Series A no. 130
Cruz Varas and Others v. Sweden, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201
Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250
Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A
McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B
Gustafsson v. Sweden, judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III

In the case of K. and T. v. Finland,

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 GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr G. BONELLO,

Mr W. FUHRMANN,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr T. PANȚIRU,

Mr R. MARUSTE,

Mr K. TRAJA,

Mr A. KOVLER,

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

Having deliberated in private on 14 March and 13 June 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 25702/94) against the Republic of Finland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Finnish nationals, K. and T. (“the applicants”), on 26 October 1994.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr J. Kortteinen and Mr S. Heikinheimo, lawyers practising in Helsinki (Finland), and Ms A. Suomela, an adviser. The Finnish Government (“the Government”) were represented by their Agents.

3. The applicants alleged originally that the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 5, 6 § 3 (c), 8, 10 and 12 of the Convention taken either alone or in conjunction with Article 13.

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 Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). The President of the Section decided, on 11 May 1999, in accordance with Rule 33 §§ 3 and 4 and Rule 47 § 3, that none of the documents in the case file should be accessible to the public and that the identity of the applicants should not be disclosed. On 8 June 1999, following a hearing in camera on its admissibility and merits (Rule 54 § 4), it was declared partly admissible (Articles 8 and 13 of the Convention) by a Chamber of that Section (“the Chamber”), composed of Mr G. Ress, *President*, Mr M. Pellonpää, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*¹.

6. On 27 April 2000 the Chamber delivered its judgment in which it held, unanimously, that there had been a violation of Article 8 of the Convention. A violation was found in respect of the decisions to take the children into public care and in respect of the refusal to take proper steps in order to reunite the family. The Chamber did not find it necessary to examine the access restrictions as a separate issue, except in so far as the situation obtaining at the time was concerned. In that respect the Chamber did not find a violation of Article 8. The Chamber found that there had been no violation of Article 13 of the Convention. It also held that the respondent State was to pay the applicants (i) for non-pecuniary damage, FIM 40,000 (forty thousand Finnish marks) each, that is a total of FIM 80,000 (eighty thousand Finnish marks), and (ii) for legal fees and expenses, FIM 5,190 (five thousand one hundred and ninety Finnish marks) less FRF 2,230 (two thousand two hundred and thirty French francs) to be converted into Finnish marks at the rate applicable on 27 April 2000. Judge Pellonpää’s concurring opinion was annexed to the judgment.

7. On 24 July 2000 the Government requested, pursuant to Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted their request on 4 October 2000.

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. The President of the Grand Chamber decided, on 24 January 2001, that the Section President’s order of 11 May 1999 (see paragraph 5 above) should remain in force during the proceedings before the Grand Chamber.

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

9. The applicants submitted their comments on the Government's request for referral on 30 January 2001.

10. A hearing before the Grand Chamber took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 March 2001 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr H. ROTKIRCH, Ministry for Foreign Affairs,	
Mr A. KOSONEN, Ministry for Foreign Affairs,	<i>Agents,</i>
Ms P.-L. HEILIÖ,	
Ms A. AHO-EAGLING,	
Mr J. PIHA,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr J. KORTTEINEN,	<i>Counsel,</i>
Ms A. SUOMELA,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Kortteinen, Mr Rotkirch, Mr Kosonen and Mr Piha, and also their replies to questions from its individual members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Fluctuations in the state of the first applicant's mental health up to 1993

11. At the beginning of the events relevant to the application, K. had a daughter, P., and a son, M., born in 1986 and 1988 respectively. P.'s father is X and M.'s father is V. From March to May 1989 K. was voluntarily hospitalised for about three months, having been diagnosed as suffering from schizophrenia. From August to November 1989 and from December 1989 to March 1990, she was again hospitalised for periods of about three months on account of this illness. In 1991 she was hospitalised for less than a week, diagnosed as suffering from an atypical and undefinable psychosis. It appears that social welfare and health authorities have been in contact with the family since 1989.

12. The applicants initially cohabited from the summer of 1991 to July 1993. In 1991 both P. and M. were living with them. From 1991 to 1993 K. and X were involved in a custody and access dispute concerning P. In May 1992 a residence order was made transferring custody of P. to X.

13. K. was again hospitalised from 22 April to 7 May 1992, from 13 May to 10 June 1992, and from 11 to 17 January 1993, on account of psychoses. She was in compulsory care between 15 May and 10 June 1992. According to a medical report dated 15 May 1992, K. was paranoid and psychotic.

14. On 19 March 1993, according to the social welfare authorities' records, a discussion took place between a social worker and K.'s mother. K.'s mother said that her daughter's health condition was really bad and that K. had destroyed a childhood picture of hers, a wedding photo of the mother, broken a glass and "pierced the eyes" of all appearing in the photos. K.'s mother had said that she was tired of the situation, as she did not get any support from the mental health authorities. She added that she was worried and afraid that "again something must happen before K. is admitted to care".

On 24 March 1993 K. was placed under observation with a view to determining whether she should be placed in compulsory psychiatric care, having initially been diagnosed as suffering from psychosis. The conditions for compulsory care were not considered to be met but she remained in voluntary care until 5 May 1993.

15. Allegedly, X did not allow K., P. and M. to meet. On 11 May 1993, when K. was again pregnant, her access to P. was further limited by an order of the District Court of R. Basing itself on a doctor's opinion, the court held that the child's mental development would be endangered if the meetings between P. and K. continued without supervision as had been ordered in 1992.

B. Voluntary placement of M. in a children's home

16. According to the records of the social welfare authorities, M. showed signs of behavioural problems. On 30 March 1992 a psychologist reported how M. had played with two dolls saying – in very vulgar terms – that they were performing sexual acts. On 17 February 1993 K. was said to have broken a mirror in the presence of M. who had kept repeating: "mummy broke the mirror ..."

Notes of the social authorities of 24 and 30 March 1993 among others state that games which M. played and pictures he drew were of a destructive nature. According to the notes taken on 30 March, he had lately, while the children were singing together at the day-care nursery, shown immense hatred, threatening "to kill everybody". The occasions when K. fetched him were described as "unpleasant scenes", M. shouting and hitting his mother who did not react. It was noted, however, that he no longer played doll games with sexual connotations.

17. According to the records of the social welfare authorities, a discussion between K., her mother, T. and a number of social and

mental-health care officials took place on 31 March 1993, during which it was mentioned that the authorities might have to intervene in M.'s upbringing, from the child-protection point of view, in a more drastic way than had been the case so far. It appeared that in connection with K.'s recent hospitalisation T. had "forcibly" taken her from a restaurant, which had made K. furious, with the consequence that she had thrown things around; for example, the microwave oven had ended up on the floor. T. had said that K. was unable to control herself.

18. On the following day the child welfare support group, consisting of various social and health authorities, agreed that the aim should be to place M. in a children's home for three months as an assistance measure of open care under section 14 of the 1983 Child Welfare Act (*lastensuojelulaki, barnskyddslag 683/1983* – "the 1983 Act"), during which period psychological examinations of the child would be carried out.

19. On 3 May 1993 a social welfare official decided on behalf of the Social Welfare Board (*perusturvalautakunta, grundtrygghetsnämnden*) of S. to place M. in a children's home for a period of three months. This was to be regarded as a short-term support measure pursuant to the 1983 Act. The applicants had been consulted, together with K.'s mother and sister, on 8 April 1993, in order to find an open-care measure which would be practicable. According to the records of that meeting, no such practical measure had been proposed by any of the participants. The applicants had then been heard again on 21 April 1993 and had not objected to the placing of M. in a children's home.

20. In an opinion of 12 May 1993, requested by the Social Welfare Board, doctors M.L. and K.R. considered that K. was not at that time able to care for M., but that her mental state would not necessarily permanently prevent her from caring for him. Doctors M.L. and K.R. worked at the hospital of H., where K. had been cared for since 1991 during the periods indicated above.

21. On 7 June 1993 it was reported by the social welfare authorities that, when K. and T. had come to the children's home where M. was staying, the boy had undergone a total change in his behaviour, characterised by anger, hatred, swearing, etc. T. had said that he was really tired of the situation and that in his view K. was in need of hospitalisation. When a visit to the health centre had been suggested to her, she had become very angry.

According to a statement of 22 June 1993 by the children's home, K. and T. had come to the home on 17 June 1993. While T. had been playing with M., other children had come to tell the staff that K. had asked a 3-year-old girl what her name was. As the girl did not reply, K. had raised her voice and shaken the girl, not letting her go until an older girl had given the child's name. The other children had been frightened by K.'s behaviour.

C. Emergency care orders

22. On 11 June 1993 the social welfare official who had decided on 3 May 1993 to place M. in a children's home informed the University Hospital of T. and the local hospital of S. in writing that she was very worried about the health of K. and the baby she was carrying. She requested the hospitals to contact her as soon as K. arrived at the hospital and, more particularly, at the time of the baby's delivery. She also expressed the wish that health-care professionals should pay special attention to the relationship between the mother and the new-born baby from the very beginning.

23. On 18 June 1993 K. was taken to a district hospital, where she gave birth to J. on the same day. According to the hospital records, the mother stayed calm during the delivery. After the delivery a written decision concerning an emergency care order was served on the hospital. The child was taken to the children's ward. The mother's behaviour in the ward was later found to be somewhat restless but not completely disorderly. The hospital records indicate that she understood the situation and wanted to leave hospital the following day. Medication to prevent the secretion of milk was prescribed. It seems that K. left the hospital on 19 June 1993, that is, the following morning, without any post-natal examination. She went to her mother's home, where she started pushing an empty pram around the place.

24. J. was immediately placed in emergency care, pursuant to section 18 of the 1983 Act. After the birth of their child, K. and T. were informed of this decision by two social workers at the hospital of H. The Social Director, who had made the decision on behalf of the Social Welfare Board, noted that K.'s mental state had been unstable during the last stages of her pregnancy. He considered that the baby's health would be endangered since K. had found out about the plans to place the baby in public care. Lastly, he considered that the baby's father, T., could not guarantee its development and safety. In addition the Social Director referred to the family's long-standing difficulties, namely, K.'s serious illness and occasionally uncontrolled emotional reactions which could be traumatic for the children, T.'s inability to care for both J. and K., K.'s reluctance to accept guidance, the impossibility of putting the whole responsibility for J.'s development on T., and the impossibility of providing open-care support measures to the necessary extent. The applicants were not heard prior to the decision. On 24 June 1993 the applicants were notified in writing of the decision to take the new-born baby into public care. The notification was also faxed to K.

25. On 21 June 1993 the Social Director also placed M. in emergency care, citing principally the same reasons as in his decision of 18 June 1993 concerning J.

26. The applicants did not appeal against the emergency care orders.

D. Implementation of the emergency care orders

27. On 21 June 1993 the Social Welfare Board took note of the emergency care orders and prohibited all unsupervised access between K. on the one hand, and J. and M. on the other. The number of supervised visits, however, was not restricted. The Board decided to continue preparations for taking M. and J. into care.

28. A meeting was held by social workers at the family centre on 21 June 1993, before the arrival of the baby from the hospital and in the absence of the applicants. It is mentioned in the report that there was a plan to prohibit the mother's visits for a month on the ground that her reactions could not be predicted as she had, for example, broken things at home. After this initial period she would be allowed to visit the baby without restriction, but accompanied by her personal nurse. However, this plan was not implemented. The following entry appears in the register for 24 June: "The mother may come with her personal nurse if she wants. Other visitors not allowed for the time being."

29. K. was asked to come with T. to the social welfare office on 22 June 1993 at 11.30 a.m. in order to be informed of the decision of 21 June 1993 by the Social Director concerning M. On 24 June 1993 K. and V. (M.'s biological father) were notified in writing of the decision of 21 June 1993. The notification was also faxed to K.

30. On 22 June 1993 K. was hospitalised voluntarily at the hospital of H. on account of psychosis, having obtained a referral from a doctor at a health care centre. She was treated there until 30 June 1993.

31. On 23 June 1993 J. was placed in the family centre. T. visited her the same day.

E. Normal care orders

32. At the beginning of July 1993 T. left the applicants' home, having been told by the social welfare officials that he had to break off his relationship with K. "if he wanted to keep" J. The applicants nevertheless continued their relationship.

33. On 15 July 1993 the Social Welfare Board gave its decisions taking J. and M. into "normal" public care, giving reasons similar to those mentioned in the emergency care orders (see paragraph 24 above), and prolonged the access restriction until 15 September 1993. K. was allowed to see the children only in the company of her personal nurse. The Board essentially considered that K.'s state of health remained unstable; that she was subject to aggressive and uncontrolled emotional

moods; and that public care proceedings were a severe mental ordeal for a patient. As regards J., the Board therefore believed that her personal security could be jeopardised if access were to take place without supervision. As regards M., the Board feared that K.'s visits to the children's home "could no longer be supervised by its staff, which would not be in his interest". Before the decisions of 15 July 1993 the applicants had been heard and had expressed their objection to the care decisions envisaged.

34. On 15 July 1993 K. visited both her children, accompanied by her personal nurse. The register indicates that it was "a difficult situation".

35. On 19 July 1993 T. moved to the family unit of the family centre with J.

36. On 20 July 1993 K. was again hospitalised in voluntary care at the open ward of the hospital of H., suffering from psychosis. She left hospital the following day, however. On 26 July 1993 she was placed under observation with a view to determining whether she should be placed in compulsory psychiatric care. On 30 July 1993 she was committed to compulsory psychiatric care. According to the file, her relatives had earlier been worried about her and had contacted the hospital in order to get her into hospital care. They reported that K. had disappeared from her home, where she had behaved in an unsettled and aggressive manner. Her hospitalisation lasted until 27 October 1993, that is, three months.

37. During the period between 18 June and 31 August 1993 K. visited her children at their respective children's homes. During the visits she was accompanied by her personal nurse from the hospital, who was in contact with the social welfare authorities and arranged the visits having regard to K.'s state of mental health. According to the centre's register, she visited J. twice during this period.

38. According to a statement made by a social worker on 4 August 1993, T. had taken good care of J., first at the hospital until 23 June 1993 and later on at the family centre. It was agreed that J. would stay at the family centre and that T. would visit her every other day. J. would visit her father for the first time from 13 to 15 August 1993, during which time T. would organise her christening. The intention was that the baby could move in with her father later on.

39. After T.'s paternity had been established on 13 July 1993, T. and K. were granted joint custody of J. on 4 August 1993.

40. T.'s travel expenses to the centre were paid for by the social welfare authorities. From the centre's records it can be deduced that T. succeeded in creating a relationship with the baby and learned to take good care of her. The home leaves were spent with T. first at his mother's house and later in his new home.

F. Appeal proceedings against the care orders

41. On 12 August 1993 the Social Welfare Board referred both public care orders to the County Administrative Court (*lääninoikeus, länsrätten*) for confirmation, as the applicants had opposed them. In support of its referrals, the Board submitted a statement by a social welfare official dated 25 August 1993, according to which T. would not be able to care both for M. and the new-born J. alone, since K. was living in the same home and had been psychotic for the last four years. T. had been in contact with J. at the children's home three to four times a week. While staying in a flat attached to a municipal children's home, he had cared for J. for two whole weeks and had subsequently cared for her three days a week in his new home. The Board had therefore begun investigating whether it would be possible to entrust him with the responsibility for J. with the help of support measures taken by the Board.

42. On 9 September 1993 the County Administrative Court confirmed the care order concerning J., considering that K. had been mentally ill; that the applicants had had conflicts "as a result of which T. had moved away from their home at the beginning of July 1993"; that because of K.'s illness and the family's other problems the applicants had been unable to provide J. with adequate care; that the care support provided to the family had not sufficiently improved the family's situation and that the measures could not be expected to satisfy J.'s care needs. No hearing was held.

43. On 11 November 1993 the County Administrative Court confirmed the care order concerning M., repeating the reasons put forward in its decision of 9 September concerning J. No hearing was held.

44. In an appeal to the Supreme Administrative Court (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*) against the confirmation of the public care order concerning M., the applicants were represented by the Public Legal Adviser (*yleinen oikeusavustaja, allmänna rättsbiträdet*) of S. The Supreme Administrative Court dismissed the appeal on 23 September 1994.

45. On the same date the Supreme Administrative Court extended the time allowed for an appeal by K. against the confirmation of the care order made in respect of J.

46. On 18 October 1994 K. appealed against the care order in respect of J. as confirmed by the County Administrative Court on 9 September 1993. On 21 August 1995 the Supreme Administrative Court granted K. cost-free proceedings as from 1 March 1994, appointed Ms Suomela as her representative and upheld the County Administrative Court's decision of 9 September 1993.

G. Implementation of normal care

47. By a decision of 21 January 1994 the Social Welfare Board placed J. in a foster home in K., a town some 120 km away from the applicants' home. M. joined her on 7 February 1994. The foster parents had no children of their own. Social welfare officials told the applicants and the foster parents that J.'s and M.'s placement would last "for years". The applicants had proposed that the children's public care be implemented in the homes of relatives.

H. Access to the children during their stay at their respective children's homes

48. In the meantime, on 15 August 1993, J. was christened in the presence of K., T. and M.

49. A consultation was held at the children's home, on 18 August 1993, in the presence of T. According to the records, K.'s mental health was very unstable and her psychiatric treatment was expected to have to be continued for four to five years. T., however, had expressed his hopes that K. and he could, together, take care of J. in the future. It was agreed that J. would stay at the children's home and would visit T. every week from Thursday until Saturday, beginning on 28 August 1993. T. would visit J. on other days, according to an arrangement to be agreed with the children's home.

50. On 14 September 1993 the Social Welfare Board prolonged the access restriction until 15 December 1993.

51. The following notes of a social welfare official appear among those in the case records of the Social Welfare Board:

"14 September 1993:

...

2. ... In addition, the importance of future access between J. and T. has now been questioned, since J.'s placement in [public foster care] is under preparation. It will be difficult for T. to give up J. ..."

"13 October 1993:

K. ... states that she is considering moving [back with T.] when she is discharged from the hospital on 29 October. ... [Her] wish is for M. and J. to be placed in the same [foster] family. ..."

"18 October 1993:

... T. agrees to J.'s placement in a [foster] family. ..."

“25 October 1993:

... T. is slightly opposed to J.'s placement in a [foster] family. ... It is again explained [to him] why J. cannot live with him as long as [the applicants] continue their relationship. ...”

“26 October 1993:

... The essential issue from J.'s point of view is [the applicants'] relationship; if [it] continues, J. cannot stay with T. ... The alternatives are: J. comes back home to T. or is placed in [foster care]. ... [He] can provide the basic care and upbringing alone provided he receives some support. ...”

“27 October 1993:

... Access between M. and K. has been successful now that T. has been attending [the visits]. ...”

“29 October 1993:

... The father has been responsible for the care of the institutionalised child. He has been active and acted on his own initiative. He has fed, clothed and bathed the child. He has also taken care of the child's outings and of rocking the baby to sleep. The father has treated the child naturally and with consideration; he has talked a lot to the child and showed her tender emotions. He has enjoyed his time with the child on the child's terms. The father has treated the child patiently and with warmth, taking into consideration the needs of the child.

The mother has visited the child five times and stayed only for a moment each time.

...J. has had the advantage of regular interrelation with one person who takes care of her, namely her father. A safe relationship with the father has given the child a feeling of basic security, which acts as a basis for positive development of her emotional life. J. has the necessary resources to grow up and develop into a healthy and well-balanced child. In the circumstances, the foundation for the family placement is good.”

I. First care plan

52. On 27 October 1993 K. was discharged from the hospital of H.

53. On 2 February 1994 the Social Welfare Board drew up a plan concerning the implementation of the public care. The applicants' alternative plan was allegedly ignored. For instance, the children could not meet their maternal grandmother at her home.

54. After the adoption of the care plan on 2 February 1994, the applicants requested a relaxation of the access restriction. For example, T. had been permitted to see J. only once a month.

55. On 21 March 1994 the applicants requested, *inter alia*, that the Social Welfare Board should draw up a public care plan aiming at the reunification of the family.

56. On 3 May 1994 the social welfare authorities organised a meeting in order to revise the care plan of 2 February 1994. The applicants and their representative did not attend the meeting.

J. Access restrictions of 17 May 1994

57. On 17 May 1994 the Social Director restricted both applicants' access to the children to one monthly visit at the foster home, to take place under supervision and last three hours. The Social Director considered that the grounds for public care still existed. In his view, although the applicants were dissatisfied with the visits set out in the care plan, affording the children an unlimited right to see their parents would create an obstacle to their successful placement. The applicants appealed.

58. On 28 September 1994 the County Administrative Court held an oral hearing concerning the access restriction imposed on 17 May 1994. It took evidence from two psychiatrists, who had interviewed K. One of them, Dr T.I.-E., did not know K. personally but commented on a diagnosis concerning her mental state by indicating that K. had a tendency to react in a psychotic manner to conflict situations. Dr K.P. stated that K.'s state of health did not prevent her from caring for her children. Consequently, if her illness had been the reason for the access restriction, that reason no longer existed.

59. In a written expert opinion, requested by the Social Welfare Board and submitted to the County Administrative Court, Dr E.V., a child psychiatrist, expressed the opinion that the children should be permanently cared for by the foster parents and that the applicants' visits should, for the time being, be discontinued so as to protect the children and the foster parents. According to the applicants, Dr E.V. had not met them or the children, nor had he consulted the other psychiatrists before making his proposal.

60. On 11 October 1994 the County Administrative Court upheld the access restriction issued on 17 May 1994. It noted that neither of the witnesses who had been heard orally had been willing to state any opinion as regards the children's development. It reasoned, *inter alia*, as follows:

“... [By allowing] access to take place once a month and [by allowing contact through correspondence] it will be ensured that the children will retain knowledge about their biological parents. If the grounds for public care later cease to exist, a reunification of the family will thus be possible. ...”

61. The County Administrative Court dismissed the applicants' request for exemption from costs, since the relevant legislation did not cover disputes concerning access restrictions. At the court's hearing, the applicants were nevertheless assisted by Ms Suomela.

K. The applicants' request for discontinuation of public care

62. On 26 May 1994 the applicants requested that the Social Welfare Board discontinue the public care of M. and J.

63. On 18 September 1994 the Social Director allegedly told the applicants that any further children born to them would also be placed in public care. According to the Government, the Social Director only told them, when expressly asked, that it was possible that any further children born would be taken into public care.

64. In an opinion of 22 September 1994 submitted at the Social Welfare Board's request, Dr K.P., a psychiatrist, commented on the possibility of revoking the public care orders. She concluded that K.'s mental state would not prevent her from having custody of the children. According to Dr K.P., K.'s efforts to have public care discontinued and access restrictions relaxed showed that she possessed psychological resources. She noted, *inter alia*, that T. was K.'s closest support in the care and upbringing of the children. In addition, K.'s mother, at the time her guardian *ad litem*, was ready to help in caring for them. Dr K.P., however, added that she could not, as a psychiatrist for adults, take any stand as regards the interests of the children. Dr K.P.'s opinion was also based on a report submitted by Dr K.Po., a psychologist, who had come to the same conclusion as regards K.'s ability to have custody of her children.

65. The Public Legal Adviser advised against requesting revocation of the care orders.

66. K. was hospitalised from 15 to 24 February and from 11 April to 29 May 1995, apparently on account of psychosis.

67. On 14 March 1995 the Social Welfare Board rejected the applicants' request of 26 May 1994 that the care order be revoked, stating as follows:

"At the moment the health of the children's mother, K., is better and the family situation has changed in other respects in comparison with the situation in 1993 when the decisions to take the children into care were made.

...

According to Dr K.P., a psychiatrist, K. still has 'a lot of instability' in her emotional life as well as fragility, brought about by the last five years' experiences and the diagnosis of mental illness for which she needs – and will need for a long time to come – therapeutic support and treatment. A regular medication is also needed in order to guarantee her continued well-being and to make it possible for her to manage in open care and to have custody of her children. Dr K.P., however, did not give her more precise opinion as to K.'s ability to take care of and bring up her children even though Dr K.P. was explicitly asked to give such an opinion.

K. can have custody of her children. She cannot, however, be responsible for the needs and education of the children – not even with the support of T. and the open-care support measures. Their ability to act as educators taking care of the children's needs is inadequate.

According to the statement given by the children's clinic of the municipality of K., the ability of K. and T. to understand the needs of the children and to respond to them is very limited. Even though T. is capable of interaction with the children, he finds it difficult to respond to the children's emotional needs. K. is also incapable of creating an emotional relationship with the children. At an earlier stage, Dr J.H., a psychologist at the local health care centre, reached the same conclusion in her statement given during the custody proceedings concerning K.'s oldest child. In his expert statement Dr E.V., a child and youth psychiatrist, reached a similar conclusion. Already in the spring of 1992 Dr J.H. realised that K.'s problem was related to the fading of the boundaries between her and her children. She stated that K. amalgamated herself and her children into a single entity without being able to see the unique and individual nature of the children. According to J.H., K. was also unable to take into account the children's needs in relation to their age. Dr E.V. finds that the children do not seem to be objects independent of K. but that she sees them as 'self-objects'. She finds it difficult to realise that children are individual human beings in need of love and care. Instead, she sees them as if they were meant for her own personal use."

68. The applicants appealed on 5 April 1995, requesting that they be granted exemption from costs and afforded free legal representation. They also requested an oral hearing.

69. On 7 April 1995 a further child, R., was born to the applicants. Having given birth, K. left the hospital for a while on the same evening with the new-born baby wrapped in a blanket, walking barefoot in the cold weather until the hospital staff realised what had happened and intervened.

70. On 13 April 1995 K. was committed to compulsory psychiatric care and treated at the hospital of H. until 29 May 1995, while R. was being cared for by T. According to a psychiatrist's observation of 10 April 1995, K. "must have been suffering from paranoid schizophrenia for some time".

71. On 15 June 1995 the County Administrative Court granted the applicants exemption from costs and appointed Ms Suomela as their representative in the case concerning their appeal against the Social Welfare Board's decision of 14 March 1995. It decided not to hold a hearing in respect of the applicants' request for a revocation of the care orders and provided the parties with an opportunity to supplement their written observations.

72. On 28 September 1995 the County Administrative Court rejected the applicants' appeals of 5 April 1995 without holding an oral hearing. The court noted, *inter alia*, that according to the medical certificates, K.'s state of health had improved but her emotional life was still unstable. She therefore continued to be in need of psychotherapy and medication. In addition, a further child had been born to the applicants and K. had again been treated at the hospital of H. These two factors had caused an additional strain militating against a revocation of the care orders.

L. Revisions of the care plan and relevant appeals

1. First revision

73. On 17 November 1994 social welfare officials revised the public care plan, proposing that the children meet the applicants once a month on neutral premises at the Family Advice Centre of K., where the foster parents were living. The applicants objected to this proposal, considering that it would have entailed a further restriction of their access to the children. Instead, they requested two meetings a month, one of which was to be at their place of residence. On 22 December 1994 they asked for a separate written decision concerning their access request, so that they could appeal against it.

74. In a letter of 22 December 1994 the Social Director informed the applicants that there were no longer any grounds for the access restriction. Meetings between the applicants and the children were nevertheless only authorised for three hours once a month on premises chosen by the Social Welfare Board. They were also informed that the meetings would be supervised.

75. In his decision of 11 January 1995 the Social Director confirmed that there were no longer any grounds for the access restriction. On 31 January and 28 February 1995 the Social Welfare Board confirmed the decision of 11 January 1995. The applicants appealed.

76. As regards the applicants' appeal against the Social Welfare Board's decisions of 31 January and 28 February 1995, the County Administrative Court considered, on 15 June 1995, that the revised care plan drawn up on 17 November 1994 had already entailed an access restriction which had later been renewed by further decisions, without the applicants having been properly heard, in respect of their access request. The matter was referred back to the Social Welfare Board for further consideration.

77. In the light of the County Administrative Court's decision the Acting Social Director, on 28 June 1995, formally restricted the applicants' access to the children to one meeting a month up to 31 May 1996. The meetings were to take place in the foster home. In addition, the foster parents were to visit the applicants with the children every six months. The Director considered, *inter alia*, that it was important that the children settle themselves in the foster family environment in which they would grow up. Closer contacts with their parents would mean change and insecurity as well as the creation of a new crisis in their development. The process of settling which had started well would be jeopardised. For the children's progress it was therefore necessary that their situation remain stable and secure. The Director's decision was confirmed by the Social Welfare Board on 22 August 1995. The applicants appealed.

78. On 3 November 1995 the County Administrative Court rejected the applicants' appeal against the access restriction confirmed on 22 August 1995.

2. *Second revision*

79. On 25 May 1996 social welfare officials revised the public care plan, proposing that the children meet the applicants once a month on the premises of a school at the children's place of residence. As the applicants were not present when the proposal was made, the care plan was again revised on 9 October 1996 in so far as the access restriction was concerned. The applicants then proposed that the children meet them without supervision once a month. The public care plan was, however, revised as proposed by the social welfare officials.

80. On 17 June 1996 the Social Director restricted both applicants' access to the children, until 30 November 1997, to one monthly visit on the premises of a school at the children's place of residence, where access was to take place under supervision for three hours. One of the foster parents was also ordered to be present at the time of the access. The Social Director's decision was confirmed by the Social Welfare Board on 20 August 1996. The applicants' appealed against the decision to the County Administrative Court, requesting an oral hearing. The court obtained a statement from a child psychiatrist, Dr J.P., who was also recommended by the applicants' representative to the Social Welfare Board. Dr J.P.'s statement included the following observations:

"The right of access of M. and J. to the persons close to them must primarily be examined in the light of their psychological growth and development and their health. This requires an examination of the quality, permanence and durability of their human relationships, because psychological growth and development take place in interaction with human relationships. In my opinion, the human relationships are to be examined from the children's point of view. ...

... In conclusion, I note that before M. was placed in the children's home ... the mother had been in psychiatric hospital for treatment eight times, making a total of thirteen months. Thus, M. had lived with his mother for forty-five months, namely, three years and nine months. The longest that they spent together was two years and one month. ... T. has, as 'stepfather', helped to look after M. for at most ten months. ... the foster parents have so far looked after M. for three years and three months without interruption. ... In practice, M. has not had any kind of relationship with his biological father ...

In the light of the above, I note that the human relationships in M.'s early childhood have, owing to the circumstances, been non-continuous, short-term and changing. The most stable and continuous relationships have been with his foster parents ... Therefore, these relationships are the most relevant and important ones for M.'s psychological growth and development.

... J. was born in June 1993. She was taken into public care immediately after she was born. At first, she stayed in the district hospital for a short time, and later at a reception home for small children. T., as the biological father of J., looked after her for two weeks in June and August 1993. J. was placed in the foster family ... in January 1994, when she was some seven months old. So far, J. has stayed with her foster family for some three years and three months without interruption. J. is now a little over 3 years and 10 months old.

In the light of the above, I note that, due to the circumstances, J. has not had any significant and important relationships other than those with her foster parents. J.'s relationship with her foster parents is of primary importance for her psychological growth and development. ...

... From the children's point of view, especially, but naturally also from that of the foster parents, the foster family is a family to which the principles concerning family life enshrined in the United Nations Convention on the Rights of the Child and in the European Convention on Human Rights can be applied in the same way as to biological families. This point of view is especially important when, due to the circumstances, the biological family has not lived together.

In the light of the above, I note that the arrangements for helping and supporting the foster parents of M. and J. are in the best interests of the children. The arrangement will, in the first place, ensure the important, continuous and safe human relationships of M. and J. with their foster parents ...

It is also important for M. and J.'s psychological growth and development that, in the safe and stable conditions provided by the foster family, they are able to form and maintain a good internalised picture of their biological parents ... from whom they have been separated because of the circumstances.

In my opinion, this can be done by complying with the decision of the Social Welfare Board of S. of 20 August 1996 concerning the right of access. At present, an unrestricted right of access or a right of access of the extent suggested by the applicants is not in the interests of the children, because K. and T. are not capable of meeting the emotional needs of M. and J. ... Such arrangements concerning the right of access would clearly endanger the health and development of M. and J. In my opinion, the question of an unrestricted right of access should be evaluated when the children have attained the age of 12."

81. In a statement of 10 September 1996 Dr K.P. stated that in her opinion K.'s psychiatric state did not preclude K.'s having custody of her daughter R.

3. *Third revision*

82. On 2 April 1997 the care plan was again revised by the social welfare authorities. The applicants had been informed of the time of the meeting concerning the revision of this care plan on home visits on 15 January and 10 March 1997. Their representative had also been informed of the meeting by a letter sent on 10 February 1997. The

applicants did not attend the meeting, and neither did their representative. The applicants were thus not explicitly heard in this connection but, as they had expressed their opinion on other occasions, the authorities recorded their point of view in the plan.

83. On 12 June 1997 the County Administrative Court rejected the applicants' appeal against the Social Welfare Board's decision of 20 August 1996 to restrict the applicants' access right (see paragraph 80 above). It refused the applicants' request for an oral hearing.

84. Although the applicants had stated only in their reply that the appeal was also made on R.'s behalf, the County Administrative Court found in its decision that it was in part made in her name. The court stated that a person to whom a decision was directed, or upon whose right, duty or interest it had a direct effect, had the right of appeal. The court considered that the Board's decision, which concerned R.'s siblings' and parents' right of access, was not such a decision.

85. On 28 November 1997 the Social Director restricted the applicants', and consequently their youngest child R.'s, access to J. and M. to one monthly visit of three hours on the premises of a school at the children's place of residence until the end of 1998. The applicants did not appeal.

4. Fourth revision

86. The care plan was again revised on 1 December 1998.

87. According to a statement made on 3 July 1998 by Dr K.M. (formerly Dr K.P.), K. had not been hospitalised since May 1995 and her health had been stable since the beginning of 1995. There had been no problems concerning the care of R. (who had lived with her parents all the time and had not been taken into care). It was recommended by Dr K.M. that the social welfare authorities should reduce or discontinue control visits to the applicants' home in order to give K. the possibility of settling down to normal life without constant supervision by the authorities.

88. The restriction orders were extended by the Social Director on 11 December 1998, until the end of 2000. The visits were to take place under supervision on the premises of a school at the children's place of residence. However, one of the visits was to take place at the applicants' home in the presence of the foster parents. The Social Director considered, *inter alia*, that the reunification of the family was not in sight as the foster family was now the children's *de facto* home; that the applicants' access to the children once a month and through correspondence was enough to maintain the children's awareness of their biological parents; and that closer contacts with the applicants would

endanger the children's development, bring change and insecurity and create a new crisis in their development. The applicants appealed against this decision to the Social Welfare Board which, on 2 February 1999, rejected the appeal and upheld the Social Director's decisions. In its reasoning, the Board quoted both the County Administrative Court and Dr J.P.

89. According to the reports drawn up by the supervisor who attended the meetings of the children and the applicants during the period from 25 May 1996 to 10 January 1999, the adults got on quite well together during the meetings. J. often played games with M. When R. was smaller, J. played by herself, but later it seemed that the girls, J. and R., spent more time together. On the other hand, it seemed that the first applicant made very little contact with J. and M. According to the supervisor's description, especially in the earlier reports, the first applicant seemed to have concentrated on R.

M. Further decisions given after the delivery of the Chamber judgment

90. M. visited K. and T. at their home for the weekend of 21 to 23 July 2000 without supervision.

91. The applicants appealed against the Social Welfare Board's decision of 2 February 1999, concerning the right of access, to the Administrative Court (formerly the County Administrative Court). An oral hearing, at which M. was also heard, was held on 3 October 2000. In its decision of 13 October 2000 the administrative court upheld the Social Welfare Board's decision.

92. The social authorities reviewed the care plan on 23 November 2000, having consulted the applicants, among others. It was decided that the children would remain in the foster home. According to the care plan, M. and J. are allowed to meet K. and T and others close to them, as from 1 January 2001 until 31 December 2001, without supervision once a month alternately at the applicants' home and the foster parents' home. The meetings at the applicants' home will take place from Saturday 11 a.m. until Sunday 4 p.m., and the meetings at the foster parents' home on Sundays, from 11 a.m. until 5 p.m. The children are also allowed to meet their other relatives freely during those meetings. In addition to the above, the children will also spend a day and a night with the applicants each Christmas, and two weeks each summer during their school holidays.

93. J. and M.'s foster mother died in May 2001.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Principles of the Child Custody and Right of Access Act and the Child Welfare Act

94. Section 1 of the Child Custody and Right of Access Act (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta, lag ang. vårdnad om barn och umgängesrätt 361/1983*) defines what is meant by child custody and what is required from the person having custody.

95. The Child Custody and Right of Access Act requires both the parents and the authorities to ascertain the wishes and views of the child when making and implementing a decision concerning the child, if this is possible in view of the age and stage of development of the child (sections 4(2), 8, 9(4), 11, 34(1)(3); and sections 34(2), 39(1) and (2) and 46(2)). Court decisions concerning custody and access cannot be executed against the will of a child who has attained the age of 12.

96. According to the Child Welfare Act (*lastensuojelulaki, barnskyddslag 683/1983* – “the 1983 Act”, as amended by Law no. 139/1990), a child who has attained the age of 12 is given an independent right to be heard in most important child welfare decisions related to his or her person and to appeal against them.

97. In situations where the child does not live with its parents or where they are separated because of the need for protection or some other relevant reason, the child has in principle the right to maintain personal relations and contacts with its parents. However, this right may be limited on specific grounds and by certain procedures prescribed by law, for example, where there is a danger or threat caused by contacts or on the basis of the best interests of the child (section 2 of the Child Custody and Right of Access Act; sections 19(2), 24 and 25 of the 1983 Act; Articles 9 and 10 § 2 of the Convention on the Rights of the Child).

98. According to section 1 of the 1983 Act, a child is entitled to a secure and stimulating growth environment and a harmonious and well-balanced development, and has a special right to protection. The objective of the 1983 Act is that a child will in all circumstances get such care and upbringing as is required by the Child Custody and Right of Access Act.

B. Assistance in open care

99. Where the parents or those who have custody of the child are not able to provide the child with sufficiently secure conditions for its growth and development, the social welfare board and its officials must take the necessary measures in accordance with the 1983 Act. These measures include the assistance in open care referred to in sections 12 to 14 and

the duty to take a child into care and provide substitute care referred to in section 16.

100. According to section 13(1) of the 1983 Act (as amended by Law no. 139/1990), where the need for child welfare is caused primarily by inadequate income, deficient living conditions or lack of housing, or when these factors constitute a serious obstacle to the rehabilitation of a child and family, or a young person in the process of becoming independent who had been a recipient of social welfare assistance before attaining the age of 18, local authorities must provide adequate financial support without delay and correct deficiencies in housing conditions or provide housing according to need.

101. Assistance in open care, referred to in section 13(2) of the 1983 Act, includes general assistance in accordance with the Social Welfare Act (*sosiaalihuoltolaki, socialvårdslag 710/1982*). In addition to general assistance, special forms of assistance are mentioned. These include voluntary help or help from a supporting family; appropriate therapy; holiday and recreational activities; and assisting a child in his or her education and training, in job and home finding, and in his or her leisure activities and other personal needs, by providing financial and other support. The assistance must be provided in cooperation with the child or young person and the parents or other persons caring for him or her.

C. Taking a child into care and substitute care

102. According to section 16 of the 1983 Act, the social welfare board must take a child into care and provide substitute care for him or her if (a) the child's health or development is seriously endangered by lack of care or other conditions at home, or if the child seriously endangers his or her health and development by alcohol or drug abuse, by committing an illegal act other than a minor offence or by any other comparable behaviour; (b) the measures of assistance in open care are not appropriate or have proved to be inadequate; and (c) substitute care is considered to be in the best interests of the child.

103. If a child is in imminent danger for a reason stated in section 16 or is otherwise in need of an urgent care order and substitute care, the social welfare board may take him or her into care without submitting the decision to the county administrative court for approval (section 18 of the 1983 Act).

104. According to section 9(2) of the 1983 Act, substitute care must be provided without delay where it is needed and is in the best interests of the child.

105. An emergency care order expires within fourteen days of the decision unless a normal section 17 care order is applied for during that

period. Such a care order must be made within thirty days or, on special grounds, within sixty days of the emergency order. A decision on emergency care can be appealed against in the normal way.

106. Taking into care differs from adoption in that the parents are able to keep limited rights and responsibilities regarding custody and guardianship.

D. Duration and termination of care

107. Care in accordance with section 16 of the 1983 Act terminates when the child attains the age of 18 or marries. Public care may be terminated earlier where the conditions for the termination of care exist.

108. According to section 20 of the 1983 Act, the social welfare board must discharge a child from care when there is no longer any need for the care or substitute placement referred to in section 16, unless such discharge is clearly contrary to the best interests of the child.

E. Competence of the social welfare board

109. On the custody of a child in care, section 19(1) of the 1983 Act stipulates:

“When the social welfare board takes a child into care, it shall be empowered to decide on the child’s care, upbringing, supervision, other welfare and residence. The board shall, however, make every effort to cooperate with the parents or other persons having custody of the child.”

F. Right of access

110. Through a decision to take a child into care the social welfare board automatically takes over the power to decide on contacts between the child and its parents and other persons close to the child (section 19(2) of the 1983 Act).

111. According to section 24 of the 1983 Act, a child who is in substitute care must be guaranteed the continuous and secure human relations that are important for his or her development. The child is entitled to meet his or her parents and other persons close to him or her and to keep in touch with them. The social welfare board must support and facilitate the child’s access to his or her parents and to other persons close to him or her.

112. According to section 25 of the 1983 Act, the social welfare board or the director of a residential home may restrict the right of access of a

child in substitute care to its parents or other persons close to him or her if (a) such access clearly endangers the development or safety of the child, or (b) such a restriction is necessary for the safety or security of the parents, the children or the staff in the residential home. On the above-mentioned grounds, the social welfare board may decide that a child's whereabouts shall not be disclosed to its parents or custodians while the child is in care.

113. According to section 25 of the 1983 Act and section 9 of the Child Welfare Decree (*lastensuojeluasetus, barnskyddsförordning 1010/1983*), a decision concerning restriction of the right of access is valid for a specified time, and it must name the persons whose rights are restricted. In addition, the decision must specify what kind of contacts are restricted and the scope of the restriction.

114. A decision to restrict the right of access restricts the child's right to meet its parents and other persons close to it. Such persons close to the child are the child's guardian or other legal representative, relatives and those persons who have kept in touch with the child before and after he or she was taken into care.

G. Care plan

115. A care plan must be made for each case of family-oriented and individual child welfare, unless the matter under consideration requires only temporary counselling or guidance. This plan must be adjusted when necessary.

116. In the case of a child taken into care (section 16 of the 1983 Act) or a child placed in residential care as a form of assistance in open care (section 14 of the 1983 Act) the care plan must specify (a) the purpose and objectives of the placement; (b) what kind of special support will be organised for the child, for the persons in charge of the child's care and upbringing and for the child's parents; (c) how the child's access to its parents and other persons close to the child will be organised; and (d) how after-care will be organised.

117. According to section 4 of the Child Welfare Decree, the care plan must be drawn up in cooperation with those involved.

H. Child welfare authorities

118. According to section 4 of the Social Welfare Act, a social welfare board, with several members elected by the municipality, is responsible for providing social welfare in its area, and is charged with the responsibilities assigned to social welfare boards in other Acts.

119. According to section 12 of the Social Welfare Act, the decision-making authority of a municipal social welfare board can be delegated to officials subordinate to the board, with the exception of decisions involving compulsory welfare for an individual.

I. Appeals under the Child Welfare Act

120. According to section 17(2) of the 1983 Act, a decision made by the social welfare board on taking a child into care or placing him in substitute care, must be submitted within thirty days to the county administrative court for approval if a child who has attained the age of 12 or the persons having custody of him or her oppose the measure or if the hearing required by section 17(1) of the Act could not be arranged.

121. According to section 36, decisions concerning taking into care or placement in substitute care can be appealed against in the county administrative court within thirty days of notification of the decision. During that time, such an appeal may also be lodged with the local social welfare board, which must forward it to the county administrative court together with its own statement within fourteen days. The submission and the appeal shall in this case be dealt with and decided at the same time.

122. According to section 37(1) of the 1983 Act, appeals against a decision on care orders, on placement in substitute care, on termination of care or on a matter concerning housing, as specified in section 13(1) of the Act, made by the county administrative court in pursuance of this Act, may be lodged with the Supreme Administrative Court.

123. According to section 37(2) of the 1983 Act, decisions other than those contemplated in subsection (1), relating to family-oriented and individual child welfare rendered by the county administrative court in pursuance of the 1983 Act, cannot be appealed against.

124. According to section 35(2) of the 1983 Act, a child who has attained the age of 12, his or her parents, the persons having custody of him or her or the person responsible for his or her care and upbringing or who was responsible immediately prior to the case in question, may appeal in cases concerning the taking of a child into care, placement in substitute care or termination of the care.

J. Other provisions regarding appeals

125. A person challenging a decision made by an official subordinate to a municipal social welfare board has the right, under the Administrative Procedure Act (*hallintomenettelylaki, lag om förvaltningsförfarande 598/1982*), to have the decision reviewed by a municipal social welfare board within

fourteen days of being informed of the decision. The social welfare board's decision can be appealed against in the county administrative court.

126. According to section 46 of the Social Welfare Act, a decision made by the social welfare board is subject to appeal to a county administrative court within thirty days of service of the decision. Certain decisions by the county administrative court can be appealed against in the Supreme Administrative Court.

127. When the decision of an authority can be appealed against, the authority in question must attach to its decision information about the appeal procedure.

128. According to section 47 of the Social Welfare Act, a decision made by a municipal social welfare board is enforceable notwithstanding any appeal if (a) the decision requires immediate implementation; or (b) for reasons due to the arrangement of social welfare, the enforcement of the decision cannot be delayed; and (c) the social welfare board has ordered the decision to be enforced at once.

129. When an appeal has been lodged, the appellate authority can stay enforcement of the decision or order that enforcement be suspended.

130. Section 38(1) of the Administrative Judicial Procedure Act (*hallintolainkäyttölaki, förvaltningsprocesslag 586/1996*), which entered into force on 1 December 1996, contains rules on the right to an oral hearing before administrative courts.

K. Interested parties and their rights

131. According to the Child Custody and Right of Access Act, a person under 18 years of age is, as a minor, legally incompetent. A child who has attained the age of 12 is entitled to be heard in child welfare cases as stipulated in section 15 of the Administrative Procedure Act; he or she is also entitled to request the support of the social services and other support mentioned in section 13.

132. Section 17(1) of the 1983 Act lists the parties to be heard in matters concerning taking a child into care, placing a child in substitute care and termination of care. According to this section, the following persons have the right to be heard in accordance with section 15 of the Administrative Procedure Act: (a) the person having custody of the child; (b) a biological parent who does not have custody of the child; (c) a person currently in charge of the child's care and upbringing or who was in charge immediately prior to the case in question; and (d) a child who has attained the age of 12. They must also be notified of a decision concerning the taking of a child into care and termination of care following the procedure for special notification. The authorities also have an obligation to inform them, where appropriate, of the possibility of an appeal.

133. Section 15(1) of the Administrative Procedure Act lays down a general obligation to hear the parties. Before any decision is made, a party must be afforded an opportunity to reply to the claims put forward by others as well as to any evidence that may affect the decision.

L. Supervision of the activities of child welfare authorities

134. The county administrative board (*lääninhallitus, länsstyrelsen*), in the capacity of a regional State authority, has general powers to supervise the activities of municipalities. Following a procedural appeal, the county administrative board can also investigate whether a local authority has acted in accordance with the law.

135. In addition, the Ministry of Social Affairs and Health supervises and directs, in its capacity as the highest authority in social welfare and health matters, the activities of municipalities and, when necessary, also the activities of the county administrative board in child welfare. Appeals concerning individual cases addressed to the Ministry of Social Affairs and Health are sent to the county administrative board, which decides on the matter at first instance.

136. The Parliamentary Ombudsman and the Chancellor of Justice (*oikeuskansleri, justitiekansler*) are empowered to supervise the legality of the measures taken by any authorities.

THE LAW

I. PRELIMINARY ISSUES

A. Scope of the case before the Court

137. In their request for the referral of the case to the Grand Chamber, the Government expressly asked the Court to re-examine only those issues where the Chamber in its judgment of 27 April 2000 had found a violation of Article 8 of the Convention, that is to say, in respect of the decisions of the domestic authorities to take the applicants' children into public care and in respect of their refusal to terminate the public care measures.

138. The applicants did not contest this request nor did they submit a request under Article 43 of the Convention for a re-examination of the case by the Grand Chamber in other respects.

139. The Court must therefore determine to what extent it is called upon to rule on the case, in particular whether it can limit its examination to the issues raised by the Government in their request under Article 43 of the Convention, which reads:

“1. Within a period of three months from the date of the judgment of the Chamber, any party to the case may, in exceptional cases, request that the case be referred to the Grand Chamber.

2. A panel of five judges of the Grand Chamber shall accept the request if the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance.

3. If the panel accepts the request, the Grand Chamber shall decide the case by means of a judgment.”

140. The Court would first note that all three paragraphs of Article 43 use the term “the case” (*l'affaire*) for describing the matter which is being brought before the Grand Chamber. In particular, paragraph 3 of Article 43 provides that the Grand Chamber is to “decide *the case*” – that is the whole case and not simply the “serious question” or “serious issue” mentioned in paragraph 2 – “by means of a judgment”. The wording of Article 43 makes it clear that, whilst the existence of “a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance” (paragraph 2) is a prerequisite for acceptance of a party’s request, the consequence of acceptance is that the whole “case” is referred to the Grand Chamber to be decided afresh by means of a new judgment (paragraph 3). The same term “the case” (*l'affaire*) is also used in Article 44 § 2 which defines the conditions under which the judgments of a Chamber become final. If a request by a party for referral under Article 43 has been accepted, Article 44 can only be understood as meaning that the entire judgment of the Chamber will be set aside in order to be replaced by the new judgment of the Grand Chamber envisaged by Article 43 § 3. This being so, the “case” referred to the Grand Chamber necessarily embraces all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, and not only the serious “question” or “issue” at the basis of the referral. In sum, there is no basis for a merely partial referral of the case to the Grand Chamber.

141. The Court would add, for the sake of clarification, that the “case” referred to the Grand Chamber is the application as it has been declared admissible (see, *mutatis mutandis*, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 63, § 157). This does not mean, however, that the Grand Chamber may not also examine, where appropriate, issues relating to the admissibility of the application in the same manner as this is possible in normal Chamber proceedings, for example by virtue of Article 35 § 4 *in fine* of the Convention (which empowers the Court to “reject any application which it considers inadmissible ... at any stage of the proceedings”), or where such issues have been joined to the merits or where they are otherwise relevant at the merits stage.

B. Admissibility of the applicants' complaints concerning the emergency care orders

142. In their request for referral of the case to the Grand Chamber the Government submitted that the issue of emergency care orders had not been declared admissible by the Chamber at all and that, consequently, it should not have been open to the Chamber to examine this part of the proceedings. Furthermore, the Government argued that the issue of emergency care orders should not be examined before the Grand Chamber as no appeal had been lodged against the relevant emergency care orders by the applicants during the domestic proceedings, and as the issue of emergency care orders had not been raised by them before this Court until the oral hearing before the Chamber on 8 June 1999.

143. The applicants maintained that the issue of emergency care orders had been raised already in the original application and that it was clearly to be seen as an inseparable part of the "taking into care" issue as a whole. According to the applicants, in their submissions at the oral hearing before the Chamber in June 1999 they had only developed their initial complaints concerning the emergency care orders. They furthermore pointed out that the Government had not objected to that during the Chamber hearing, nor had they made any other comments on the subject then.

144. The applicants submitted that they had not appealed against the emergency care orders because such orders, issued by the principal social welfare officer, could be made only for a limited time of fourteen days, and could not be appealed against directly in the county administrative court but only before the social welfare board, which would in practice deal with the emergency care order and the normal, final care order at the same meeting. Thus, an appeal against the emergency care order would not have had any *de facto* suspensive or remedial effect. Furthermore, the applicants argued that the Government's objection should have been raised during the admissibility proceedings at the latest and should be rejected by the Grand Chamber.

145. The Court first notes that the emergency care orders were mentioned in the application form submitted on 26 October 1994. The applicants did indeed raise the alleged violation of Article 8 of the Convention in respect of the emergency care orders in their original application and they reverted to the issue prior to admissibility at the oral hearing on 8 June 1999. There can therefore be no doubt that their complaints in this respect are covered by the decision of the same date on the admissibility of the application, as is in fact borne out by the Chamber's subsequent proceedings on the merits, where the emergency care orders were examined together with the subsequent normal care

orders. Consequently, this aspect of the case is not excluded from the Grand Chamber's examination.

As regards the Government's further argument that the applicants had failed to exhaust domestic remedies in respect of the emergency care orders, the Court would recall that, according to Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application submitted under Rule 51 or 54, as the case may be. In the present case, no such plea of inadmissibility was made by the Government in their written or oral observations at the admissibility stage. Moreover, having regard to the provisional and temporary character of the emergency care orders, whose ratification in the form of the normal care orders was in effect confirmed by the Social Welfare Board on 15 July 1993 (see paragraph 33 above), the Court accepts the applicants' argument that, in the particular circumstances of the case, they could in any event be dispensed from filing a separate appeal against the emergency orders. In conclusion, the Government's arguments in this respect must also be rejected.

C. New material submitted by the parties

146. Before the Grand Chamber the applicants objected to the taking into account of "new material" which the Government had submitted to the Court, either in the proceedings before the original Chamber or in the present Grand Chamber proceedings, but which had not previously been relied on before the national courts. In this connection, the applicants argued that no new material should be admitted as the child welfare authorities had had access to this material already at the time of the domestic proceedings but had chosen not to submit it to any of the courts. They also stressed that they had not had an opportunity to challenge that material before the national courts in adversarial proceedings.

147. As is well established in its case-law (see, *inter alia*, *Gustafsson v. Sweden*, judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, pp. 654 and 655, §§ 47 and 51, and *Cruz Varas and Others v. Sweden*, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, p. 30, § 76), the Court is not prevented from taking into account any additional information and fresh arguments in determining the merits of the applicants' complaints under the Convention if it considers them relevant. New information may, for example, be of value in confirming or refuting the assessment that has been made by the respondent State or the well-foundedness or otherwise of an applicant's fears. Furthermore, such "new" material as is included in

the Government's submissions takes the form either of further particulars as to the facts underlying the complaints declared admissible by the Chamber or of legal argument relating to those facts (see *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 51, § 73). Accordingly, the Court is not precluded from taking cognisance of this material in so far as it is judged to be relevant.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

148. Both before the original Chamber and the Grand Chamber the applicants complained that their right to respect for their family life as safeguarded by Article 8 of the Convention had been violated on account of the placement of M. and J. in public care. Article 8 reads as follows:

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

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

A. Whether there was interference with the applicants' right to respect for their family life under Article 8 of the Convention

149. The Government acknowledged that there had been interferences with the applicants' right to respect for their family life as guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention, but contended that these interferences were justified under the terms of Article 8 § 2 of the Convention. The Government, however, raised certain doubts as to the scope of the family life which in the present case could be said to be protected by Article 8 in so far as the second applicant, T., was concerned. He is not the father of M. and while there has never been any doubt as to his paternity in respect of J., T. only obtained custody of J. on 4 August 1993.

150. The Court would point out, in accordance with its previous case-law (see, among others, *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 14-15, § 31), that the existence or non-existence of “family life” is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties. Both the applicants had lived together with M. until he was voluntarily placed in a children's home and later taken into public care (see paragraph 12 above). Prior to the birth of J., the applicants and M. had formed a family with a clear intention of continuing their life together. The same intention existed as regards the

new-born baby, J., for whom T. actually cared during some time soon after her birth and before he became her custodian in law (see paragraphs 35 and 38 above). In these circumstances, the Court cannot but find that at the time when the authorities intervened there existed between the applicants an actual family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention, which extended to both children, M. and J. Accordingly, the Court will not draw any distinction between the applicants K. and T. as regards the scope of the “family life” which they jointly enjoyed with the two children.

151. As is well established in the Court’s case-law, the mutual enjoyment by parent and child of each other’s company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention (see, among others, *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 1001-02, § 52). The impugned measures, as was not disputed, evidently amounted to interferences with the applicants’ right to respect for their family life as guaranteed by paragraph 1 of Article 8 of the Convention. Any such interference constitutes a violation of this Article unless it is “in accordance with the law”, pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as “necessary in a democratic society”.

B. Whether the interferences were justified

1. “In accordance with the law”

152. It was undisputed, and the Court is satisfied, that all the impugned measures had a basis in national law.

2. Legitimate aim

153. In the Court’s view, the relevant Finnish law was clearly aimed at protecting “health or morals” and “the rights and freedoms” of children. There is nothing to suggest that it was applied for any other purpose in the present case.

3. “Necessary in a democratic society”

154. In determining whether the impugned measures were “necessary in a democratic society”, the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify them were relevant and sufficient for the purpose of paragraph 2 of Article 8 of the Convention

(see, *inter alia*, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 24 March 1988, Series A no 130, p. 32, § 68).

In so doing, the Court will have regard to the fact that perceptions as to the appropriateness of intervention by public authorities in the care of children vary from one Contracting State to another, depending on such factors as traditions relating to the role of the family and to State intervention in family affairs and the availability of resources for public measures in this particular area. However, consideration of what is in the best interests of the child is in every case of crucial importance. Moreover, it must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned (see *Olsson v. Sweden (no. 2)*, judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90), often at the very stage when care measures are being envisaged or immediately after their implementation. It follows from these considerations that the Court's task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities for the regulation of the public care of children and the rights of parents whose children have been taken into care, but rather to review under the Convention the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see, for example, *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55, and *Johansen*, cited above, pp. 1003-04, § 64).

155. The margin of appreciation so to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake, such as, on the one hand, the importance of protecting a child in a situation which is assessed as seriously threatening his or her health or development and, on the other hand, the aim to reunite the family as soon as circumstances permit. When a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her *de facto* family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited. The Court thus recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care. However, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations, such as restrictions placed by the authorities on parental rights of access, and of any legal safeguards designed to secure an effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between the parents and a young child are effectively curtailed (see *Johansen*, cited above, *ibid.*).

It is against this background that the Court will examine whether the measures constituting the interferences with the applicants' exercise of their right to family life could be regarded as "necessary".

(a) The emergency care orders

(i) Submissions of the parties

(α) The applicants

156. The applicants maintained that the authorities never gave them a chance to work out their problems with the help of their relatives and by taking advantage of various support measures provided by the social and health care authorities. Instead, the authorities hastily proceeded to the emergency care order which was too drastic a measure to begin with. The applicants also alleged that the emergency care orders had in fact already been taken in advance and only implemented at the time of J.'s birth and that the emergency care orders could not, therefore, be justified by K.'s behaviour.

157. As regards J. in particular, the applicants stressed that she was placed in public care without having been given an opportunity to bond with the applicants and to be breastfed by her mother. According to them, she should at least have been entrusted to her father who had no problems capable of justifying an emergency care order. The applicants found it shocking that the new-born baby was taken into care directly from the hospital's delivery room – the decision being based merely on speculation concerning the possible danger to the child – without the applicants being consulted in any way. The parents had no access to her at all during the first days of her life.

158. As regards M. in particular, the applicants again stressed that he had already been placed in the children's home at the time of the emergency care order and that he was obviously in no imminent danger of the kind that was a precondition for such an order.

159. In so far as they complained that they were not heard in respect of the emergency care orders, the applicants stressed that the authorities had based their decision on the assumption that J. would be in danger if K. were to find out that they were preparing a care order concerning her two children. The emergency care orders, the applicants noted, had already been under preparation weeks before they were issued. As a result of the authorities' assumption, the applicants had not been heard at all before the decision was taken. They maintained that Article 8 of the Convention provides also for a proper hearing and sufficient involvement of parents in the decision-making process and that this requirement was not met in the present case. The applicants submitted that the authorities were not prevented from informing the applicants about the emergency care orders because of the state of K.'s mental health at the time, since K.'s mental health was then fairly good – as was also found by several doctors – and as there was nothing wrong with T.'s mental health.

According to the applicants, the limits of even a wide margin of appreciation were clearly exceeded by the authorities in the present case.

(β) The Government

160. The Government noted that the applicants had already benefited from measures of the social welfare authorities for at least four years at the time of the care decisions and that the care orders were based on direct contact with the applicants. Numerous assistance measures in open care had been taken in view of the family's difficulties and the authorities therefore had no other option than to take the children into care, as assistance in open care did not sufficiently ensure the adequate development of the children and they were obliged by law to take the children into public care. The authorities had not acted hastily in making the care orders, which they found to be in the best interests of the children.

161. As regards J. in particular, the Government stressed that the very aim of taking J. into care was to protect the child, the mother being seriously mentally ill. Had the mother and the baby stayed in the same room, protection could not have been guaranteed by the hospital staff or anybody else, as it was obvious that – even in hospital conditions – it was not possible to supervise the patients all the time. The Government also pointed out that the hospital records contained no indication that K. had ever visited or even attempted to visit the baby in the children's ward, or that she had been prevented from doing so. The fact that K. was the sole person having custody of J. was also of importance, as she could have left the hospital with the baby any time after the delivery had there been no care order. Whether or not J. was given the opportunity of being breastfed should not be considered a legal argument and should not have any significance for the decision-making in the case as – due to her antipsychotic medication – K. could not have breastfed J. in any event. Finally, the Government noted that they could not rely on T.'s ability to safeguard the health and well-being of the new-born baby.

162. As regards M. in particular, the Government explained that he had been placed in a children's home to undergo psychological examinations as he had developed behavioural problems. According to them, a disturbed development was clearly a risk that constituted grounds for both the emergency care order and the normal care order. The previous arrangements with extensive open-care measures had not been sufficient to meet the needs of M. as far as his development was concerned. The Government stressed that M. needed a secure and stable environment for his development, and that K. was not able to provide this in her home, even with the help of T., who was not M.'s father.

163. As to the fact that the applicants were not heard before the emergency care orders were made, the Government argued that K.'s

mental health at the time of the emergency care orders was so bad that the authorities could not inform the applicants about their intention to take the children into public care without risking the health and well-being of K. and the baby she was carrying. According to the Government, K. had behaved violently and threatened to use violence against the children before. It was also noted that K. had been released from mental hospital only a month earlier and that she was not being treated for her mental illness at the time of giving birth. A week before J. was born the social welfare authorities had reached the conclusion that K. would probably not be capable of looking after M. and the new-born child at the same time, even with the help of T. and assistance measures of open care. The Government also observed that T. had called the health care centre only three days before J. was due to be born, expressing concern about K.'s mental health. K.'s mother had also apparently been worried about her daughter's mental health immediately before J.'s birth on 18 June 1993. The Government further expressed their concern that, if Article 8 were to be read as entitling parents to be involved in the decision-making process leading to emergency care orders, such orders would in many cases lose their meaning or would be impossible to implement. According to the Government, such an interpretation would be detrimental to the protection of children within the jurisdiction of Finland.

(ii) The Court's assessment

164. In its judgment of 27 April 2000 the Chamber examined the question of the taking of the children into care as a whole, without treating separately the emergency care orders and the so-called normal care orders. It considered that the reasons adduced to justify the care orders were not sufficient and that the methods used in implementing those decisions had been excessive. Its conclusion was that in taking the care measures the national authorities had exceeded their margin of appreciation and that the measures could not therefore be regarded as "necessary" in a democratic society. Accordingly, it held that the taking of the two children into public care constituted a violation of the applicants' right to respect for their family life under Article 8 of the Convention.

165. The Grand Chamber, for its part, considers it appropriate to examine the emergency care order and the normal care order for each child separately as they were different kinds of decision, which had different consequences – an emergency care order being of short, limited duration and a normal care order being of a more permanent nature – and which were the product of separate decision-making processes, even though one measure followed immediately after the other. In the Grand Chamber's view, there are substantive and procedural differences to be

taken into account which warrant examining the two sets of decisions separately.

166. The Court accepts that, when an emergency care order has to be made, it may not always be possible, because of the urgency of the situation, to associate in the decision-making process those having custody of the child. Nor, as the Government point out, may it even be desirable, even if possible, to do so if those having custody of the child are seen as the source of an immediate threat to the child, since giving them prior warning would be liable to deprive the measure of its effectiveness. The Court must however be satisfied that in the present case the national authorities were entitled to consider that in relation to both J. and M. there existed circumstances justifying the abrupt removal of the children from the care of the applicants without any prior contact or consultation. In particular, it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the applicants and the children, as well as of the possible alternatives to taking the children into public care, was carried out prior to the implementation of such a measure.

167. The Court acknowledges that it was reasonable for the competent authorities to believe that if K. had been forewarned of the intention to take either M. or the expected child away from her care, this, in view of her fragile mental health, could most likely have had dangerous consequences both for herself and for her children (see paragraph 24 above). The Court also accepts as reasonable, in the light of the evidence before the national authorities, their assessment that T. was not capable of coping with the mentally ill K., the expected baby and M. on his own. Likewise, associating only T. in the decision-making process was not a realistic option for the authorities, taking into account the close relationship between the applicants and the likelihood of their sharing information.

168. However, the taking of a new-born baby into public care at the moment of its birth is an extremely harsh measure. There must be extraordinarily compelling reasons before a baby can be physically removed from the care of its mother, against her will, immediately after birth as a consequence of a procedure in which neither she nor her partner has been involved. The shock and distress felt by even a perfectly healthy mother are easy to imagine.

The Court is not satisfied that such reasons have been shown to exist in relation to J.

K. and J. were both in hospital care at the time. The authorities had known about the forthcoming birth for months in advance and were well aware of K.'s mental problems, so that the situation was not an emergency in the sense of being unforeseen. The Government have not suggested that other possible ways of protecting the new-born baby J. from the risk of physical harm from the mother were even considered. It is not for the

Court to take the place of the Finnish child welfare authorities and to speculate as to the best child care measures in the particular case. But when such a drastic measure for the mother, depriving her totally of her new-born child immediately on birth, was contemplated, it was incumbent on the competent national authorities to examine whether some less intrusive interference into family life, at such a critical point in the lives of the parents and child, was not possible.

The reasons relied on by the national authorities were relevant but, in the Court's view, not sufficient to justify the serious intervention in the family life of the applicants. Even having regard to the national authorities' margin of appreciation, the Court considers that the making of the emergency care order in respect of J. and the methods used in implementing that decision were disproportionate in their effects on the applicants' potential for enjoying a family life with their new-born child as from her birth. This being so, whilst there may have been a "necessity" to take some precautionary measures to protect the child J., the interference in the applicants' family life entailed in the emergency care order made in respect of J. cannot be regarded as having been "necessary" in a democratic society.

169. On the other hand, the Court is of the view that different considerations come into play as far as the other child, M., is concerned. It cannot ignore that the national authorities had good cause to be concerned as to K.'s capacity, even with the aid of T., to continue caring for her family in a normal way immediately following the birth of her third child. The applicants themselves recognised this through the voluntary placement of M. in the children's home. Moreover, M. was showing signs of disturbance and thus a need for special care. The emergency care order made in respect of M., even coming as it did immediately after the birth of J., was not capable of having the same impact on the applicants' family life as that made in respect of his half-sister J. He was already physically separated from his family as a result of his voluntary placement in the children's home, the order was necessary in that he could have been removed from the safe environment of the home at any time, and the order was made for a limited period of time. As stated above, the lack of association, both of T. and K., in the decision-making process was understandable in order not to provoke a crisis in the family before the stressful event of J.'s birth.

The Court is therefore satisfied that the national authorities were entitled to consider that it was necessary to take exceptional action, for a limited period, in the interests of M. as from the birth of his half-sister.

170. Accordingly, the Court finds that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect of the emergency care order concerning J., and no violation of Article 8 in respect of the emergency care order concerning M.

(b) The normal care orders

(i) Submissions of the parties

(α) The applicants

171. The applicants maintained that the authorities had exceeded their margin of appreciation when taking the children into care. They submitted that a social welfare board is not a court but a political body, lacking the skills and knowledge required to investigate a case objectively and neutrally. They argued that the picture created by the social welfare workers of the applicants in their reports had been an utterly negative one and had affected the staff at the children's home. Instead of understanding and support for the family, the facts of the case revealed a merely hostile attitude on the part of the social welfare authorities towards the family life of the applicants. The powers and measures at the disposal of the authorities were used to break down the applicants' family life, in a way that showed a firm determination on their part. The applicants found it most disturbing that the social welfare authorities had kept secret the report submitted to them by the children's home, where it was clearly stated that T. had been able to provide exemplary care and support for his baby J., creating a warm and loving bond between himself and the baby. Regardless of this statement, the authorities had claimed before the domestic courts, as did the Government before the Court, that T. would not have been able to take care of J. even with the help of supportive measures. According to the applicants, the taking of the children into public care had clearly been an overreaction to the applicants' family situation.

(β) The Government

172. The Government maintained that a number of reports and certificates issued by the social welfare authorities as well as medical statements had been available to the Social Welfare Board and subsequently to the domestic courts when they had considered the care issues. The measures had been supported by detailed information which had been collected by psychiatric and social welfare authorities from 1989 onwards. The Government argued that the relevant social welfare authorities' thorough knowledge of the applicants' family situation which had been gained over a period of four years not only from frequent personal contacts but also, *inter alia*, from ample medical and other expert evidence, and which had resulted in numerous assistance measures in open care taken in view of the family's economic and social difficulties, should be sufficient to convince the Court that the authorities had acted within the margin of appreciation allowed to the national authorities.

(ii) The Court's assessment

173. The fact that a child could be placed in a more beneficial environment for his or her upbringing will not on its own justify a compulsory measure of removal from the care of the biological parents; there must exist other circumstances pointing to the “necessity” for such an interference with the parents’ right under Article 8 of the Convention to enjoy a family life with their child. Keeping in mind that the authorities’ primary task was to safeguard the interests of the children, the Court has no reason to doubt that the authorities could in the circumstances of the present case consider that placement in public care as from 15 July 1993, in particular in a foster home as from early 1994, was called for rather than continuation of the open-care measures or even introduction of new open-care measures (see paragraphs 32-47 above). Nor, in the Court’s view, can it be said that the normal care orders were implemented in a way which was particularly harsh or exceptional. In a situation in which, as detailed in the medical and social reports, the mother of the children was seriously mentally ill, there were social problems in the family and the prospects for the healthy development of the children in foster care appeared far more positive than the expected development in the care of their biological parents, the authorities could reasonably base the contested decisions on the assessment that was made of what was in the best interests of the children. As to the procedural guarantee inherent in Article 8, the evidence shows that the applicants were properly involved in the decision-making process leading to the making of the normal care orders and that they were provided with the requisite protection of their interests (see paragraph 33 above). Furthermore, they could and did appeal on two court levels against the Social Welfare Board’s decision (see paragraphs 41-46 above).

174. In the light of the foregoing, the Court is satisfied that the taking of the children into public care on 15 July 1993 was based on reasons which were not only relevant but also sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 and that the decision-making process satisfied the requirements of that provision. Accordingly, the Court finds that in respect of neither child was there a violation of Article 8 of the Convention as a result of the decision to make the so-called normal care orders.

(c) The alleged failure to take proper steps to reunite the family*(i) Submissions of the parties**(α) The applicants*

175. The applicants maintained that the Social Welfare Board and the courts failed to carry out a proper examination of the applicants’ request for reunification of their family, and thus exceeded their margin of

appreciation. The applicants stressed that taking into care should be regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as possible and that, in the present case, care was expected to be of long duration, as the authorities' presumption from the very beginning was that these children would never be returned to their biological parents. The meetings with the children under strict supervision were, in the applicants' opinion, so unnatural that the parents and the children were not able to form normal family ties and they never had an opportunity to have a normal family life together. As the Government's intention not to reunite the family was also repeated several times by the Government before the Court, the violation of Article 8 of the Convention in this respect had been established. The authorities had acted in a clearly arbitrary way without any intention at all to terminate the care, whatever the circumstances.

(β) *The Government*

176. The Government admitted during the Chamber proceedings that no physical reunification of the family was foreseen and that no measures aimed at such reunification had been carried out. They stressed, however, that the care orders were in force "for the time being". Even though the authorities expected that the children would need to remain in care for a long time, it had not been established that such a presumption could not be rebutted if need be. During the Grand Chamber proceedings, the Government submitted that the applicants had only once requested the Social Welfare Board to revoke the normal care orders. The social welfare authorities had then agreed with the applicants' counsel that an expert opinion would be sought from the family counselling clinic of K. as a basis for the future decision. It had been at the request of the applicants' counsel that the same clinic had then assessed both the foster parents' and the applicants' relationship with J. and M. According to this opinion, K. and T. were unable to create such contacts with the children as would have been appropriate to the children's age. In the Government's opinion, these steps certainly amounted to serious efforts to consider the termination of public care.

(ii) *The Court's assessment*

177. In its judgment of 27 April 2000, the Chamber noted that the competent authorities seemed to have consistently assumed that long-lasting care and placement in a foster family were necessary. It took into account the fact that the obstacles put in the way of the reunification of the family by this attitude had no doubt been increased by the restrictions and prohibitions on the applicants' access to their children. It found a violation of Article 8 of the Convention in so far as

the refusal to terminate the care was concerned, on the ground that there was a lack of any effort to consider seriously the termination of public care despite evidence of an improvement in the situation which had prompted the care orders. In the Chamber's opinion, this amounted to such a lack of a fair balance between the various interests involved as to constitute a violation of Article 8 (see paragraphs 155-64 of the Chamber's judgment).

178. The Grand Chamber, like the Chamber, would first recall the guiding principle whereby a care order should be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit, and that any measures implementing temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parents and the child (see, in particular, *Olsson (no. 1)*, cited above, pp. 36-37, § 81). The positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible will begin to weigh on the competent authorities with progressively increasing force as from the commencement of the period of care, subject always to its being balanced against the duty to consider the best interests of the child.

179. In the instant case, the Court notes that enquiries were made in order to ascertain whether the applicants would be able to bond with the children (see paragraph 67 above). They did not, however, amount to a serious or sustained effort directed towards facilitating family reunification such as could reasonably be expected for the purposes of Article 8 § 2 – especially since they constituted the sole effort on the authorities' part to that effect in the seven years during which the children have been in care. The minimum to be expected of the authorities is to examine the situation anew from time to time to see whether there has been any improvement in the family's situation. The possibilities of reunification will be progressively diminished and eventually destroyed if the biological parents and the children are not allowed to meet each other at all, or only so rarely that no natural bonding between them is likely to occur. The restrictions and prohibitions imposed on the applicants' access to their children, far from preparing a possible reunification of the family, rather contributed to hindering it. What is striking in the present case is the exceptionally firm negative attitude of the authorities.

Consequently, the Grand Chamber agrees with the Chamber that there has been a violation of Article 8 of the Convention as a result of the authorities' failure to take sufficient steps towards a possible reunification of the applicants' family regardless of any evidence of a positive improvement in the applicants' situation.

(d) The access restrictions and prohibitions

(i) The parties' submissions

(α) The applicants

180. The applicants pointed out that M. had already been placed on a voluntary basis in a children's home before the emergency care measure and that later, after the care order was finalised, he was placed with a foster family. They observed that the decision concerning the right of access to J. was not given until 21 June 1993, that is, three days after the birth of the baby, but the baby was nevertheless taken from K. and placed in the children's ward of the hospital on the day she was born. In the applicants' view, the above decision was unlawful because the restriction was not made for a fixed period. The applicants had been allowed to meet M. in the children's home and T. had been allowed to meet J. almost daily from 23 June 1993. K. had not met her children very often in the summer of 1993, but her hospitalisation had made it difficult. The authorities had allowed access to the children for the first time after they had been placed in their foster family and then only for two hours under supervision. Even after that, the applicants' access to the children had been subjected to severe restrictions.

181. The applicants also pointed out that for the last six years the rationale for the continuation of the access restrictions had been that the children had to get attached to their foster family and that too close a relationship with the applicants jeopardised this objective. For the authorities, it had been sufficient that the children were aware of their parents' existence. Once this had been accepted by the administrative courts, it had been used by the authorities as a basis for all the subsequent restriction decisions.

182. The applicants stressed that the only reason given for the restriction orders was K.'s unstable health. Such reasoning did not, however, meet the strict preconditions set by the law. On 14 September 1993 a social worker had made a note to the effect that the access of T. to J. was to be questioned as J.'s placement with the foster family was under preparation, and it was to be expected that it would be difficult for T. to give up J. According to the applicants, from this moment the plan to alienate J. from her parents was systematically pursued.

183. The applicants also noted that their decision to move back together was made at the beginning of 1994, when the children had already been taken into care and it was already known that they would be placed in a foster home. When T. had found out, after all the promises and the trouble he had gone through, that he could not live with his daughter, he had no reason whatsoever not to move back to

live with K. At this time both the applicants knew that the children would never be returned.

184. According to the applicants, the decisions imposing severe access restrictions were not made in a democratic way, as they had no opportunity of taking part in the decision-making. The procedure did not meet the principal requirements of the law, such as the need to act with utmost delicacy, according to the principle of least possible interference, and in the best interest of the children. For example, in December 1993, it had been suggested to the applicants that they could keep in touch with their children by post. As J. was then under one year of age, she clearly could not read or understand this kind of communication. On one occasion, the social workers had told the applicants not to speak to M. about his placement in a family, and when K. then told M. about the placement – the most important event in the child's life so far – she had been punished by further access restrictions.

185. The applicants emphasised that their access to M. was restricted during his placement at the children's home as a voluntary open care measure, as M. was not allowed to visit his home. Such a decision limiting access was clearly illegal as, according to the law, no restrictions are allowed when the child is placed voluntarily at a children's home. The first legal decisions concerning access rights were made only much later, on 21 June 1993.

186. The applicants pointed out that on 15 July 1993 the care orders and the restriction orders concerning K.'s right of access to her children were ratified by the Social Welfare Board. The restrictions were based on K.'s aggressive behaviour and emotional outbursts. Yet, the social workers had noted that the meeting between K. and the children had gone well. She had never harmed or threatened to harm her children in any way. The fact that she had been aggressive towards the authorities – who had deprived her of her children – was not a legal basis for restricting access or for denying the applicants the right to a family life with their children. On the contrary, such a decision had only increased K.'s stress and psychotic reactions.

(β) The Government

187. The Government disagreed. They argued that a physical connection was not the only way to ensure family ties. In Finland, the child welfare measures referred to in the Child Welfare Act, such as taking a child into care and substitute care, were forms of assistance directed towards the child. The purpose of such assistance was not to alter the biological ties of the child to his family. The mother and the father remained the legal guardians of the child who had been taken

into care. The fact that a child had been taken into care and placed in a foster family did not prevent the child from meeting his or her parents as an equal adult later, when he or she had reached the age of majority, thereby creating normal family ties. However, the taking into care inherently implied some practical and natural restrictions to the right of access.

188. The Government doubted whether all the complaints concerning access restrictions had been declared admissible by the Court. In any case, the Government emphasised that the time-limits and other conditions set forth in the Child Welfare Act had been met.

189. The Government also stressed that T. had been assisted by the authorities in various ways in his efforts to create a relationship with the baby at the beginning. He had been supported and guided at the family centre, and also supported financially. Furthermore, it had been agreed that monthly appointments would be made for T. to see a family counsellor. Considering that the aim was that T. should live with the baby, it was also to organise a support family, as well as weekly domestic help. At the same time, T. had continued to meet K. frequently. Apparently, he hoped that her health would improve to such an extent that they could bring up the baby together despite the fact that his cooperation with the authorities was based on the idea that he alone would take care of the baby.

190. The Government further emphasised that at the beginning of the placement of M. in the children's home, the visits by K. and T. and by other relatives were unlimited. The applicants were given the opportunity to spend nights in the children's home at weekends. The visits had to be limited only when K.'s health deteriorated, and her behaviour during the visits caused strong negative emotional reactions in M. as well as confusion and disruption in the activities and atmosphere of the children's home as a whole.

The restrictions on the right of access to M. while in the children's home had been directed especially at K., because of her acute psychiatric illness. The subsequent decisions on the right of access had concerned both applicants and had been based on various statements by doctors and other experts.

191. The Government also recalled that the applicants had had the opportunity to maintain contact with their children by letter and telephone. Two different domestic courts, when dealing with separate issues concerning K.'s access to her children, had found exceptionally important reasons to restrict her access rights. The applicants had, however, been allowed to meet their children regularly.

(ii) *The Court's assessment*

192. In its judgment of 27 April 2000 the Chamber considered that it was not necessary to examine the access restrictions as a separate issue, except in so far as the situation obtaining at the time was concerned. In that respect, the Chamber observed that the applicants had – since 1994 – had access to the children once a month. While this may have been unreasonably restrictive earlier, the Chamber could not overlook the fact that by then the children had been in public care for almost seven years. In view of that, the Chamber accepted that the national authorities, within their margin of appreciation, were entitled to consider such restrictions necessary in the light of the existing interests of the children. Accordingly, it found no violation of Article 8 of the Convention in that respect.

193. This aspect of the applicants' complaints was not mentioned in the Government's request for referral of the case to the Grand Chamber, the Government having requested the referral only in so far as a violation of Article 8 of the Convention had been found by the Chamber. Furthermore, in their pleadings before the Grand Chamber neither the applicants nor the Government directed any specific argument to the question whether the restrictions and prohibitions on access gave rise to a separate violation of Article 8. This question, as one aspect of the complaint formulated by the applicants under Article 8 of the Convention in the initial proceedings before the Chamber, nonetheless falls to be decided in the present judgment since it forms part of "the case" that has been referred to the Grand Chamber (see paragraph 140 above).

194. Like the Chamber, the Grand Chamber considers that, in so far as the complaint concerning the access restrictions is covered by the finding of a breach of Article 8 as a result of the failure to take sufficient steps for the reunification of the family, it is not necessary to examine the impugned measures as a possible separate source of violation. As regards the present situation, including the period after the delivery of the above-mentioned Chamber judgment, the Grand Chamber likewise arrives at the same conclusion as the Chamber. It observes that, whilst national authorities must do their utmost to facilitate reunion of the family, any obligation to apply coercion in this area must be limited since the best interests of the child must be taken into account. Where contacts with the parents appear to threaten those interests, it is for the national authorities to strike a fair balance between them and those of the parents (see, *inter alia*, *Hokkanen*, cited above, p. 22, § 58). Having regard to the situation of the children in this later period, it cannot be found that the assessment of the Finnish child welfare authorities fell foul of Article 8 § 2. In that respect, the Court finds no violation of Article 8 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

195. In the proceedings before the Chamber the applicants contended that no effective remedy had been available to them in respect of the violation of their right to respect for their family rights under Article 8 of the Convention. Article 13 of the Convention reads as follows:

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

196. The Government contested this allegation, referring to the possibility of requesting in court, under paragraph 2 of section 93 of the Constitution Act (now paragraph 3 of section 118 of the 2000 Constitution) and the relevant provisions of the Penal Code, that the officials concerned be prosecuted and possibly made liable to pay damages, and to the possibility, under the Compensation Act, that the State be ordered to pay damages.

197. The complaint under Article 13 of the Convention, although not mentioned by the Government in their request under Article 43 of the Convention, forms part of “the case” referred to the Grand Chamber for decision by way of a judgment (see paragraph 140 above).

198. In its judgment of 27 April 2000 the Chamber reached the following conclusion:

“179. The Court notes that the applicants could apply to administrative courts against the care order, refusal to terminate the care and various access restrictions. It is true that the applicants’ appeals did not prove successful. However, the effectiveness of the remedy for the purpose of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome (see the *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria* judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, § 55). There is no indication that the Finnish administrative courts would not, as a general matter, fulfil the requirements of an ‘effective remedy’ within the meaning of Article 13. Taking also into account the other remedies invoked by the Government, the Court considers that the applicants had available remedies satisfying the requirements of that provision. Accordingly, there is no violation of Article 13 of the Convention.”

199. The Grand Chamber sees no reason to depart from the Chamber’s findings concerning this aspect of the case. The Court therefore concludes that, for the reasons indicated by the Chamber in its judgment, no violation of Article 13 of the Convention has been established.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

200. 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

201. The applicants argued that the minimum compensation that should be awarded to them for the violation of their rights guaranteed in the Convention was the amount specified in the judgment of the Chamber, namely 40,000 Finnish marks (FIM) each. They submitted that the Court should, however, also take into account the mental stress caused by the events of the present case to the first applicant during her fourth pregnancy and her fear of losing that child to the authorities as well. Before the Chamber, they had claimed a total amount of FIM 816,000. According to them, the compensation should be further increased on account of the fact that the authorities had withheld essential information from them during the proceedings. In addition, the prolongation of the proceedings, which had caused additional stress and anguish, should be compensated, since it resulted from the Government’s referral of the case to the Grand Chamber.

202. During the Chamber proceedings, the Government acknowledged that, if the Court were to find a breach of Article 8 of the Convention, its judgment should include sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage. However, the sums claimed by the applicants were to be regarded as greatly excessive. The Government left the decision to the Court’s discretion.

The Government did not comment on the applicants’ claims concerning, *inter alia*, the additional stress before the Grand Chamber.

203. In its judgment of 27 April 2000, the Chamber awarded the applicants FIM 40,000 each, that is FIM 80,000 in total, as just satisfaction for non-pecuniary damage attributable to the violation of Article 8 of the Convention.

204. The Grand Chamber, like the Chamber, has found a violation of Article 8 by reason of the failure of the Finnish child welfare authorities to pay sufficient heed to the possible reunification of the applicants’ family when implementing the care measures (see paragraphs 177 and 179 above). On the other hand, its finding of a violation in relation to the taking into care as such of the children is grounded on a somewhat narrower basis than that of the Chamber: the Grand Chamber has restricted its finding to the emergency care order and to one child, J. (see paragraphs 164-70 and 173-74 above). Notwithstanding this difference, the Court considers it appropriate in equity to award the applicants the same sums by way of just satisfaction as those awarded by the Chamber: the stress, unhappiness and frustration caused to the applicants by the shortcomings held by the Grand Chamber to be in violation of Article 8

cannot have been significantly less than the suffering attributable to the violations found by the Chamber. In so far as any reduction in the amount recoverable might at all have been warranted, this is offset by the need to take account of the delay in the receipt by the applicants of the award of just satisfaction resulting from the prolongation of the proceedings consequent upon the Government's referral of the case to the Grand Chamber. The Court accordingly awards each applicant the sum of FIM 40,000 as just satisfaction for non-pecuniary damage attributable to the violations of Article 8 of the Convention.

B. Costs and expenses

205. Before the Chamber the applicants claimed FIM 5,190 in respect of their own costs and expenses relating to their representation. They had also sought FIM 249,475 in respect of the costs which were borne on their behalf by the Society for Family Rights in Finland (PESUE). The Chamber awarded them FIM 5,190 from which the 2,230 French francs (FRF) already received from the Council of Europe by way of legal aid had to be deducted. Before the Grand Chamber, they claimed reimbursement of FIM 289,475 in respect of their own costs and expenses relating to their representation by Mr Kortteinen as their counsel before the Chamber, and FIM 119,070 in respect of their own costs and expenses relating to their representation before the Grand Chamber. No mention was made of costs having been borne on their behalf by PESUE.

206. The Government noted that the applicants were now seeking reimbursement in their own name of FIM 249,475 in respect of costs and expenses which they had earlier declared to have been borne on their behalf by PESUE, increased by an additional FIM 40,000 for letters drafted after the admissibility hearing. The Government submitted that such variation in the claim made was not possible and that the transferred claim and the delayed additional claim could not be accepted.

The Government further submitted that the total sum claimed for costs and expenses before the Grand Chamber appeared to be excessive, in general as regards the working hours and hourly rates charged and in particular as regards translation costs and payments charged by the family's adviser. The Government, however, left the assessment to the Court's discretion.

207. The Court would first observe that the applicants have not shown either that their own legal costs and expenses before the Commission and the Chamber amounted to more than the FIM 5,190 originally claimed or that the sum of FIM 249,475 originally claimed on behalf of PESUE was in fact owed by them to Mr Kortteinen as their legal counsel. The Grand Chamber cannot therefore but arrive at the same conclusion as the

Chamber. Neither does the Court accept the late submission of the claim of FIM 40,000 for letters drafted after the admissibility stage.

In respect of the applicants' costs and expenses before the Grand Chamber, the Court finds the applicants' claim of FIM 119,070 excessive.

The present case is admittedly an exceptionally complex and voluminous one as far as the facts are concerned, and the applicants did not themselves request the referral of the case to the Grand Chamber. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicants FIM 5,190 in respect of the proceedings leading up to the Chamber's judgment and FIM 60,000 in respect of the Grand Chamber proceedings, that is FIM 65,190 in total for their costs and expenses together with any value-added tax that may be chargeable, from which must be deducted the FRF 2,230 and 2,871.54 euros already received from the Council of Europe by way of legal aid.

C. Default interest

208. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Finland at the date of the adoption of the present judgment is 11% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by fourteen votes to three that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect of the emergency care order concerning J.;
2. *Holds* by eleven votes to six that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of the emergency care order concerning M.;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of the normal care orders in regard to either child;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention by reason of the failure to take proper steps to reunite the family;
5. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of current access restrictions;
6. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 13 of the Convention;

7. *Holds* unanimously

(a) that the respondent State is to pay the applicants within three months:

(i) for non-pecuniary damage, FIM 40,000 (forty thousand Finnish marks) each, that is a total of FIM 80,000 (eighty thousand Finnish marks);

(ii) for legal fees and expenses, FIM 65,190 (sixty-five thousand one hundred and ninety Finnish marks) less FRF 2,230 (two thousand two hundred and thirty French francs) and EUR 2,871.54 (two thousand eight hundred and seventy-one euros fifty-four cents) to be converted into Finnish marks;

(b) that simple interest at an annual rate of 11% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

8. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 July 2001.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
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 Pellonpää joined by Sir Nicolas Bratza;

(b) partly dissenting opinion of Mrs Palm joined by Mr Gaukur Jörundsson;

(c) partly dissenting opinion of Mr Bonello;

(d) partly dissenting opinion of Mr Ress joined by Mr Rozakis, Mr Fuhrmann, Mr Zupančič, Mr Panțîru and Mr Kovler.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE PELLONPÄÄ
JOINED BY JUDGE Sir Nicolas BRATZA

I have voted with the majority on all points in this case. I disagree, however, as to the reasons for finding a violation in respect of the emergency care order concerning J. According to the judgment, both “the making of the emergency care order ... and the methods used in implementing that decision were disproportionate” (paragraph 168). While I find the criticism concerning the implementation of the emergency care order justified, I disagree with the conclusion that the making of the order as such was in violation of Article 8.

I recall that the basic reasons for the emergency care order of 18 June 1993 were the same as those relied on in support of the normal care decision rendered on 15 July 1993 and found by the Court to be in conformity with Article 8, namely, K.’s serious illness and occasionally uncontrolled emotional reactions which could be traumatic for the child, etc. (see paragraphs 24 and 33 of the judgment). The additional reason behind the emergency care order was the urgency of the situation. It can be inferred from the judgment that, according to the majority opinion, there was no such urgency as to justify the emergency care order.

In this respect I recall that the Court accepted the emergency care order with regard to M. on the ground that, without such an order, he could have been removed from the safe environment of the children’s home at any time, and on account of the limited duration of the order (paragraph 169 of the judgment). In my view these arguments are equally, not to say to some extent *a fortiori*, valid with regard to J. as well. Without the emergency care order, nobody would have been legally entitled to prevent K., the person having sole custody of J., from taking the baby with her when leaving the hospital. That the fragile mental health of the applicant could, in such a situation, have entailed risks for the well-being of the child (cf., for example, paragraph 167 of the judgment) was an eventuality which the authorities must have been entitled to take into account.

Indeed, even the majority seems to accept that the reasons relied on by the national authorities were “relevant”. They were, however, not deemed “sufficient”, among other reasons on the ground “that the situation was not an emergency in the sense of being unforeseen” (see paragraph 168 of the judgment). This is as such correct and undisputed. It is precisely because of the foreseeability of the birth of a new baby that the authorities seem to have taken certain precautionary steps (see paragraph 22). In so far as it appears to be suggested that an emergency care order is compatible with Article 8 only in situations of unforeseen emergency, I recall that in the case of M. the Court accepts that the

emergency care order was justified even in the absence of an unforeseen emergency. Moreover, under domestic law, section 18 of the Child Welfare Act (see paragraph 103), an emergency care order (*kiireellinen huostaanotto*, literally “urgent taking into care”) is foreseen not only for suddenly arising emergencies but also for other situations of urgency where delays could endanger the well-being of the child. In my view the authorities, within their margin of appreciation, could reasonably consider that this was such a situation. A care order was not thinkable before the birth of the child, whereas any delay thereafter could have entailed the risks indicated earlier.

When the proportionality of the making of the emergency care order is discussed, it should also be recalled that the legal consequence of the order was the removal of the baby from K.’s immediate control as regards the right to decide on J.’s place of residence and like questions. In practical terms, the decision to take J. urgently into care prevented K. from removing the child from the hospital. Beyond this, the emergency care order as such could not legally restrict K.’s access to the child. For such restrictions, a separate decision was needed (and rendered on 21 June 1993, when unsupervised – but not other – access was prohibited; see paragraph 27 of the judgment). Therefore I have some difficulty in reconciling the characterisation of the emergency care order as a whole – as distinct from the way in which it was implemented – as “drastic” (see paragraph 168) with the unanimous finding that the normal care order was compatible with Article 8. After all, the last-mentioned care order arguably had, at least in some respects, more drastic consequences for the applicants’ family life than the temporary emergency care order.

In view of the above, I do not think that the national authorities exceeded their margin of appreciation when coming to the conclusion that an emergency care order was needed to protect the new-born baby. For reasons similar to those mentioned in paragraph 167 of the judgment, I also accept that, in the circumstances of the case, it was justified not to involve the applicants in the decision-making concerning the emergency care order.

What, however, constituted a violation of Article 8 was the harsh manner in which the decision of 18 June 1993 was implemented. Taking the child from the mother immediately after the delivery and placing her in the children’s ward went beyond the exigencies of the situation and cannot, even in the difficult situation in question, be accepted as a proportionate means of securing the legitimate purpose of the emergency care order. No convincing explanation has been submitted by the Government as a justification for what, *prima facie*, appears to have been an overreaction by the hospital staff to the emergency care order and, perhaps, to the letter of 11 June 1993 (see paragraph 22 of the judgment). That the staffing situation of the hospital may have caused

practical problems for a less severe manner of executing the care order (see paragraph 161) is not an explanation releasing the Government from their responsibility.

Nor is a sufficient explanation provided by the Government's argument according to which K. was not prevented from visiting the baby at the children's ward (see paragraph 161 of the judgment). A person in the applicant's mental and emotional situation could hardly be expected to take steps to exercise her right to see the child on her own initiative. As there is no indication of any positive measures resorted to in order to facilitate contacts between K. and J. after the delivery, K.'s theoretical access to the baby at the children's ward cannot be given much importance in the evaluation of the situation from the point of view of Article 8.

In view of the above, I conclude that the emergency care measure with regard to J. constituted a violation of Article 8 because of the manner in which it was implemented.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE PALM JOINED BY JUDGE GAUKUR JÖRUNDSSON

I have voted with the majority for the finding of no violation of Article 8 in respect of the normal care orders concerning both the children M. and J. and the emergency order in respect of M. However, I cannot agree with the majority that there has been a violation of the same Article in respect of the emergency order concerning J.

The main reasons for the care order were the mother's serious mental illness and her incapacity to safeguard the healthy development of the children. She had, in 1989, been diagnosed as suffering from schizophrenia and had on several occasions been hospitalised on account of a mental disorder. While these reasons, according to the majority, were relevant and sufficient for the normal care orders on 15 July 1993 in respect of both M. and J. and for the emergency care order in respect of M. on 21 June 1993, they were found relevant but not sufficient in respect of the emergency order concerning the new-born child J. on 18 June 1993.

The majority has put special emphasis on the fact that when the mother gave birth to J. at the hospital, the child was immediately taken away and put in the children's ward of the same hospital.

According to the majority, the competent Finnish authorities ought to have examined whether some less intrusive interference with family life was not possible before making and implementing an emergency care order.

The Court has consistently held that, in exercising its supervisory function, it cannot confine itself to considering the impugned decisions in isolation but must look at them in the light of the case as a whole (see, *inter alia*, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, p. 32, § 68). As stated in paragraph 154 of the present judgment, the Court's task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities for the regulation of the public care of children and the rights of parents whose children have been taken into care, but rather to review under the Convention the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation.

I also subscribe to what is said in paragraph 155 of the judgment, namely, that the national authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care.

In fact the Court has, in all earlier judgments concerning the taking of children into public care, accepted the national authorities' assessments of the necessity of the care order. In the present judgment, the Court rejects for the first time the competent national authorities' understanding of the necessity of the measure they took at the time.

K. and her family had been in contact with the welfare and health authorities since 1989. From March to May 1989 K. was voluntarily hospitalised, having been diagnosed as suffering from schizophrenia. From August to November 1989 and from December 1989 to March 1990 she was again hospitalised for this illness. Later in 1991 and again in 1992 she was hospitalised on several occasions on account of psychoses. She was in compulsory care between 15 May and 10 June 1992 and, according to a medical report of 15 May 1992, she was considered to be paranoid and psychotic. In March 1993 K.'s mother was in contact with the social welfare authorities and said that she was worried about K.'s health condition, which was really bad, and that K. had destroyed her mother's wedding photograph and pierced the eyes of all those appearing in the photograph. At the end of March 1993 until 5 May 1993 K. was in voluntary care. On 31 March a discussion took place between K., her mother, T. and a number of social and mental-health care officials concerning the possible intervention by the authorities in M.'s upbringing and in May 1993 it was decided to place M. in a children's home.

When the emergency order in respect of J. was made and immediately implemented on 18 June 1993, the competent Finnish authorities had been monitoring and supporting K.'s family since 1989. They had had innumerable personal contacts with all involved and were thus well equipped to assess the necessary measures to take in the children's interest. The authorities were prepared to issue an emergency order if the situation called for it but they waited until they found it necessary because of the fear that the new-born child would come to harm. The grounds given by the authorities for the emergency order were, *inter alia*, K.'s illness and occasionally uncontrolled emotional reactions and the fact that K.'s mental state had been unstable during the last stages of her pregnancy, that the baby's health would be endangered since K. had found out about the plan to place the baby in public care and that the baby's father could not guarantee its development and safety.

Even if, with the benefit of hindsight, it may seem harsh to separate a new-born baby from its mother, the authorities were at that time forced to take an immediate decision as to whether it was a risk for the child to stay with a mother who was mentally ill and totally unpredictable and who remained free to leave the hospital with the child if no decision was taken.

Under these circumstances and having regard to their margin of appreciation, I find that the Finnish authorities were reasonably entitled to think that it was necessary to take J. into emergency care.

In the first place, it is difficult to say many years later whether the Finnish authorities could have or should have acted in any other way as regards an emergency decision that they were called upon to take and its immediate implementation. This alone speaks in favour of a more

cautious approach in reviewing the behaviour of the local authorities. More importantly, it should be borne in mind that the essence of an emergency care order is that action must be taken on the spot in order to prevent particular harm from occurring. There is little room for the authorities, pressed to take an immediate decision, to reflect on whether lesser measures can be taken since the situation is such that time is of the essence. The Court, in my view, should be more sensitive to the real dilemmas facing the authorities in situations where emergency steps must be taken. If no action is taken, there exists the real risk that harm will occur to the child and that the authorities will be held to account for their failure to intervene. At the same time, if protective steps are taken, the authorities tend to be blamed for unacceptable interference with the right to respect for family life. I believe that it is recognition of this type of genuine dilemma that supports and justifies a generous application of the margin of appreciation in this area in a manner which affords the benefit of doubt to the welfare of the child at risk. I would have thought it appropriate for the Court to be particularly cautious where the rights of the child are imperilled. Indeed, a failure to do so may not only complicate the exercise of discretion by local authorities in their endeavours to protect children but may also lead to children being placed in danger.

In conclusion, the Court's finding that the measures taken at the time amounted to a violation of Article 8 goes beyond the supervisory function that the Court has under the Convention in such situations.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

1. Among other issues, the Court had two things to determine: firstly, whether the making of the emergency order at the birth of the applicants' infant violated their right to family life; secondly, whether the (later) failure of the authorities to take proper steps to reunite the family amounted to another violation. It found unanimously that Finland had violated the applicants' right to family life in respect of the second issue. I voted in favour of that finding. I could, however, detect no violation either in respect of the making of an emergency order to remove the new-born child from the mother or of the methods used in implementing that decision.

2. The Finnish child care authorities faced a distressing dilemma: whether to act in a way which would injure the mother, or in a way which could injure her baby. Theirs were agonising options. It is less painful to choose between good and bad than between bad and worse.

3. The applicant mother had amassed dreadful records of mental illness. Repeatedly hospitalised since 1989, compulsorily or at her own request, she was diagnosed as suffering from schizophrenia and "atypical and indefinable psychosis"; subsequent psychiatric reports also certified her as paranoid and psychotic.

4. The applicant's mother described her daughter's mental health as "really bad"; she destroyed family mementoes and had "pierced the eyes" of all those appearing in her mother's wedding photo. The record is heavy with episodes of aberrant aggression.

5. At birth, the health assistants took the infant to the children's ward. An emergency care order was concurrently served on the hospital on the following grounds: the applicant's "mental state had been unstable during the last stages of her pregnancy"; "the baby's health would be endangered since [the applicant mother] had found out about the plan to place the baby in public care"; "the baby's father ... could not guarantee its development and safety"; and, finally, the applicant mother's "serious illness and occasionally uncontrolled emotional reactions ... could be traumatic for the children".

6. Even after the birth of the infant, the applicant mother experienced various psychotic relapses and suffered from "aggressive and uncontrolled emotional moods".

7. At the relevant time, the applicant mother had three children, each by a different father (P., a daughter, M., a son, and J., another daughter). She lost custody of P. by court order in 1992; her son M. succumbed to very grave mental disturbances, harbouring "immense hatred" and "threatening to kill everybody" and was also committed to care. The

present opinion refers solely to the youngest child J., taken away by the authorities at birth.

8. I would not care to query the majority's view that taking the infant from the mother at birth constituted a "drastic" measure. I find it difficult to envisage, for a mother, a more shattering emotional calamity. But surely the question is not whether that measure was drastic, but whether it was avoidable.

9. Time and time again, this Court has underwritten the dogma that, in situations of conflicting rights, it is the child's best interests that should be paramount.

10. The Finnish authorities were confronted with a situation in which a vulnerable new-born infant would be at the mercy of someone in relentless captivity to recurrent psychosis, a person about whom the only predictable thing was her unpredictability. A person from whom uncontrollable reactions were as inseparable as was the resort to destructive violence. The infant's best interests, if that article of faith were to retain any meaning, would have been poorly served by making her the responsibility of the irresponsible. Perfectly "normal" mothers, in the embrace of post-natal trauma, have turned the best-honed maternal instincts to the destruction of their offspring. Why that possibility is factored in when dealing with normal mothers, but discounted when dealing with guaranteed psychopaths, still, I believe, calls for explanation.

11. The majority found a violation because "it was incumbent on the competent national authorities to examine whether some less intrusive interference into family life, at such a critical point in the lives of the parents and the child, was not possible". In other words, the authorities should have had recourse to other options. It would have been helpful had the majority specified which.

12. In my view, the Finnish care services, faced with harrowing alternatives, acted soundly, in the only rational and accountable manner open to them, achieving a fair balance between wrong inflicted and wrong prevented. They who preferred to place a child beyond the reach of harm have now been branded violators of human rights. I enquire what the majority would have styled them had the infant, left with the applicant mother, suffered mischief. Had I, like the Finnish authorities, been faced with choosing whether to be cruel to the mother or to the child, I know which way I would have looked.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE RESS
JOINED BY JUDGES ROZAKIS, FUHRMANN, ZUPANČIČ,
PANTÎRU AND KOVLER

To my great regret I cannot share the majority's opinion that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of the emergency care order concerning M.

1. One should recall that on 3 May 1993 K.'s son M. was placed voluntarily in a children's home for a period of three months after some disorderly behaviour of K. and after M. had shown some aggressive behaviour (see paragraphs 16-20 of the judgment). Even if M.'s behaviour in the children's home did not immediately show satisfactory progress (see paragraph 21), there was no drastic change which could have justified the decision of 21 June 1993 to place him in emergency care as well (see paragraph 25). Just as for the emergency care order in respect of J., the new-born baby, there were no special circumstances justifying an emergency care order in respect of M.

2. Before public authorities have recourse to emergency measures in such delicate issues as care orders, the imminent danger should be actually established. An imminent danger is the precondition for an emergency care order. If it is still possible to hear the parents of the child and to discuss with them the necessity of the measure, there should be no room for an emergency action.

M. was in no imminent danger since he had already been placed in a children's home. The whole procedure gives the impression of a *coup de force*. A procedure by which normal care orders were prepared with the involvement of the parents would, under the circumstances, have been a reasonable and fully satisfactory one.

3. There is no doubt, as the Government have stressed, that M. needed a secure and stable environment for his development but the decision on how to secure this and where to place M. could also have been taken in accordance with the normal procedure involving K. and T., namely the parents. It is true that in obvious cases of danger no involvement of the parents is called for, but in relation to M., where no imminent danger was visible, the involvement of the parents in the decision-making process was necessary, which did not mean that it would be impossible to implement the care order. I cannot see that such a normal procedure in the case of M. would have been detrimental to his protection. The reasons the majority of the Court have advanced not to accept the necessity of the emergency care order in respect of J. (see paragraph 168 of the judgment) apply also in my view *a fortiori* in relation to M. There were no reasons why the normal procedure for taking children into care could not have been

followed. When K. and J. were in hospital and M. in the children's home, there was no emergency situation. It has further to be taken into account that M. was placed voluntarily by his parents in the children's home. There was no indication of a change of the parents' intention to let M. stay in the children's home or to get special care if needed. The emergency action in respect of M. aggravated the harsh measure which the authorities took in relation to J. and her mother. The fact that M. could have been removed from the safe environment of the children's home at any time (see paragraph 169) could not justify an emergency measure. It is a danger which had already existed for a long time, since the voluntary placement of M. in the children's home. I am unable to see under these circumstances why a danger should suddenly be deemed to have arisen and I cannot accept the Court's reasoning that the lack of association of both T. and K. in the decision-making process was understandable in order not to provoke a crisis in the family before the stressful event of J.'s birth. Both T. and K., as parents, were even more closely associated with the decision-making process after the emergency measures, when they tried to take action against them. So this argument is rather counter-productive. Also, the argument that the order was limited in time to fourteen days does not justify the emergency action, as no danger existed. In fact, it was not an emergency action, it was a *preparatory* action for the normal care orders, but Finnish law does not foresee such a "preparatory stage" for normal care orders.

4. A more fundamental issue is the review of the interpretation and application of the notion of danger and emergency in relation to care orders. How far is it possible to supervise national courts in this respect under Article 8 of the Convention? When it becomes obvious that there was no danger but only a mere "possibility" of revoking the permission to let M. stay in the children's home and that there was no factual indication of an intent of the parents to reverse their decision, then it becomes rather obvious that there was no sufficient factual basis for the conclusion of the national authorities and courts. That is precisely why the Court of Strasbourg had to fulfil its supervisory function.

K. ET T. c. FINLANDE
(*Requête n° 25702/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 JUILLET 2001¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Placement d'enfants à l'assistance et restrictions aux visites des parents****Article 8**

Vie familiale – Prise en charge d'enfants par mesure d'urgence – Placement d'enfants – Restrictions aux visites des parents à leurs enfants placés – Existence d'une vie familiale – Ingérence – Protection de la santé ou de la morale – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Situations d'urgence exigeant de retirer immédiatement les enfants à leurs parents – Retrait d'un enfant à sa mère immédiatement après la naissance – Obligation pour les autorités d'envisager les solutions qui réduisent au minimum l'intrusion dans la vie familiale – Proportionnalité – Implication des parents dans le processus décisionnel – Obligation pour les autorités de favoriser la réunion de la famille – Obligation pour les autorités de revoir périodiquement la situation familiale

Article 43

Renvoi devant la Grande Chambre – Ampleur de l'examen de la Grande Chambre

*
* * *

Les requérants commencèrent à cohabiter en 1991. En mai 1993, une assistante sociale décida de placer le fils de la première requérante, M., né en 1988, dans un foyer pour enfants pour trois mois à titre de mesure de soutien à court terme. Les requérants ne s'y opposèrent pas. Un médecin exprima l'avis que la première requérante, qui avait des antécédents de troubles mentaux, n'était pas à ce moment-là à même de prendre soin de M. En juin 1993, les requérants eurent une fille, J. Une ordonnance de prise en charge d'urgence fut signifiée à l'hôpital le jour même et le bébé fut retiré à sa mère. M. fut lui aussi placé par mesure d'urgence. Ces décisions faisaient état des troubles mentaux de la première requérante et de l'incapacité du second requérant à s'occuper à la fois de celle-ci et du bébé. Les requérants, qui n'avaient pas été entendus avant les décisions, n'interjetèrent pas appel. Le conseil de protection sociale interdit tout contact sans surveillance entre la première requérante et les enfants, et en juillet 1993, après avoir entendu les requérants, décida la prise en charge « ordinaire » des deux enfants. Le tribunal administratif de comté confirma les ordonnances de placement et la Cour administrative suprême débouta les requérants de leurs recours ultérieurs. Au début de 1994, les enfants furent confiés à un foyer nourricier et les visites des deux requérants furent limitées à une par mois et sous surveillance. Ce que le tribunal administratif de comté confirma en

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

octobre 1994. En mars 1995, le conseil de protection sociale rejeta la demande des requérants tendant à la levée des décisions de placement, en invoquant l'inaptitude de la première requérante à prendre soin des enfants en raison de ses troubles mentaux. Le tribunal administratif de comté débouta les intéressés de leur recours en septembre 1995. Les restrictions aux visites demeurèrent en vigueur et les appels des requérants à ce sujet furent eux aussi écartés.

1. Questions préliminaires: a) Dans sa demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, le Gouvernement invite expressément la Cour à ne réexaminer que les questions sur lesquelles la chambre a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention; la Cour doit donc rechercher si elle doit se borner à ces questions. Le libellé de l'article 43, et en particulier l'emploi du terme « affaire », précise bien qu'une fois que la demande de renvoi est acceptée, c'est l'ensemble de l'affaire qui est renvoyée devant la Grande Chambre, laquelle se prononcera par un nouvel arrêt. Dès lors, « l'affaire » englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt. En somme, aucune base ne permet le renvoi simplement partiel. En outre, « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable, ce qui ne veut toutefois pas dire que la Grande Chambre ne puisse examiner aussi, le cas échéant, des questions relatives à la recevabilité de la requête comme cela est loisible à la chambre dans le cadre de la procédure habituelle.

b) En ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel la chambre n'a pas du tout déclaré recevable la question des décisions de prise en charge d'urgence, les requérants ont bien allégué la violation de l'article 8 à raison de ces décisions dans leur requête initiale et ils sont revenus sur cette question avant le stade de la recevabilité. Il ne fait donc aucun doute que leurs griefs à cet égard sont couverts par la décision de recevabilité. D'ailleurs, la chambre a examiné les décisions de prise en charge d'urgence dans la procédure sur le fond. Dès lors, cet aspect de l'affaire n'échappe pas à l'examen de la Grande Chambre. En ce qui concerne l'autre argument du Gouvernement selon lequel les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes à propos des décisions de prise en charge d'urgence, le Gouvernement n'a soulevé aucune exception d'irrecevabilité dans ses observations écrites ou orales au stade de la recevabilité. Au demeurant, eu égard au caractère provisoire et temporaire des décisions de prise en charge d'urgence, muées par la suite en décisions de prise en charge ordinaire, les requérants pouvaient, dans les circonstances particulières de l'espèce, se dispenser de former un recours séparé sur les décisions de prise en charge d'urgence.

c) Pour ce qui est de l'opposition des requérants à la prise en compte des nouveaux éléments produits par le Gouvernement, mais que celui-ci n'avait pas invoqués antérieurement devant les juridictions nationales, rien n'empêche la Cour de prendre en considération de nouveaux renseignements et arguments si elle les estime pertinents.

2. Article 8: au moment où les autorités sont intervenues, il existait bien entre les requérants une vie familiale qui englobait les deux enfants et la Cour n'opère aucune distinction entre les requérants en ce qui concerne la portée de la vie familiale qu'ils connaissaient l'un et l'autre avec les deux enfants. Les mesures en cause constituaient donc des ingérences dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale. Il ne prête pas à controverse que les mesures trouvaient une base

en droit interne. Celui-ci tendait assurément à protéger la «santé ou la morale» et «les droits et libertés» des enfants. Rien ne permet de dire qu'il ait été appliqué à d'autres fins en l'occurrence. Quant à la nécessité des mesures, il faut examiner la décision de prise en charge d'urgence et la décision de prise en charge ordinaire pour chaque enfant séparément car il s'agit de types différents de décisions aux conséquences différentes et résultant de processus décisionnels distincts.

a) Les décisions de prise en charge d'urgence: il n'est peut-être pas toujours possible, à cause du caractère urgent de la situation, d'associer les personnes investies de la garde de l'enfant au processus décisionnel. Cela peut même n'être pas souhaitable si les titulaires de la garde sont perçus comme représentant une menace immédiate pour l'enfant. En l'espèce, les autorités pouvaient raisonnablement penser que si la première requérante était avertie de l'intention de soustraire à ses soins l'un ou l'autre de ses enfants, cela aurait probablement de graves conséquences. L'appréciation selon laquelle le second requérant n'était pas capable de s'occuper lui-même de la première requérante et des enfants était elle aussi raisonnable et il n'aurait pas été réaliste de l'associer au processus décisionnel compte tenu des liens étroits qui l'unissaient à la première requérante. Il reste qu'il faut des raisons extraordinairement impérieuses pour qu'un enfant puisse être soustrait aux soins de sa mère, contre le gré de celle-ci, immédiatement après la naissance et à la suite d'une procédure à laquelle ni la mère ni son compagnon n'ont été mêlés. La Cour n'a pas la conviction que l'existence de pareilles raisons ait été démontrée. La situation ne présentait pas un caractère d'urgence en ce sens qu'elle aurait été imprévue; pourtant le Gouvernement n'indique pas que l'on ait même songé à d'autres moyens possibles de protéger la nouveau-née. Les autorités se devaient de rechercher s'il n'était pas possible de recourir à une ingérence moins extrême dans la vie familiale, à un moment aussi décisif. Les raisons invoquées étaient pertinentes mais non suffisantes pour justifier cette grave immixtion. Le recours à la prise en charge d'urgence et les méthodes employées pour la mettre en œuvre étaient disproportionnés dans leurs effets et, s'il pouvait y avoir une «nécessité» d'user de mesures de précaution pour protéger J., l'ingérence ne saurait passer pour «nécessaire» dans une société démocratique.

En revanche, des considérations différentes entrent en jeu en ce qui concerne M. Les autorités internes avaient de bonnes raisons de se soucier de l'aptitude de la première requérante à continuer de s'occuper, fût-ce avec l'aide du second requérant, de sa famille d'une manière normale et les requérants l'ont eux-mêmes reconnu en plaçant M. de leur plein gré au foyer pour enfants. De surcroît, M. manifestait des signes de perturbation et avait donc besoin de soins particuliers. La prise en charge d'urgence décidée à son sujet n'était pas susceptible d'avoir la même incidence sur la vie familiale des requérants que celle décidée à l'égard de J., puisque M. était déjà physiquement séparé de sa famille. Il était compréhensible de ne pas mêler les requérants au processus décisionnel car il ne fallait pas provoquer de crise dans la famille avant la naissance de J. Dès lors, les autorités internes étaient fondées à considérer qu'il fallait prendre une mesure exceptionnelle, d'une durée limitée, dans l'intérêt de M.

Conclusion: violation à raison de la décision de prise en charge d'urgence concernant J. (quatorze voix contre trois).

Conclusion: non-violation à raison de la décision de prise en charge d'urgence concernant M. (onze voix contre six).

b) Les décisions de prise en charge ordinaire : il n'y a aucune raison de douter que les autorités pouvaient en l'occurrence estimer que la prise en charge s'imposait et l'on ne peut pas non plus dire que les décisions de prise en charge ordinaire aient été mises en œuvre d'une manière particulièrement dure ou exceptionnelle. Les autorités pouvaient raisonnablement arrêter les décisions dénoncées en fonction de ce qui, selon elles, servirait le mieux l'intérêt des enfants. En outre, les requérants ont été dûment impliqués dans le processus décisionnel.

Conclusion : non-violation (unanimité).

c) L'absence alléguée de mesures propres à réunir la famille : le principe conducteur est qu'une décision de prise en charge doit être considérée comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent, et que tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime, unir à nouveau les parents et l'enfant. En l'espèce, il n'y a pas eu d'effort sérieux ou soutenu pour faciliter la réunion de la famille. Le minimum que l'on puisse attendre des autorités, c'est qu'elles reconsidèrent la question de temps en temps pour voir si la situation de la famille s'est tant soit peu améliorée. Les perspectives d'une réunion familiale s'amenuiseront peu à peu et finiront par être anéanties si les parents biologiques et les enfants ne sont jamais autorisés à se rencontrer, ou si rarement qu'aucun lien naturel n'a de chances de se nouer entre eux. Les restrictions qui ont frappé le droit pour les requérants de voir leurs enfants ont plutôt contribué à empêcher une éventuelle réunion de la famille qu'à la préparer. Ce qui frappe, c'est l'attitude négative exceptionnellement inébranlable des autorités et le fait qu'elles n'ont pris aucune mesure suffisante pour favoriser une réunion éventuelle de la famille.

Conclusion : violation (unanimité).

d) Restrictions et interdictions des visites : dans la mesure où le grief tiré des restrictions aux visites se trouve englobé dans le constat d'une violation de l'article 8 faute de mesures suffisantes en vue de la réunion de la famille, il ne s'impose pas d'examiner les mesures dénoncées comme source distincte éventuelle de violation. Quant à la situation telle qu'elle se présente depuis le prononcé de l'arrêt de la chambre, si les autorités nationales doivent tout mettre en œuvre pour faciliter la réunion de la famille, l'obligation de recourir à la coercition en la matière se trouve forcément limitée par le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant. Eu égard à la situation des enfants, l'appréciation des autorités ne saurait passer pour avoir méconnu l'article 8.

Conclusion : non-violation (unanimité).

3. Article 13 : la Grande Chambre n'aperçoit aucune raison de s'écarter des constats de la chambre selon lesquels les requérants disposaient de recours effectifs, à savoir des appels devant les juridictions administratives.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

Olsson c. Suède (n° 1), arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130

Cruz Varas et autres c. Suède, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201

- Olsson c. Suède (n° 2)*, arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250
Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A
McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B
Gustafsson c. Suède, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Johansen c. Norvège, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III

En l'affaire K. et T. c. Finlande,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. C.L. ROZAKIS,

G. RESS,

J.-P. COSTA,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

G. BONELLO,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. B. ZUPANČIČ,

M. PELLONPÄÄ,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANTÏRU,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

A. KOVLER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 14 mars et 13 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° 25702/94) dirigée contre la République de Finlande et dont deux ressortissants de cet Etat, K. et T. (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 26 octobre 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. Les requérants, qui avaient été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, étaient représentés par M^{re} J. Kortteinen et S. Heikinheimo, avocats exerçant au barreau d'Helsinki (Finlande), et par M^{me} A. Suomela, conseillère. Le gouvernement finlandais (« le Gouvernement ») était représenté par ses agents.

3. Les requérants alléguaient initialement que les faits de la cause révélaient un manquement de l'Etat défendeur à ses obligations au titre des articles 5, 6 § 3 c), 8, 10 et 12 de la Convention pris isolément ou combinés avec l'article 13.

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 quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Le 11 mai 1999, le président de ladite section a décidé, en application des articles 33 §§ 3 et 4 et 47 § 3 du règlement, qu'aucun des documents du dossier ne serait accessible au public et que l'identité des requérants ne serait pas révélée. Le 8 juin 1999, après une audience à huis clos sur la recevabilité et le bien-fondé (article 54 § 4 du règlement), la requête a été déclarée en partie recevable (quant aux articles 8 et 13 de la Convention) par une chambre de cette section («la chambre»), composée de M. G. Ress, *président*, M. M. Pellonpää, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*¹.

6. Le 27 avril 2000, la chambre a rendu son arrêt; à l'unanimité, elle y constate une violation de l'article 8 de la Convention à raison de la prise en charge des enfants par l'autorité publique et du refus de prendre des mesures propres à réunir la famille. La chambre n'a pas jugé devoir examiner les restrictions aux visites séparément, si ce n'est quant à la situation telle qu'elle se présentait alors. A cet égard, elle n'a pas constaté de violation de l'article 8. La chambre a conclu à la non-violation de l'article 13 de la Convention. Elle a dit aussi que l'Etat défendeur devait verser aux requérants : i. 40 000 FIM (quarante mille marks finlandais) chacun, soit 80 000 FIM (quatre-vingt mille marks finlandais) au total, pour préjudice moral, et ii. 5 190 FIM (cinq mille cent quatre-vingt-dix marks finlandais) pour frais et dépens, moins 2 230 FRF (deux mille deux cent trente francs français) à convertir en marks finlandais au taux applicable à la date du 27 avril 2000. L'opinion concordante de M. le juge Pellonpää se trouvait jointe à l'arrêt.

7. Le 24 juillet 2000, le Gouvernement a demandé, en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre. Un collègue de celle-ci a accueilli sa demande le 4 octobre 2000.

8. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Le président de la Grande Chambre a résolu, le 24 janvier 2001, que l'ordonnance du 11 mai 1999 du président de section (paragraphe 5 ci-dessus) continuerait de s'appliquer devant la Grande Chambre.

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

9. Le 30 janvier 2001, les requérants ont déposé leurs observations sur la demande de renvoi formée par le Gouvernement.

10. Une audience devant la Grande Chambre s'est déroulée en public le 14 mars 2001 au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. A. ROTKIRCH, ministre des Affaires étrangères,	
A. KOSONEN, ministre des Affaires étrangères,	<i>agents,</i>
M ^{mcs} P.-L. HEILIÖ,	
A. AHO-EAGLING,	
M. J. PIHA,	<i>conseillers ;</i>

– *pour les requérants*

M ^c J. KORTTEINEN,	<i>conseil,</i>
M ^{me} A. SUOMELA,	<i>conseillère.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de juges, M^c Kortteinen, M. Rotkirch, M. Kosonen et M. Piha.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Fluctuations de la condition mentale de la requérante jusqu'en 1993

11. Au début des événements pertinents pour la présente requête, K. avait une fille, P., née en 1986 et ayant X pour père, ainsi qu'un fils, M., né en 1988 et dont le père est V. Entre mars et mai 1989, K. fut hospitalisée de son plein gré pendant trois mois environ pour schizophrénie. D'août à novembre 1989 et de décembre 1989 à mars 1990, elle fut à nouveau hospitalisée pour des séjours de trois mois environ pour le même motif. En 1991, elle passa moins d'une semaine à l'hôpital ; on diagnostiqua une psychose atypique et indéfinissable. Les services sanitaires et sociaux semblent avoir été en contact avec la famille depuis 1989.

12. Les requérants cohabitèrent d'abord de l'été 1991 à juillet 1993. En 1991, P. comme M. vivaient avec eux. De 1991 à 1993, K. et X furent en litige au sujet de la garde de P. et du droit de visite la concernant. En mai 1992, la garde de P. fut confiée à X.

13. K. fut derechef internée du 22 avril au 7 mai 1992, du 13 mai au 10 juin 1992, puis du 11 au 17 janvier 1993 pour psychose. Elle fut internée sous contrainte du 15 mai au 10 juin 1992. D'après un rapport médical du 15 mai 1992, elle était paranoïaque et psychotique.

14. Selon les dossiers des services sociaux, une assistante sociale et la mère de K. eurent une discussion le 19 mars 1993. La mère de K. déclara que sa fille était en très mauvaise santé et qu'elle avait détruit une photo de son enfance, une photo de mariage de sa mère, avait brisé un verre et « crevé les yeux » de toutes les personnes figurant sur les photographies. La mère de K. se dit fatiguée de la situation, les services psychiatriques ne lui apportant aucun soutien. Elle ajouta qu'elle était préoccupée et craignait que « quelque chose d'autre n'arrive si K. n'était pas soignée ».

Le 24 mars 1993, K. fut placée en observation; il s'agissait de déterminer si elle devait être internée sous contrainte dans une unité psychiatrique, car l'on avait d'abord diagnostiqué une psychose. Les responsables estimèrent que les conditions d'un tel internement ne se trouvaient pas réunies mais l'intéressée demeura internée de son plein gré jusqu'au 5 mai 1993.

15. X n'aurait pas permis que K., P. et M. se rencontrent. Le 11 mai 1993 – K. attendait alors un autre enfant – le tribunal de district de R. limita encore le droit pour K. de voir P. Se fondant sur un avis médical, il estima que le développement mental de l'enfant se trouverait compromis si les rencontres entre elle et sa mère se poursuivaient sans surveillance comme il en avait été décidé en 1992.

B. Placement de M. dans un foyer pour enfants avec le consentement de ses parents

16. D'après les dossiers des services sociaux, M. manifestait des troubles du comportement. Le 30 mars 1992, une psychologue rapporta la façon dont M. avait joué avec deux poupées; l'enfant aurait dit – dans des termes très vulgaires – qu'elles accomplissaient des actes sexuels. Le 17 février 1993, K. aurait brisé un miroir en présence de M. qui ne cessa de répéter: «maman a cassé le miroir (...)»

Dans leurs notes des 24 et 30 mars 1993, entre autres, les services sociaux indiquent que M. se livrait à des jeux et faisait des dessins à caractère très destructeur. D'après les notes du 30 mars, il aurait peu auparavant témoigné d'une vive haine, menaçant de «tuer tout le monde», alors que les enfants de la garderie étaient en train de chanter ensemble. Lorsque K. venait le chercher, c'étaient des «scènes déplaisantes»; M. criait et frappait sa mère qui ne réagissait pas. Les services sociaux relevèrent toutefois que les jeux à connotation sexuelle avec des poupées avaient cessé.

17. D'après les dossiers des services sociaux, il y eut le 31 mars 1993 entre K., sa mère, T. et plusieurs fonctionnaires des services de protection sociale et d'hygiène mentale une discussion au cours de laquelle l'idée avait été avancée que les autorités devraient peut-être, dans le cadre de la protection de l'enfance, intervenir dans l'éducation de M. de manière plus radicale que cela n'avait été le cas jusque-là. A propos de la récente hospitalisation de K., il semble que T. l'eût fait sortir «de force» d'un restaurant, ce qui l'avait rendue furieuse; elle avait alors jeté des objets par terre et c'est ainsi qu'un four à micro-ondes avait atterri sur le sol. T. avait déclaré que K. ne pouvait pas se maîtriser.

18. Le lendemain, le groupe de soutien des services de protection de l'enfance, comprenant des représentants de diverses autorités sanitaires et sociales, estima qu'il fallait placer M. dans un foyer pour enfants pour une période de trois mois à titre de mesure de soutien à la famille en application de l'article 14 de la loi de 1983 sur la protection de l'enfance (*lastensuojelulaki, barnskyddslag 683/1983* – «la loi de 1983»), laps de temps pendant lequel on soumettrait l'enfant à des examens psychologiques.

19. Le 3 mai 1993, une assistante sociale décida au nom du conseil de protection sociale (*perusturvvalutakunta, grundtrygghetsnämnden*) de S. de placer M. dans un foyer pour enfants pendant trois mois. Il fallait y voir une mesure de soutien à court terme au titre de la loi de 1983. Les requérants avaient été consultés, de même que la mère et la sœur de K., le 8 avril 1993, afin que fût trouvée une mesure de soutien à la famille qui pût fonctionner. D'après les notes relatives à cette réunion, aucun des participants n'avait proposé une mesure pratique de ce genre. Les requérants avaient alors été entendus une nouvelle fois, le 21 avril 1993, et n'avaient élevé aucune objection au placement de M. dans un foyer pour enfants.

20. A la demande du conseil de protection sociale, les docteurs M.L. et K.R. formulèrent un avis le 12 mai 1993; ils estimaient que K. n'était pas à ce moment-là à même de s'occuper de M., mais que sa condition mentale ne l'empêcherait pas nécessairement à jamais de s'occuper de lui. Les docteurs M.L. et K.R. exerçaient à l'hôpital de H. où la requérante avait été soignée depuis 1991 aux périodes indiquées plus haut.

21. Les services sociaux signalèrent que le 7 juin 1993, lorsque K. et T. s'étaient rendus au foyer pour enfants où M. séjournait, le garçon avait totalement changé de comportement; il avait notamment manifesté de la colère et de la haine et dit des gros mots. T. avait déclaré qu'il était vraiment fatigué de la situation et qu'à son avis K. devait être hospitalisée. Lorsqu'on lui avait suggéré de se présenter au centre de soins, elle était entrée dans une vive colère.

D'après une déclaration du 22 juin 1993 du foyer pour enfants, K. et T. étaient venus au foyer le 17 juin 1993. Alors que T. jouait avec M., d'autres enfants étaient allés dire au personnel que K. avait demandé à une petite

filles de trois ans comment elle s'appelait. La fillette ne répondant pas, K. avait élevé la voix et secoué l'enfant; elle ne la lâcha que lorsqu'une fillette plus âgée lui dit le nom de la petite. Le comportement de K. avait effrayé les autres enfants.

C. Les décisions de prise en charge d'urgence

22. Le 11 juin 1993, l'assistante sociale qui avait décidé le 3 mai 1993 de confier M. à un foyer pour enfants écrivit au centre hospitalier universitaire de T. et à l'hôpital local de S. pour leur faire part de ses vives préoccupations quant à la santé de K. et du bébé que celle-ci attendait. Elle demandait aux hôpitaux de prendre contact avec elle dès que K. arriverait à l'hôpital et plus particulièrement au moment de l'accouchement. Elle formula aussi le vœu que le personnel de santé veillât tout spécialement aux relations entre la mère et le bébé dès le début.

23. Le 18 juin 1993, K. fut emmenée dans un hôpital de quartier où, le même jour, elle donna naissance à J. D'après le dossier de l'hôpital, la mère garda son calme pendant l'accouchement. Après celui-ci, l'hôpital reçut notification d'une décision écrite ordonnant la prise en charge d'urgence de l'enfant. Celle-ci fut en conséquence transférée au pavillon infantile. Après quoi le comportement de la mère en cet endroit parut quelque peu agité mais pas vraiment désordonné. Le dossier indique qu'elle comprenait la situation et souhaitait quitter l'hôpital le lendemain. On lui prescrivit des médicaments pour empêcher la montée de lait. Il semble que K. ait quitté l'hôpital le 19 juin 1993, c'est-à-dire le lendemain matin, sans avoir subi d'examen postnatal. Elle se rendit chez sa mère où elle se mit à pousser d'une pièce à l'autre un landau vide.

24. J. fit immédiatement l'objet d'une prise en charge d'urgence en application de l'article 18 de la loi de 1983. Après la naissance de l'enfant, deux travailleurs sociaux de l'hôpital de H. informèrent K. et T. de cette décision. Le directeur social, qui avait pris la décision au nom du conseil de protection sociale, releva que K. avait témoigné d'instabilité mentale à la fin de sa grossesse. Selon lui, la santé du bébé se trouverait en péril puisque K. avait découvert que l'on envisageait de confier son bébé à l'autorité publique. Le directeur social considéra enfin que le père du bébé, T., ne pouvait assurer son développement et sa sécurité. Il fit en outre état des difficultés que la famille rencontrait de longue date, à savoir la grave maladie de K. et ses réactions émotionnelles parfois incontrôlées qui pouvaient traumatiser les enfants, l'incapacité de T. à s'occuper à la fois de J. et de K., la réticence de K. à recevoir des conseils, l'impossibilité de confier à T. l'entière responsabilité de J. comme l'impossibilité de

mettre en place des mesures de soutien à la famille autant qu'il le faudrait. Les requérants ne furent pas entendus avant la décision. Le 24 juin 1993, ils reçurent eux aussi notification écrite de la décision de prendre la nouveau-née en charge. Cette notification fut également envoyée à K. par télécopieur.

25. Le 21 juin 1993, le directeur social ordonna aussi la prise en charge d'urgence de M.; il invoquait pour l'essentiel les mêmes raisons que dans sa décision du 18 juin 1993 concernant J.

26. Les requérants ne formèrent pas appel contre les décisions de prise en charge d'urgence.

D. Mise en œuvre des décisions de prise en charge d'urgence

27. Le 21 juin 1993, le conseil de protection sociale entérina les décisions de prise en charge d'urgence et interdit toute rencontre sans surveillance entre K. d'une part, et J. et M. d'autre part. Par contre, le nombre des visites sous surveillance ne fut pas limité. Le conseil décida de poursuivre les préparatifs de la prise en charge de M. et J.

28. Les travailleurs sociaux tinrent le 21 juin 1993 une réunion au centre familial avant l'arrivée du bébé de l'hôpital et en l'absence des requérants. Le rapport indique que l'on envisageait d'interdire toute visite de la mère pendant un mois au motif que ses réactions étaient imprévisibles car elle avait, par exemple, cassé des objets chez elle. Passé cette période initiale, elle pourrait rendre visite sans restrictions à son bébé, à condition cependant d'être accompagnée par son infirmière personnelle. Ce programme ne fut toutefois pas mis à exécution. Sur la main courante figure à la date du 24 juin la mention que «la mère peut venir avec son infirmière personnelle si elle le souhaite. Autres visiteurs non autorisés pour le moment».

29. K. fut invitée à se présenter avec T. au bureau de protection sociale le 22 juin 1993 à 11 h 30; le directeur devait les informer de la décision du 21 juin 1993 concernant M. Le 24 juin 1993, K. et V. (le père biologique de M.) reçurent par écrit notification de la décision du 21 juin 1993. K. en reçut aussi une télécopie.

30. Le 22 juin 1993, K. fut hospitalisée de son plein gré à l'hôpital de H. pour psychose; le médecin d'un centre d'hygiène mentale avait demandé son admission. Elle y resta jusqu'au 30 juin 1993.

31. Le 23 juin 1993, J. fut placée au centre familial; T. alla la voir le jour même.

E. Les décisions de prise en charge ordinaire

32. Au début de juillet 1993, T. quitta le domicile des requérants car les agents des services sociaux lui avaient dit qu'il lui fallait rompre sa

relation avec K. «s'il souhaitait garder» J. Les requérants n'en poursuivirent pas moins leur relation.

33. Le 15 juillet 1993, le conseil de protection sociale rendit les décisions de prise en charge «ordinaire» de J. et M.; il invoqua des motifs similaires à ceux qui avaient inspiré les décisions de prise en charge d'urgence (paragraphe 24 ci-dessus) et prorogea les restrictions aux visites jusqu'au 15 septembre 1993. K. ne fut autorisée à voir les enfants que si elle était accompagnée de son infirmière personnelle. Pour l'essentiel, le conseil estimait que l'état de santé de K. demeurait instable; qu'elle avait un affectif agressif dont elle n'avait pas la maîtrise et qu'une procédure de prise en charge par l'autorité publique mettrait le mental d'un malade à rude épreuve. Quant à J., le conseil considéra donc que des visites qui auraient lieu sans surveillance pourraient compromettre sa sécurité personnelle. Pour ce qui est de M., le conseil craignait que le personnel du foyer pour enfants «ne pût plus contrôler les visites de K., ce qui ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant». Avant les décisions du 15 juillet 1993, les requérants avaient été entendus et ils avaient exprimé leur opposition aux décisions de placement envisagées.

34. Le 15 juillet 1993, K. alla voir ses deux enfants; elle était accompagnée de son infirmière personnelle. La main courante indique que «la situation était difficile».

35. Le 19 juillet 1993, T. s'installa avec J. dans une unité du centre familial réservée aux familles.

36. K. fut à nouveau internée le 20 juillet 1993 de son plein gré au pavillon ouvert de l'hôpital de H. pour psychose. Elle quitta toutefois l'hôpital le lendemain. Le 26 juillet 1993, on la plaça en observation afin de déterminer s'il y avait lieu de l'interner sous contrainte dans un service psychiatrique. Ce qui fut fait le 30 juillet 1993. D'après son dossier, ses proches étaient préoccupés par son état et avaient pris contact avec l'hôpital afin qu'elle y fût admise. Ils signalèrent que K. avait disparu de son domicile, où elle s'était comportée de manière agitée et agressive. Son internement dura jusqu'au 27 octobre 1993, soit trois mois.

37. Entre le 18 juin et le 31 août 1993, K. rendit visite à ses enfants à leur foyer respectif. Elle était alors accompagnée de son infirmière personnelle, qui faisait partie des effectifs de l'hôpital, était en contact avec les services sociaux et organisait les visites en fonction de l'état mental de K. D'après la main courante du centre, K. alla voir J. deux fois au cours de cette période.

38. Une assistante sociale déclara le 4 août 1993 que T. avait bien pris soin de J., d'abord à l'hôpital jusqu'au 23 juin 1993 puis dans le centre familial. Il fut convenu que J. resterait à ce centre et que T. irait la voir tous les deux jours. J. se rendrait chez son père pour la première fois du

13 au 15 août 1993 et T. la ferait alors baptiser. L'on envisageait que le bébé vive chez son père par la suite.

39. Une fois sa paternité reconnue, le 13 juillet 1993, T. obtint avec K. l'autorité parentale conjointe pour J. le 4 août 1993.

40. Les frais de déplacement de T. au centre furent assumés par les services sociaux. Il ressort des dossiers du centre que T. avait réussi à instaurer une relation avec le bébé et avait appris à prendre bien soin d'elle. Les sorties du bébé s'effectuèrent d'abord chez la mère de T. puis au nouveau domicile de celui-ci.

F. Recours contre les décisions de prise en charge

41. Le 12 août 1993, le conseil de protection sociale saisit le tribunal administratif de comté (*lääninoikeus, länsrätten*) des deux décisions de prise en charge par l'autorité publique pour qu'il les entérine, les requérants s'y étant opposés. Il produisit à l'appui de ces saisines la déclaration d'un agent des services sociaux datée du 25 août 1993 d'après laquelle T. ne serait pas capable de s'occuper seul de M. et du bébé J. à la fois; en effet, K. se trouvait au même endroit et souffrait de psychose depuis quatre ans. T. était venu voir J. au foyer pour enfants de trois à quatre fois par semaine. Alors qu'il séjournait dans un appartement dépendant du foyer municipal pour enfants, il avait pris soin de J. pendant deux semaines entières puis à raison de trois jours par semaine à son nouveau domicile. Le conseil s'était donc mis à envisager de confier à T. la charge de J. moyennant des mesures de soutien que le conseil lui-même déterminerait.

42. Le 9 septembre 1993, le tribunal administratif de comté confirma la décision de prise en charge relative à J.; il estima que K. souffrait de troubles mentaux; qu'il y avait eu entre les requérants des conflits qui «avaient amené T. à quitter leur domicile au début de juillet 1993»; qu'en raison de la maladie de K. et d'autres problèmes familiaux, les requérants n'avaient pas été en mesure de s'occuper correctement de J.; que les mesures de soutien accordées à la famille n'en avaient pas suffisamment amélioré la situation et qu'elles ne pouvaient répondre aux besoins de J. Il n'y eut pas d'audience.

43. Le 11 novembre 1993, le tribunal administratif de comté confirma la décision de prise en charge concernant M.; il réitéra les motifs de sa décision du 9 septembre quant à J. Il n'y eut pas d'audience.

44. Pour leur recours devant la Cour administrative suprême (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*) contre la confirmation de la décision de prise en charge de M. par l'autorité publique, les requérants furent représentés par le conseiller juridique public (*yleinen oikeusavustaja, allmänna rättsbiträdet*) de la ville de S. La haute juridiction repoussa le recours le 23 septembre 1994.

45. Le même jour, la Cour administrative suprême prorogea le délai dont K. disposait pour faire appel de la confirmation de la décision de prise en charge relative à J.

46. Le 18 octobre 1994, K. se pourvut contre la décision de prise en charge concernant J. telle que le tribunal administratif de comté l'avait entérinée le 9 septembre 1993. La Cour administrative suprême accorda à K. le 21 août 1995 la gratuité de la procédure à compter du 1^{er} mars 1994 et désigna M^{me} Suomela pour la représenter. Elle confirma la décision du tribunal administratif de comté du 9 septembre 1993.

G. Mise en œuvre de la prise en charge ordinaire

47. Par une décision du 21 janvier 1994, le conseil de protection sociale plaça J. dans un foyer d'accueil à K., ville située à quelque cent vingt kilomètres du domicile des requérants. M. la rejoignit le 7 février 1994. Les parents nourriciers n'avaient pas d'enfant à eux. Les agents des services sociaux indiquèrent aux requérants comme aux parents nourriciers que le placement de J. et M. durerait «des années». Les requérants avaient proposé que les enfants fussent placés chez des proches.

H. Contacts avec les enfants au cours de leur séjour dans leur foyer pour enfants respectif

48. Le 15 août 1993, J. fut baptisée en présence de K., T. et M.

49. Une consultation eut lieu au foyer pour enfants le 18 août 1993 en présence de T. D'après le compte rendu de la réunion, l'état mental de K. était très instable et l'on pensait que le traitement psychiatrique devrait se poursuivre de quatre à cinq ans. T. avait toutefois exprimé l'espoir que K. et lui-même pourraient s'occuper ensemble de J. à l'avenir. Il fut convenu que J. resterait au foyer pour enfants et qu'elle irait chez T. chaque semaine du jeudi au samedi à compter du 28 août 1993. T. lui rendrait visite d'autres jours selon les modalités dont il conviendrait avec le foyer pour enfants.

50. Le 14 septembre 1993, le conseil de protection sociale prorogea les restrictions aux visites jusqu'au 15 décembre 1993.

51. Dans le dossier du conseil de protection sociale figurent les notes suivantes consignées par un agent des services sociaux :

« 14 septembre 1993:

(...)

2. (...) L'on doute maintenant de la nécessité de ménager à l'avenir des visites entre J. et T., car le placement de J. [dans une famille d'accueil] est en cours. T. aura du mal à renoncer à J. (...)»

« 13 octobre 1993 :

K. (...) déclare qu'elle envisage de reprendre la vie commune [avec T.] à sa sortie de l'hôpital le 29 octobre. (...) [Elle] souhaite que M. et J. soient placés dans la même famille [d'accueil]. (...)»

« 18 octobre 1993 :

(...) T. accepte que J. soit placée dans une famille [d'accueil]. (...)»

« 25 octobre 1993 :

(...) T. est quelque peu opposé au placement de J. dans une famille [d'accueil]. (...) [On lui] explique à nouveau pourquoi J. ne peut vivre avec lui tant que la relation [des requérants] se poursuit. (...)»

« 26 octobre 1993 :

(...) Du point de vue de J., la question essentielle qui se pose est la relation [des requérants] entre eux; si [elle] se poursuit, J. ne peut résider au domicile de T. (...) Les solutions possibles sont : J. revient chez T. ou est placée dans [un foyer d'accueil]. (...) [Il] peut assumer seul les soins de base et l'éducation à condition de bénéficier d'un certain soutien. (...)»

« 27 octobre 1993 :

(...) Les rencontres entre M. et K. sont désormais réussies depuis que T. y assiste. (...)»

« 29 octobre 1993 :

(...) Le père est responsable de l'enfant placée en institution. Il est actif et prend des initiatives. Il nourrit, baigne et habille l'enfant. Il la sort et la berce pour l'endormir. Il la traite de manière naturelle et en a le souci; il lui parle beaucoup et lui manifeste de la tendresse. Il prend plaisir aux moments qu'il passe avec elle et se plie à ses désirs. Il se montre patient et chaleureux avec elle en tenant compte de ses besoins.

La mère est venue voir l'enfant cinq fois et n'est restée qu'un moment à chaque occasion.

(...) J. a pu avoir une relation régulière avec une personne qui prend soin d'elle, à savoir son père. Une relation sereine avec le père lui procure un sentiment de sécurité, qui sera le fondement d'un développement positif de sa vie affective. J. a les ressources nécessaires pour grandir et devenir une enfant en bonne santé et équilibrée. Compte tenu des circonstances, les bases d'un placement familial sont bonnes.»

I. Premier programme de prise en charge

52. Le 27 octobre 1993, K. sortit de l'hôpital de H.

53. Le 2 février 1994, le conseil de protection sociale élaborera un programme concernant la mise en œuvre de la prise en charge par l'autorité publique. Il n'aurait pas tenu compte des suggestions des

requérants. C'est ainsi que les enfants ne pouvaient se rendre chez leur grand-mère maternelle.

54. Après l'adoption du programme de prise en charge le 2 février 1994, les requérants sollicitèrent un assouplissement des restrictions aux visites. Par exemple, T. n'avait été autorisé à voir J. qu'une fois pas mois.

55. Les requérants demandèrent le 21 mars 1994 notamment que le conseil de protection sociale mît en place un programme tendant à la réunion de la famille.

56. Le 3 mai 1994, les services sociaux organisèrent une réunion où devait être revu le programme du 2 février 1994. Les requérants et leur représentante n'y assistèrent pas.

J. Restrictions apportées aux visites le 17 mai 1994

57. Le 17 mai 1994, le directeur social limita les visites des deux requérants aux enfants à une visite mensuelle de trois heures; elle aurait lieu au foyer d'accueil et sous surveillance. Le directeur estimait que les motifs de la prise en charge par l'autorité publique persistaient. Selon lui, bien que les requérants fussent mécontents des visites telles que les prévoyait le programme, si l'on offrait aux enfants le droit illimité de voir leurs parents, la réussite de leur placement serait compromise. Les requérants interjetèrent appel.

58. Le 28 septembre 1994, le tribunal administratif de comté tint une audience contradictoire sur les restrictions aux visites qui avaient été décidées le 17 mai 1994. Il recueillit la déposition de deux psychiatres, qui avaient interrogé K. L'un d'eux, le docteur T.I.-E., ne connaissait pas K. personnellement mais, commentant un diagnostic sur l'état mental de l'intéressée, elle indiqua que celle-ci avait tendance à réagir de manière psychotique en cas de conflit. Le docteur K.P. déclara que l'état de santé de K. n'empêchait pas celle-ci de s'occuper de ses enfants. Donc, si les restrictions aux visites avaient été motivées par sa maladie, ce motif n'était plus valable.

59. A la demande du conseil de protection sociale, le docteur E.V., pédopsychiatre, remit par écrit une expertise au tribunal administratif de comté; il estimait que les enfants devaient être placés définitivement au foyer d'accueil et qu'il fallait interrompre pour le moment les visites des requérants de manière à protéger les enfants comme les parents nourriciers. D'après les requérants, le docteur E.V. ne les avait rencontrés ni eux ni les enfants et n'avait pas davantage conféré avec les autres psychiatres avant de formuler sa proposition.

60. Le 11 octobre 1994, le tribunal administratif de comté confirma les restrictions aux visites qui avaient été décidées le 17 mai 1994. Il releva

qu'aucun des témoins entendus n'avait voulu donner son avis sur le développement des enfants. Il avança notamment les motifs suivants :

« (...) Les visites [qui seront autorisées] à raison d'une par mois et [les contacts par correspondance] permettront aux enfants de ne pas perdre leurs parents biologiques de vue. Si les motifs qui ont amené à décider la prise en charge par l'autorité publique cessent d'exister ultérieurement, la réunion de la famille deviendra possible. (...) »

61. Le tribunal administratif de comté n'accorda pas la gratuité de la procédure aux requérants, la législation pertinente ne s'appliquant pas aux différends sur les restrictions aux visites. A l'audience devant lui, les requérants furent néanmoins assistés par M^mc Suomela.

K. Demande des requérants en mainlevée de la prise en charge par l'autorité publique

62. Le 26 mai 1994, les requérants invitèrent le conseil de protection sociale à lever la prise en charge de M. et J.

63. Le 18 septembre 1994, le directeur social aurait déclaré aux requérants que tout autre enfant qu'ils viendraient à avoir serait lui aussi pris en charge. Selon le Gouvernement, le directeur social, expressément interrogé sur ce point par les intéressés, se serait contenté de leur dire qu'il était possible qu'un nouvel enfant fût pris en charge par l'autorité publique.

64. Le docteur K.P., psychiatre, soumit le 22 septembre 1994 au conseil de protection sociale, à sa demande, un avis sur la possibilité de lever les décisions de prise en charge. Elle concluait que l'état mental de K. ne l'empêchait pas d'avoir la garde des enfants. D'après elle, la lutte à laquelle K. se livrait pour mettre fin au placement et voir assouplir les restrictions aux visites témoignait de ses ressources psychologiques. Le médecin relevait notamment que T. était celui qui apportait le plus de soutien à K. dans les soins et l'éducation à donner aux enfants. La mère de K., à l'époque tuteur *ad litem* de celle-ci, était elle aussi disposée à prêter son aide. Le docteur K.P. ajoutait toutefois qu'en tant que psychiatre pour adultes, elle ne pouvait se prononcer sur l'intérêt des enfants. Le docteur K.P. s'était également fondée sur un rapport établi par M^mc K. Po., psychologue, qui était elle aussi parvenue à la conclusion que K. était apte à assurer la garde de ses enfants.

65. Le conseiller juridique public préconisa de ne pas introduire de requête en mainlevée des décisions de prise en charge.

66. K. fut hospitalisée du 15 au 24 février puis du 11 avril au 29 mai 1995, apparemment pour psychose.

67. Le 14 mars 1995, le conseil de protection sociale écarta la demande des requérants du 26 mai 1994 tendant à la mainlevée de la prise en charge; il s'exprima en ces termes :

« A l'heure qu'il est, l'état de santé de la mère des enfants, K., s'est amélioré et la situation familiale s'est modifiée aussi sur d'autres points par rapport à celle de 1993, époque où furent prises les décisions de placer les enfants.

(...)

D'après le docteur K.P., psychiatre, K. témoigne encore « d'une grande instabilité » dans sa vie affective ainsi que de fragilité, en raison de l'expérience qu'elle a vécue ces cinq dernières années et des troubles mentaux diagnostiqués qui nécessiteront encore longtemps un soutien thérapeutique et un traitement. La prise régulière de médicaments est elle aussi nécessaire pour préserver le bien-être de l'intéressée et pour qu'elle puisse gérer la situation hors institution et avoir la garde de ses enfants. Bien qu'elle ait été expressément invitée à donner son avis, le docteur K.P. n'a pas été plus précise quant au point de savoir si K. est capable de prendre soin de ses enfants et de les élever.

K. peut être investie de la garde de ses enfants. Elle ne peut toutefois assumer leurs besoins et leur éducation – pas même avec l'appui de T. et les mesures de soutien à la famille. Ils ne sont pas à même d'assurer l'éducation des enfants en répondant à leurs besoins.

D'après la déclaration recueillie auprès de la pouponnière de la commune de K., K. et T. ont une capacité très limitée de comprendre les besoins des enfants et d'y répondre. Certes T. est capable d'établir une interaction avec les enfants, mais il trouve lui aussi difficile de répondre à leurs besoins du point de vue affectif. K. est de son côté incapable d'instaurer une relation affective avec les enfants. M^{me} J.H., psychologue au centre de soins local, est parvenu précédemment à la même conclusion dans le cadre de la procédure relative à la garde de l'aîné des enfants de K. Dans son expertise, le docteur E.V., psychiatre spécialiste des enfants et des adolescents, avait abouti à la même conclusion. Dès le printemps 1992, M^{me} J.H. avait compris que le problème de K. tenait à ce qu'elle ne faisait pas le départ entre elle et ses enfants. Selon cette psychologue, K. se fondait avec ses enfants dans une seule entité sans pouvoir percevoir la nature unique et personnelle des enfants. D'après J.H., K. est aussi dans l'incapacité de prendre en compte les besoins des enfants en fonction de leur âge. Le docteur E.V. estime que les enfants ne semblent pas constituer des sujets indépendants pour K. mais qu'elle les voit comme des « auto-sujets ». Elle a du mal à comprendre que les enfants sont des êtres humains à part entière qui ont besoin d'amour et de soins. Elle pense au contraire qu'ils sont là uniquement pour son usage personnel.»

68. Les requérants formèrent appel le 5 avril 1995; ils demandèrent à être exonérés des frais de procédure et à bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite. Ils sollicitèrent aussi une audience.

69. Le 7 avril 1995, ils eurent une autre fille, R. Après l'accouchement, K. quitta l'hôpital un moment le soir même, son bébé enveloppé dans une couverture; elle marcha pieds nus dans le froid jusqu'à ce que le personnel de l'hôpital s'en aperçoive et intervienne.

70. Le 13 avril 1995, K. fut internée sous contrainte dans l'unité psychiatrique de l'hôpital de H., ce jusqu'au 29 mai 1995; pendant cette période, T. s'occupa de R. D'après le diagnostic d'un psychiatre daté du 10 avril 1995, K. « devait souffrir de schizophrénie paranoïde depuis assez longtemps ».

71. Le 15 juin 1995, le tribunal administratif de comté admit les requérants au bénéfice de la gratuité de la procédure et désigna M^{me} Suomela pour les représenter dans l'appel qu'ils avaient formé contre la décision du conseil de protection sociale du 14 mars 1995. Le tribunal décida de ne pas tenir d'audience pour ce qui était de la demande des requérants tendant à la mainlevée des décisions de prise en charge. Il accorda aux parties la faculté de compléter leurs observations écrites.

72. Le 28 septembre 1995, ce tribunal écarta sans avoir tenu d'audience les recours que les requérants avaient formés le 5 avril 1995. Il releva en particulier que d'après les certificats médicaux l'état de santé de K. s'était amélioré mais qu'elle demeurait instable sur le plan affectif. Une psychothérapie et un traitement médical restaient donc nécessaires. En outre, les requérants avaient eu un autre enfant et K. avait été soignée une nouvelle fois à l'hôpital de H. Ces deux facteurs, sources de tensions supplémentaires, militaient contre la levée des décisions de prise en charge.

L. Révisions du programme de prise en charge et recours y afférents

1. Première révision

73. Le 17 novembre 1994, les agents des services sociaux révisèrent une première fois le programme de prise en charge; ils proposèrent que les enfants rencontrent les requérants une fois par mois dans un endroit neutre, au centre de consultation familiale de K., où les parents nourriciers résidaient. Les requérants élevèrent des objections, car ils voyaient dans cette proposition une restriction supplémentaire aux visites à leurs enfants. Ils demandèrent à la place deux rencontres par mois, dont l'une se déroulerait à leur lieu de résidence. Le 22 décembre 1994, ils sollicitèrent une décision écrite distincte sur leur demande relative aux visites afin de pouvoir interjeter appel.

74. Par une lettre du 22 décembre 1994, le directeur social informa les intéressés que rien ne justifiait plus les restrictions aux visites. Les rencontres entre les requérants et les enfants ne furent néanmoins autorisées qu'à raison de trois heures par mois en un lieu choisi par le conseil de protection sociale, et elles se dérouleraient sous surveillance.

75. Le directeur social confirma dans sa décision du 11 janvier 1995 qu'il n'existait plus de motif de restreindre les visites, ce que le conseil de protection sociale confirma les 31 janvier et 28 février 1995. Les requérants interjetèrent appel.

76. En ce qui concerne le recours des intéressés contre les décisions du conseil de protection sociale des 31 janvier et 28 février 1995, le tribunal administratif de comté estima, le 15 juin 1995, que le programme révisé établi le 17 novembre 1994 prévoyait déjà une restriction aux visites que des décisions ultérieures avaient reconduite sans que les requérants aient été dûment entendus au sujet de leur demande d'un droit de visite. L'affaire fut renvoyée devant le conseil de protection sociale pour réexamen.

77. Le 28 juin 1995, à la lumière de la décision du tribunal administratif de comté, la directrice sociale *ad interim* restreignit officiellement les contacts des requérants avec les enfants à une rencontre par mois jusqu'au 31 mai 1996. Ces rencontres auraient lieu au foyer d'accueil. En outre, les parents nourriciers devaient se rendre chez les requérants avec les enfants tous les six mois. La directrice estima notamment qu'il importait que les enfants se fixent dans le cadre de vie de la famille d'accueil qui serait celui où ils grandiraient. Des contacts plus étroits avec leurs parents seraient source de changement et d'insécurité et provoqueraient une nouvelle crise dans le développement des enfants. Le processus de fixation qui avait bien commencé se trouverait compromis. Pour que les enfants évoluent bien, il fallait que leur situation demeurât stable et sûre. Le conseil de protection sociale confirma cette décision le 22 août 1995. Les requérants firent appel.

78. Le 3 novembre 1995, le tribunal administratif de comté écarta l'appel des requérants contre la restriction aux visites qui avait été confirmée le 22 août 1995.

2. Deuxième révision

79. Le 25 mai 1996, les agents des services sociaux révisèrent le programme de prise en charge; ils proposèrent que les enfants rencontrent les requérants une fois par mois dans les locaux d'un établissement scolaire du lieu de résidence des enfants. Les requérants n'étant pas présents au moment où la proposition fut formulée, le programme fut révisé une nouvelle fois le 9 octobre 1996 en ce qui concerne les restrictions aux visites. Les requérants suggérèrent alors que les enfants les rencontrent sans surveillance une fois par mois. Le programme de prise en charge fut toutefois révisé dans le sens que les agents des services sociaux préconisaient.

80. Le 17 juin 1996, le directeur social limita les visites des deux requérants aux enfants, jusqu'au 30 novembre 1997, à une par mois dans les locaux d'un établissement scolaire du lieu de résidence des enfants; les rencontres, d'une durée de trois heures, devaient se dérouler sous surveillance. L'un des parents nourriciers devait lui aussi être présent lors de la visite. Le conseil de protection sociale confirma la décision du

directeur le 20 août 1996. Les requérants attaquèrent la décision devant le tribunal administratif de comté en sollicitant une audience. Le tribunal recueillit l'avis d'un pédopsychiatre, le docteur J.P., que la représentante des requérants avait aussi recommandé au conseil de protection sociale. Le docteur J.P. dit notamment ceci :

« Il faut considérer le droit de M. et J. d'avoir des contacts avec les personnes qui leur sont proches d'abord en tenant compte de leur maturité psychologique, de leur développement et de leur santé. Ce point de vue commande d'examiner la qualité, la permanence et la persévérance de leurs relations humaines, car la maturation et le développement psychologiques se font en interaction avec les relations humaines. A mon avis, les relations humaines doivent s'envisager du point de vue des enfants. (...) »

(...) En conclusion, je note que M. a été placé dans le foyer pour enfants (...) la mère a été internée dans un établissement psychiatrique huit fois, pour treize mois au total. M. a donc vécu avec sa mère quarante-cinq mois, soit trois ans et neuf mois. La période la plus longue qu'ils aient passée ensemble fut de deux ans et un mois. (...) En tant que « beau-père », T. a aidé [K.] à s'occuper de M. dix mois au plus. (...) à ce jour, les parents nourriciers se sont occupés de M. trois ans et trois mois sans interruption. (...) En pratique, M. n'a eu aucun lien d'aucune sorte avec son père biologique (...)

A la lumière des faits exposés plus haut, je note que les relations humaines de M. dans sa petite enfance ont été, en raison des circonstances, discontinues, brèves et changeantes. La relation la plus stable et continue qu'il ait eue est celle qu'il a avec ses parents nourriciers (...) C'est donc celle-ci qui importe le plus pour sa croissance et son développement psychologiques.

(...) J. est née en juin 1993. Elle a été prise en charge par l'autorité publique tout de suite après sa naissance. Elle a d'abord séjourné, brièvement, à l'hôpital de district, puis dans un foyer d'accueil pour enfants en bas âge. T., père biologique de J., s'est occupé d'elle deux semaines en juin et août 1993. J. a été placée dans la famille d'accueil (...) en janvier 1994, alors qu'elle avait sept mois environ. Elle demeure dans cette famille depuis quelque trois ans et trois mois sans interruption. Elle a aujourd'hui un peu plus de trois ans et dix mois.

Je relève donc qu'en raison des circonstances, J. n'a pas eu d'autres rapports significatifs et importants avec d'autres personnes que ses parents nourriciers. La relation qu'elle a avec eux est d'une importance primordiale pour sa maturation et son développement psychologiques (...)

(...) Du point de vue des enfants en particulier, mais aussi bien entendu de celui des parents nourriciers, la famille d'accueil est une famille à laquelle peuvent s'appliquer aussi bien qu'à une famille biologique les principes concernant la famille que consacrent la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ce point de vue revêt d'autant plus d'importance que, de par les circonstances, la famille biologique ne vit pas ensemble.

A la lumière des faits exposés plus haut, je note que les dispositions d'aide et de soutien aux parents nourriciers de M. et J. répondent à l'intérêt supérieur des enfants. Au premier chef, elles préservent la relation humaine importante, continue et rassurante que M. et J. entretiennent avec leurs parents nourriciers (...)

Pour la maturation et le développement psychologiques de M. et J. il importe aussi que, dans le cadre des conditions rassurantes et stables qu'offre la famille d'accueil, les

enfants puissent se forger et préserver une bonne image de leurs parents biologiques (...) desquels les circonstances les ont séparés.

Cela peut à mon sens se faire si l'on respecte la décision du 20 août 1996 du conseil de protection sociale de S. concernant les visites. A l'heure actuelle, un droit de visite illimité ou un droit de visite de l'ampleur que proposent les requérants ne serait pas dans l'intérêt des enfants, car K. et T. ne sont pas à même de satisfaire aux besoins affectifs de M. et J. (...) De telles modalités quant aux visites compromettraient à l'évidence la santé et le développement de M. et J. D'après moi, il faudrait apprécier la question d'un droit de visite sans restriction lorsque les enfants auront atteint l'âge de douze ans.»

81. Le 10 septembre 1996, le docteur K.P. nota que selon elle l'état psychiatrique de K. ne pouvait faire obstacle à ce que celle-ci fût investie de la garde de sa fille R.

3. *Troisième révision*

82. Le 2 avril 1997, les services sociaux révisèrent une nouvelle fois le programme de prise en charge. Les requérants avaient été avisés de l'heure de la réunion concernant la révision de ce programme quant aux visites à domicile les 15 janvier et 10 mars 1997. Leur représentante avait elle aussi été informée de la réunion par une lettre qui lui avait été adressée le 10 février 1997. Les requérants n'assistèrent pas à la réunion, pas plus que leur représentante. Ils n'ont donc pas été à proprement parler entendus à ce sujet mais, comme ils avaient exprimé leur avis en d'autres occasions, les autorités firent état de leur point de vue dans le programme.

83. Le 12 juin 1997, le tribunal administratif de comté écarta l'appel des requérants contre la décision du conseil de protection sociale du 20 août 1996 de limiter leur droit de visite (paragraphe 80 ci-dessus). Il refusa de tenir une audience comme les requérants le demandaient.

84. Bien que les requérants aient indiqué seulement dans leur réplique qu'ils formaient appel aussi pour le compte de R., le tribunal constata dans sa décision que celle-ci était en partie rendue au nom de R. Le tribunal déclara qu'une personne à laquelle la décision est destinée, ou une personne dont un droit, une obligation ou un intérêt subissent directement l'effet de la décision, a un droit de recours. Le tribunal estima que tel n'était pas le cas de la décision du conseil, qui concernait le droit de visite des frères et sœurs et des parents de R.

85. Le 28 novembre 1997, le directeur social limita les contacts des requérants, et donc de R., leur benjamine, avec J. et M. à une visite mensuelle de trois heures dans les locaux d'une école du lieu de résidence des enfants jusqu'à la fin de 1998. Les requérants ne formèrent pas appel.

4. *Quatrième révision*

86. Le programme de prise en charge fut encore révisé le 1^{er} décembre 1998.

87. D'après une déclaration du 3 juillet 1998 du docteur K.M. (anciennement le docteur K.P.), K. n'avait pas été hospitalisée depuis mai 1995 et son état de santé était stable depuis le début de cette année-là. Le suivi de R. (qui vivait avec ses parents depuis toujours et n'avait pas été placée sous assistance) ne posait aucun problème. Le docteur K.M. a recommandé que les services sociaux réduisent ou terminent avec les visites de contrôle qu'ils effectuaient au domicile des requérants afin de donner à K. la possibilité de mener une vie normale sans être sous la surveillance constante des autorités.

88. Le directeur social prorogea le 11 décembre 1998 les restrictions aux visites jusqu'à la fin de l'an 2000. Les visites se dérouleraient sous surveillance dans les locaux d'une école du lieu de résidence des enfants. L'une d'elles serait cependant organisée au domicile des requérants en présence des parents nourriciers. Le directeur social estima notamment que la réunion de la famille n'était pas à prévoir, la famille d'accueil étant désormais le foyer de fait des enfants; qu'accorder aux requérants un droit de voir les enfants une fois par mois et des contacts par correspondance suffisaient pour que les enfants demeurent conscients de l'existence de leurs parents biologiques; et que des contacts plus étroits avec les requérants compromettraient le développement des enfants, seraient source de changement et d'insécurité et provoqueraient une nouvelle crise dans leur développement. Les requérants formèrent appel de cette décision auprès du conseil de protection sociale qui, le 2 février 1999, les débouta et confirma les décisions du directeur. Dans les motifs, le conseil cite le tribunal administratif de comté comme le docteur J.P.

89. D'après les rapports établis par la personne chargée de surveiller les rencontres des enfants et des requérants entre le 25 mai 1996 et le 10 janvier 1999, les adultes se sont bien entendus lors des rencontres. J. jouait souvent avec M. Lorsque R. était plus petite, J. jouait toute seule, mais par la suite les filles, J. et R., ont paru passer davantage de temps ensemble. Par contre, la première requérante semblait faire très peu de cas de J. et M. D'après la narration de la personne qui surveille les visites, et surtout ses premiers comptes rendus, la première requérante paraissait se concentrer sur R.

M. Autres décisions postérieures à l'arrêt de la chambre

90. M. passa le week-end du 21 au 23 juillet 2000 chez K. et T., sans surveillance.

91. Les requérants attaquèrent devant le tribunal administratif (anciennement le tribunal administratif de comté) la décision du conseil de protection sociale du 2 février 1999 relative au droit de visite. Une audience contradictoire, au cours de laquelle M. fut lui aussi entendu, se déroula le 3 octobre 2000. Le 13 octobre 2000, le tribunal administratif confirma la décision du conseil.

92. Les services sociaux révisèrent le programme de prise en charge le 23 novembre 2000, après avoir consulté entre autres les requérants. Il fut décidé que les enfants demeureraient dans leur foyer d'accueil. M. et J. pourront voir K. et T. et les autres personnes qui leur sont proches, à compter du 1^{er} janvier 2001 et jusqu'au 31 décembre 2001, à raison d'une fois par mois et sans surveillance de sorte qu'une rencontre sur deux aura lieu au domicile des requérants et une rencontre sur deux au domicile des parents nourriciers. Les visites chez les requérants dureront du samedi 11 heures au dimanche 16 heures et les visites chez les parents nourriciers les dimanches de 11 heures à 17 heures. Les enfants peuvent aussi voir à leur guise leurs autres proches à l'occasion de ces visites. De plus, les enfants passeront un jour et une nuit chez les requérants à Noël et deux semaines avec eux pendant les vacances d'été.

93. La mère nourricière de J. et M. est décédée en mai 2001.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Principes énoncés par la loi sur la garde des enfants et le droit de visite ainsi que par la loi sur la protection de l'enfance

94. L'article 1 de la loi sur la garde des enfants et le droit de visite (*laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta, lag ang. vårdnad om barn och umgängesrätt 361/1983*) définit la garde d'un enfant et les obligations de la personne qui en est investie.

95. La loi sur la garde des enfants et le droit de visite commande aux parents comme aux autorités de s'assurer des vœux et des vues de l'enfant lorsqu'ils prennent et exécutent une décision le concernant, si son âge et sa maturité le permettent (articles 4 § 2, 8, 9 § 4, 11, 34 § 1, alinéa 3, et 34 § 2, 39 §§ 1 et 2, et 46 § 2). Les décisions judiciaires relatives à la garde d'un enfant et aux visites le concernant ne peuvent être mises à exécution contre le gré d'un enfant ayant atteint l'âge de douze ans.

96. D'après la loi sur la protection de l'enfance (*lastensuojelulaki, barnskyddslag 683/1983* – «la loi de 1983», telle que modifiée par la loi n° 139/1990), un enfant ayant atteint l'âge de douze ans a personnellement le droit d'être entendu en vue des décisions les plus importantes en matière de protection de l'enfance qui le concernent et d'interjeter appel.

97. Dans le cas où l'enfant ne vit pas avec ses parents ou lorsqu'ils sont séparés à des fins de protection ou pour d'autres raisons pertinentes, l'enfant a en principe le droit de maintenir des relations et des contacts personnels avec eux. Ce droit peut toutefois être limité pour certains motifs et dans le cadre de certaines procédures prévues par la loi, par exemple dans le cas où les contacts présentent un danger ou une menace ou dans le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 2 de la loi sur la garde des enfants et le droit de visite; articles 19 § 2, 24 et 25 de la loi de 1983; articles 9 et 10 § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant).

98. En vertu de l'article 1 de la loi de 1983, un enfant a droit à un cadre de vie rassurant et stimulant et à un développement harmonieux et équilibré, et jouit d'un droit spécial à être protégé. La loi de 1983 tend à ce qu'en toutes circonstances un enfant reçoive les soins et l'éducation que requiert la loi sur la garde des enfants et le droit de visite.

B. Mesures de soutien à la famille

99. Dans l'hypothèse où les parents ou les personnes qui ont la garde de l'enfant ne sont pas aptes à lui procurer des conditions suffisamment rassurantes pour sa croissance et son développement, le conseil de protection sociale et ses agents prennent les mesures nécessaires en vertu de la loi de 1983. Parmi elles figurent les mesures de soutien à la famille visées aux articles 12 à 14 et l'obligation de prendre l'enfant en charge et de le confier à une autre famille ou à une institution comme le prévoit l'article 16.

100. Conformément à l'article 13 § 1 de la loi de 1983 (telle que modifiée par la loi n° 139/1990), lorsque la protection d'un enfant s'impose essentiellement en raison du manque de ressources, des conditions de vie insatisfaisantes ou de l'absence de logement, ou lorsque de tels facteurs font sérieusement obstacle à la réinsertion d'un enfant et de sa famille, ou dans le cas où un adolescent sur le point de devenir indépendant a été prestataire des services sociaux avant l'âge de dix-huit ans, les autorités locales doivent fournir sans retard un soutien financier approprié et remédier aux carences du logement ou fournir un logement conforme aux besoins.

101. Les mesures de soutien à la famille visées à l'article 13 § 2 de la loi de 1983 englobent une assistance à caractère général en application de la loi sur la protection sociale (*sosiaalihuoltolaki, socialvårdslag 710/1982*). Outre cette assistance à caractère général sont prévues des formes particulières d'aide: aide bénévole ou famille de soutien; thérapie appropriée; vacances et loisirs; et soutien apporté à un enfant dans son éducation ou sa formation, dans la recherche d'un emploi et d'un

logement, dans ses activités récréatives et autres besoins personnels, sous forme financière ou autre. L'assistance est fournie en coopération avec l'enfant ou l'adolescent et ses parents ou les autres personnes qui en ont la charge.

C. Prise d'un enfant en charge et placement dans une autre famille ou une institution

102. En vertu de l'article 16 de la loi de 1983, le conseil de protection sociale peut prendre un enfant en charge et le confier à une autre famille ou une institution si a) la santé ou le développement de l'enfant sont gravement compromis par manque de soins ou en raison d'autres conditions régnant à son domicile, ou si l'enfant met sa santé et son développement gravement en péril par l'abus d'alcool ou d'autres substances psychotropes, par la commission d'un acte illégal autre qu'une infraction mineure, ou par tout autre comportement comparable; b) les mesures de soutien à la famille ne sont pas appropriées ou se sont révélées insuffisantes; et c) le placement dans une autre famille ou une institution est dicté par l'intérêt supérieur de l'enfant.

103. Si un enfant court un danger imminent pour une raison énoncée à l'article 16 ou a besoin pour toute autre raison d'être immédiatement pris en charge et placé dans une autre famille ou une institution, le conseil de protection sociale peut le prendre en charge sans demander au préalable l'approbation du tribunal administratif de comté (loi de 1983, article 18).

104. L'article 9 § 2 de la loi de 1983 prévoit que le placement dans une autre famille ou une institution doit être organisé sans retard en cas de besoin et si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande.

105. Une décision de prise en charge d'urgence expire dans un délai de quatorze jours sauf si lui est substituée une décision de prise en charge ordinaire telle que prévue à l'article 17. Celle-ci doit être rendue dans un délai de trente jours, ou en cas de raisons particulières dans le délai de soixante jours à compter de la décision d'urgence. Une décision de prise en charge d'urgence est susceptible des recours habituels.

106. La prise en charge se distingue de l'adoption en ce que les parents conservent une partie de l'autorité parentale et des responsabilités en matière de tutelle.

D. Durée et mainlevée de la prise en charge

107. Une prise en charge en application de l'article 16 de la loi de 1983 prend fin lorsque l'enfant atteint l'âge de dix-huit ans ou contracte mariage. Elle prend fin plus tôt lorsque les conditions de sa mainlevée se trouvent réunies.

108. En vertu de l'article 20 de la loi de 1983, le conseil de protection sociale met fin à la prise en charge d'un enfant lorsque cessent d'exister les raisons, énoncées à l'article 16, qui ont justifié la prise en charge ou l'accueil dans une autre famille ou une institution, sauf si la levée de la prise en charge va manifestement à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant.

E. Compétence du conseil de protection sociale

109. L'article 19 § 1 de la loi de 1983 énonce ce qui suit en matière d'autorité parentale :

« Lorsque le conseil de protection sociale prend un enfant en charge, il a compétence pour décider de l'entretien de l'enfant, de son éducation, de sa surveillance, de son bien-être et de son lieu de résidence. Il doit toutefois s'employer à coopérer avec les parents de l'enfant ou les autres personnes qui exercent l'autorité parentale. »

F. Droit de visite

110. Une fois qu'il décide la prise en charge, le conseil de protection sociale a automatiquement compétence pour décider des contacts entre l'enfant et ses parents et les autres personnes proches de l'enfant (article 19 § 2 de la loi de 1983).

111. L'article 24 de la loi de 1983 prévoit qu'un enfant confié à d'autres personnes que ses parents doit bénéficier des relations humaines continues et rassurantes qui importent pour son développement. Il a le droit de rencontrer ses parents et les autres personnes qui lui sont proches et de rester en contact avec eux. Le conseil de protection sociale soutient et facilite les rencontres de l'enfant avec ses parents et avec les autres personnes qui lui sont proches.

112. L'article 25 de la loi de 1983 prévoit que le conseil social ou le directeur d'une résidence pour enfants peut restreindre le droit pour un enfant confié à une autre famille ou à une institution de voir ses parents ou les autres personnes qui lui sont proches si a) ces rencontres mettent manifestement en péril le développement ou la sécurité de l'enfant ; ou si b) cette restriction s'impose pour la sûreté ou la sécurité des parents, ou celle des enfants ou du personnel de l'institution pour enfants. Dans ces cas-là, le conseil de protection sociale peut décider de ne pas révéler l'adresse de l'enfant à ses parents ou aux personnes investies de l'autorité parentale pendant la prise en charge de l'enfant.

113. En vertu de l'article 25 de la loi de 1983 et de l'article 9 du décret sur la protection de l'enfance (*lastensuojeluasetus, barnskyddsförordning 1010/1983*), une décision portant restriction du droit de visite n'est valable que pour un temps et elle doit mentionner les

personnes dont le droit est ainsi limité. En outre, la décision doit préciser quels sont les contacts qu'elle restreint et quelles en sont les modalités d'application.

114. Une décision de limiter le droit de visite restreint le droit pour l'enfant de rencontrer ses parents et les autres personnes qui lui sont proches. Ces personnes proches de l'enfant sont son gardien ou autre représentant légal, les membres de sa famille et les personnes qui sont demeurées en contact avec l'enfant avant et pendant sa prise en charge.

G. Programme de prise en charge

115. Un programme de prise en charge est mis en place chaque fois qu'il faut assurer la protection de l'enfant, qu'elle se fasse à titre individuel ou soit orientée vers la famille, à moins que la question considérée ne requière que des conseils ou un suivi à titre temporaire. Ce programme doit être adapté si nécessaire.

116. Dans le cas d'un enfant pris en charge (article 16 de la loi de 1983) ou d'un enfant placé dans un foyer pour enfants à titre de mesure de soutien à la famille (article 14 de la même loi), le programme de prise en charge indique a) le but et les objectifs du placement; b) quel type de soutien sera organisé pour l'enfant, pour les personnes qui sont chargées de son entretien et de son éducation et pour les parents de l'enfant; c) les modalités des visites de l'enfant à ses parents et aux autres personnes qui lui sont proches; et d) les modalités d'organisation pour la période postérieure à la prise en charge.

117. D'après l'article 4 du décret sur la protection de l'enfance, le programme de prise en charge est mis au point en coopération avec les personnes concernées.

H. Les services de protection de l'enfance

118. Aux termes de l'article 4 de la loi sur la protection sociale, un conseil de protection sociale, composé de plusieurs membres élus par le conseil municipal, est chargé d'assurer la protection sociale dans son ressort et assume les responsabilités que d'autres lois confient aux conseils de protection sociale.

119. L'article 12 de la loi sur la protection sociale permet au conseil de protection sociale local de déléguer à ses agents le pouvoir de prendre des décisions, à l'exception de celles prévoyant des mesures de protection d'office à l'égard d'un individu.

I. Recours prévus par la loi sur la protection de l'enfance

120. Aux termes de l'article 17 § 2 de la loi de 1983, la décision d'un conseil de protection sociale de prendre un enfant en charge ou de le/la confier à une autre famille ou à une institution doit être soumise à l'approbation du tribunal administratif de comté dans le délai de trente jours, si un enfant ayant atteint l'âge de douze ans ou les personnes en ayant la garde s'opposent à la mesure ou si l'audience prévue par l'article 17 § 1 de la loi n'a pu être organisée.

121. L'article 36 prévoit que les décisions de prendre un enfant en charge ou de le placer dans une autre famille ou une institution sont susceptibles d'appel devant le tribunal administratif de comté dans les trente jours suivant la notification de la décision. Durant ce délai, le recours peut aussi être porté devant le conseil de protection sociale local qui le déférera au tribunal administratif de comté accompagné de son propre avis dans les quatorze jours. Dans ce cas, le tribunal statue simultanément sur l'avis et le recours.

122. L'article 37 § 1 de la loi de 1983 dispose que la Cour administrative suprême peut être saisie de recours contre une décision rendue par le tribunal administratif de comté en application de la loi et prononçant la prise en charge, le placement dans une autre famille ou une institution, ou la levée de la prise en charge, ou statuant sur des questions relatives au logement comme celles visées à l'article 13 § 1 de la loi.

123. Par contre, aux termes de l'article 37 § 2 de la loi de 1983, les décisions autres que celles visées au paragraphe 1 et relatives à la protection de l'enfant à titre individuel ou orientée vers la famille rendues par le tribunal administratif de comté en application de la loi sont insusceptibles de recours.

124. Selon l'article 35 § 2 de la loi de 1983, un enfant ayant atteint l'âge de douze ans, ses parents, les personnes qui en ont la garde et celle qui est chargée de son entretien et de son éducation ou qui en était chargée immédiatement avant l'affaire en cause, peuvent interjeter appel pour les questions relatives à la prise en charge de l'enfant, son placement dans une autre famille ou une institution, ou la mainlevée de la prise en charge.

J. Autres dispositions en matière de recours

125. Une personne contestant la décision d'un agent du conseil de protection sociale local dispose, en vertu de la loi sur la procédure administrative (*hallintomenettelylaki, lag om förvaltningsförfarande 598/1982*), de quatorze jours à compter de la date où elle en a été informée pour saisir le conseil lui-même. La décision de celui-ci peut à son tour être attaquée devant le tribunal administratif de comté.

126. En vertu de l'article 46 de la loi sur la protection sociale, une décision du conseil de protection sociale peut être attaquée devant le tribunal administratif de comté dans les trente jours suivant sa notification. Un recours peut être formé devant la Cour administrative suprême contre certaines décisions du tribunal.

127. Dans le cas où sa décision est susceptible de recours, l'autorité concernée doit joindre à sa décision des informations sur les modalités d'appel.

128. Selon l'article 47 de la loi sur la protection sociale, l'appel n'est pas suspensif d'une décision du conseil de protection sociale local si a) la décision appelle une exécution immédiate; ou b) l'exécution de la décision ne saurait être différée pour des raisons tenant à l'organisation de la protection sociale; et c) lorsque le conseil de protection sociale a ordonné l'exécution immédiate.

129. En cas de recours, l'instance d'appel peut surseoir à l'exécution de la décision, ou ordonner qu'elle soit suspendue.

130. L'article 38 § 1 de la loi sur la procédure contentieuse administrative (*hallintolainkäyttölaki, förvaltningsprocesslag 586/1996*), entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1996, régit le droit à une audience devant les juridictions administratives.

K. Les parties intéressées et leurs droits

131. Conformément à la loi sur la garde des enfants et le droit de visite, une personne de moins de dix-huit ans est un incapable (mineur). Un enfant ayant atteint l'âge de douze ans peut être entendu dans les affaires de protection de l'enfance comme le prévoit l'article 15 de la loi sur la procédure administrative; il peut aussi demander à bénéficier des prestations sociales et autres mesures de soutien visées à l'article 13.

132. L'article 17 § 1 de la loi de 1983 indique les parties qui doivent être entendues en cas de prise en charge d'un enfant, du placement d'un enfant dans une autre famille ou une institution et en cas de mainlevée de la prise en charge. Selon cet article, ont le droit d'être entendus en application de l'article 15 de la loi sur la procédure administrative: a) la personne ayant la garde de l'enfant, b) un parent biologique qui n'a pas la garde de l'enfant, c) une personne actuellement chargée de l'entretien et de l'éducation de l'enfant ou qui en était chargée immédiatement avant l'affaire en question, et d) l'enfant s'il a atteint l'âge de douze ans. Ces personnes doivent aussi recevoir notification d'une décision concernant la prise en charge d'un enfant et la mainlevée de celle-ci selon les modalités prévues pour la notification spéciale. Les autorités sont aussi tenues de les informer, le cas échéant, des possibilités de recours.

133. L'article 15 § 1 de la loi sur la procédure administrative énonce l'obligation générale d'entendre les parties. Avant qu'une décision ne soit prise, une partie doit avoir la faculté de répondre aux arguments présentés par les autres ainsi que de produire tout élément de preuve pouvant avoir une incidence sur la décision.

L. Contrôle des activités des autorités chargées de la protection de l'enfance

134. Organe représentant l'Etat au niveau régional, la préfecture (*lääninhallitus, länsstyrelsen*) a de manière générale compétence pour contrôler les activités des communes. Ainsi peut-elle, en cas de recours pour une question de procédure, rechercher si l'autorité locale a agi dans le respect de la loi.

135. En outre, le ministère des Affaires sociales et de la Santé, autorité supérieure en matière de protection sanitaire et sociale, contrôle et dirige les activités des communes et, le cas échéant, aussi celles de la préfecture en matière de protection de l'enfance. Les recours concernant des affaires individuelles dont le ministère des Affaires sociales et de la Santé est saisi sont déferés à la préfecture qui statue en première instance.

136. Le médiateur parlementaire et le chancelier de la justice (*oikeuskansleri, justitiekansler*) ont compétence pour contrôler la légalité des mesures prises par telle ou telle autorité.

EN DROIT

I. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

A. Objet du litige

137. Dans sa demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, le Gouvernement invite expressément la Cour à ne réexaminer que les questions sur lesquelles la chambre a conclu dans son arrêt du 27 avril 2000 à une violation de l'article 8 de la Convention, c'est-à-dire en ce qui concerne les décisions des autorités internes de prendre les enfants des requérants en charge et leur refus de lever ces mesures.

138. Les requérants n'ont pas contesté cette demande ni n'en ont formé une en vertu de l'article 43 de la Convention afin que la Grande Chambre réexamine l'affaire sur d'autres points.

139. La Cour doit donc rechercher quelle est l'ampleur de l'examen de l'affaire auquel elle est appelée à se livrer, et se demander en particulier si elle peut se borner aux questions que le Gouvernement a

soulevées dans sa demande en vertu de l'article 43 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

2. Un collège de cinq juges de la Grande Chambre accepte la demande si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles, ou encore une question grave de caractère général.

3. Si le collège accepte la demande, la Grande Chambre se prononce sur l'affaire par un arrêt. »

140. La Cour relève d'abord que les trois paragraphes de l'article 43 emploient tous le terme « l'affaire » (« *the case* ») pour décrire la matière dont la Grande Chambre se trouve saisie. En particulier, en son paragraphe 3 l'article 43 dispose que la Grande Chambre « se prononce sur *l'affaire* » – c'est-à-dire l'ensemble de l'affaire et pas seulement la « question grave » évoquée au paragraphe 2 – « par un arrêt ». Le libellé de l'article 43 précise bien que, si l'existence d'« une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles, ou encore une question grave de caractère général » (paragraphe 2) est la condition préalable pour que la demande d'une partie soit accueillie, une fois la demande acceptée, c'est l'ensemble de « l'affaire » qui est renvoyé devant la Grande Chambre, laquelle se prononcera par un nouvel arrêt (paragraphe 3). Le même terme « l'affaire » (« *the case* ») figure aussi à l'article 44 § 2, qui définit les conditions dans lesquelles les arrêts d'une chambre deviennent définitifs. L'article 44 a pour seule signification que, si la demande de renvoi formée par une partie en vertu de l'article 43 est accueillie, l'ensemble de l'arrêt de la chambre sera écarté pour être remplacé par le nouvel arrêt de la Grande Chambre visé à l'article 43 § 3. Dès lors, « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, pas uniquement la « question » grave qui a motivé le renvoi. En somme, aucune base ne permet le renvoi simplement partiel de l'affaire devant la Grande Chambre.

141. Dans un souci de clarification, la Cour ajoute que « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable (voir, *mutatis mutandis*, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 63, § 157). Ce qui ne veut toutefois pas dire que la Grande Chambre ne puisse examiner aussi, le cas échéant, des questions relatives à la recevabilité de la requête comme cela est loisible à la chambre dans le cadre de la procédure habituelle, par exemple en vertu de l'article 35 § 4 *in fine* de la Convention (qui habilite la Cour à « rejet[er] toute requête qu'elle considère comme irrecevable (...) à tout stade de la

procédure»), ou lorsque ces questions ont été jointes au fond ou encore lorsqu'elles présentent un intérêt au stade de l'examen au fond.

B. Recevabilité des griefs des requérants relatifs aux décisions de prise en charge d'urgence

142. Dans sa demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, le Gouvernement soutient que la chambre n'a pas du tout déclaré recevable la question des décisions de prise en charge d'urgence et qu'en conséquence elle n'eût pas dû examiner cette partie de la procédure. Il fait valoir en outre que la Grande Chambre ne devrait pas non plus en connaître puisque les requérants n'ont pas attaqué ces décisions dans le cadre de la procédure interne et qu'ils n'ont soulevé la question devant la Cour qu'à l'audience du 8 juin 1999 devant la chambre.

143. Les requérants affirment qu'ils ont posé la question des décisions de prise en charge d'urgence dès leur requête initiale et qu'il faut y voir une partie indissociable du problème de la prise en charge dans son ensemble. Selon eux, dans leurs observations à l'audience de juin 1999 devant la chambre, ils n'ont fait que développer leurs griefs initiaux concernant les décisions de prise en charge d'urgence. Ils relèvent en outre que cela n'a suscité lors de cette audience aucune objection du Gouvernement, qui n'a formulé alors aucun autre commentaire sur ce sujet.

144. Les intéressés soutiennent qu'ils n'ont pas attaqué les décisions de prise en charge d'urgence parce qu'une décision de ce genre, qui émanait du chef des services sociaux, ne pouvait être prononcée que pour une durée limitée de quatorze jours et ne pouvait être dénoncée directement devant le tribunal administratif de comté mais seulement devant le conseil de protection sociale; en pratique, celui-ci examine à une même réunion la décision de prise en charge d'urgence et la décision de prise en charge ordinaire et définitive. Dès lors, un recours contre une décision de prise en charge d'urgence n'aurait eu en fait aucun effet suspensif ou de redressement. D'ailleurs, cette objection aurait dû être émise au plus tard au stade de la recevabilité; la Grande Chambre doit donc la rejeter.

145. La Cour relève d'abord que les décisions de prise en charge d'urgence étaient mentionnées dans la formule de requête déposée le 26 octobre 1994. Les requérants ont bien allégué la violation de l'article 8 de la Convention à raison de ces décisions dans leur requête initiale et ils sont revenus sur cette question avant le stade de la recevabilité à l'audience du 8 juin 1999. Il ne fait donc aucun doute que leurs griefs à cet égard sont couverts par la décision de la même date sur la recevabilité de la requête, comme le confirme d'ailleurs la procédure

ultérieure sur le bien-fondé devant la chambre, laquelle a examiné les décisions d'urgence avec les décisions ultérieures de prise en charge ordinaire. Dès lors, cet aspect de l'affaire n'échappe pas à l'examen de la Grande Chambre.

En ce qui concerne l'autre argument du Gouvernement selon lequel les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes à propos des décisions de prise en charge d'urgence, la Cour rappelle que, conformément à l'article 55 de son règlement, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire, pour autant que la nature de l'exception et les circonstances le permettent, dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête présentées par elle au titre de l'article 51 ou de l'article 54 du règlement, selon le cas. Or en l'espèce le Gouvernement n'a soulevé aucune exception d'irrecevabilité dans ses observations écrites ou orales au stade de la recevabilité. Au demeurant, eu égard au caractère provisoire et temporaire des décisions de prise en charge d'urgence, que le conseil de protection sociale a entérinées le 15 juillet 1993 (paragraphe 33 ci-dessus) alors qu'elles avaient été muées en décisions de prise en charge ordinaire, la Cour admet que, comme les requérants le soutiennent, dans les circonstances particulières de l'espèce, ils pouvaient en tout cas se dispenser de former un recours séparé contre les décisions de prise en charge d'urgence. En conclusion, il y a lieu de rejeter aussi les arguments du Gouvernement à cet égard.

C. Nouveaux éléments produits par les parties

146. Devant la Grande Chambre, les requérants se sont opposés à ce que soient pris en compte les «nouveaux éléments» que le Gouvernement avait produits devant la Cour, dans le cadre de la procédure devant la chambre initiale ou dans la présente procédure devant la Grande Chambre, mais qu'il n'avait pas invoqués antérieurement devant les juridictions nationales. Les requérants soutiennent à cet égard qu'il ne faut accueillir aucun élément nouveau car les services de protection de l'enfance y avaient eu accès dès la procédure interne mais avaient choisi de ne les soumettre à aucune juridiction. Ils soulignent aussi n'avoir pas eu le loisir de contester ces éléments devant les juridictions nationales au cours d'une procédure contradictoire.

147. Selon sa jurisprudence constante (voir, entre autres, *Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 654 et 655, §§ 47 et 51, et *Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 30, § 76), rien n'empêche la Cour de prendre en considération de nouveaux renseignements et arguments si elle les estime pertinents pour se prononcer sur le bien-fondé des griefs des

requérants sur le terrain de la Convention. De nouveaux renseignements peuvent par exemple confirmer ou infirmer l'appréciation à laquelle s'est livré l'Etat défendeur ou le bien ou mal-fondé des craintes d'un requérant. D'ailleurs, les éléments « nouveaux » figurant dans les observations du Gouvernement consistent soit en de plus amples détails quant aux faits à l'origine des griefs retenus par la chambre, soit en arguments juridiques y relatifs (*McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 51, § 73). En conséquence, rien n'empêche la Cour d'en prendre connaissance si elle les juge pertinents.

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

148. Devant la chambre initiale comme devant la Grande Chambre, les requérants ont allégué que la prise en charge de M. et J. par l'autorité publique avait méconnu leur droit au respect de leur vie familiale tel que le garantit l'article 8 de la Convention. Celui-ci dispose :

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

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

A. Y a-t-il eu ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale au titre de l'article 8 de la Convention ?

149. Le Gouvernement admet qu'il y a eu des ingérences dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale tel que le garantit l'article 8 § 1 de la Convention, mais affirme que ces ingérences se justifiaient au regard de l'article 8 § 2 de la Convention. Il énonce toutefois certains doutes quant à l'ampleur de la vie familiale dont on puisse dire en l'espèce qu'elle bénéficiait de la protection de l'article 8 en ce qui concerne le second requérant, T. Celui-ci n'est pas le père de M. et, bien que le fait qu'il soit le père de J. n'ait jamais été contesté, il n'a obtenu la garde de J. que le 4 août 1993.

150. Conformément à sa jurisprudence antérieure (voir, parmi d'autres, *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 14-15, § 31), la Cour relève que la question de l'existence ou de l'absence d'une « vie familiale » est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits. En l'occurrence, les requérants

vivaient l'un et l'autre avec M. jusqu'à ce qu'il soit placé de leur plein gré dans un foyer pour enfants puis pris en charge par l'autorité publique (paragraphe 12 ci-dessus). Avant la naissance de J., les requérants et M. formaient une famille dans la claire intention de poursuivre ensemble leur vie familiale. Ils avaient cette même intention avec J., leur bébé nouveau-né dont T. s'est effectivement occupé pendant quelque temps après la naissance et avant de s'en voir légalement confier la tutelle (paragraphe 35 et 38 ci-dessus). Dans ces conditions, force est à la Cour de conclure qu'au moment où les autorités sont intervenues, il existait bien entre les requérants une vie familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention, qui englobait les deux enfants, M. et J. La Cour n'opérera donc aucune distinction entre les requérants K. et T. pour ce qui est de la portée de la «vie familiale» qu'ils connaissaient l'un et l'autre avec les deux enfants.

151. Selon la jurisprudence constante de la Cour, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention (voir, entre autres, *Johansen c. Norvège*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 1001-1002, § 52). Les mesures en cause, cela n'est pas contesté, constituaient à l'évidence des ingérences dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale tel que le garantit le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention. Pareille ingérence méconnaît cet article à moins qu'elle ne soit «prévue par la loi», ne vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et ne puisse passer pour «nécessaire dans une société démocratique».

B. Les ingérences étaient-elles justifiées ?

1. «Prévues par la loi»

152. Il ne prête pas à controverse devant la Cour que les mesures dénoncées trouvaient une base en droit interne ; pour sa part, la Cour a la conviction que tel était bien le cas.

2. But légitime

153. Pour la Cour, le droit finlandais pertinent tendait assurément à protéger «la santé ou la morale» et «les droits et libertés» des enfants. Rien ne permet de dire qu'il ait été appliqué à d'autres fins en l'occurrence.

3. «Nécessaires dans une société démocratique»

154. Pour rechercher si les mesures dénoncées étaient «nécessaires dans une société démocratique», la Cour considérera si, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les motifs invoqués à l'appui de ces mesures étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention (voir, entre autres, *Olsson c. Suède (n° 1)*, arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130, p. 32, § 68).

A cette fin, la Cour tiendra compte du fait que la conception que l'on a du caractère opportun d'une intervention des autorités publiques dans les soins à donner à un enfant varie d'un Etat à l'autre en fonction d'éléments tels que les traditions relatives au rôle de la famille et à l'intervention de l'Etat dans les affaires familiales, ainsi que des ressources que l'on peut consacrer à des mesures publiques dans ce domaine particulier. Il reste que le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant revêt dans chaque cas une importance décisive. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés (*Olsson c. Suède (n° 2)*, arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 35-36, § 90), souvent dès le moment où des mesures de placement sont envisagées ou immédiatement après leur mise en œuvre. Il découle de ces considérations que la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes dans l'exercice de leurs responsabilités en matière de réglementation des questions de prise en charge d'enfants par l'autorité publique et des droits des parents dont les enfants ont été ainsi placés, mais de contrôler sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (voir, par exemple, *Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55, et *Johansen* précité, pp. 1003-1004, § 64).

155. La marge d'appréciation laissée ainsi aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et la gravité des intérêts en jeu tels que, d'une part, l'importance qu'il y a à protéger un enfant dans une situation tenue pour mettre sa santé ou son développement sérieusement en péril et, d'autre part, l'objectif de réunir la famille dès que les circonstances le permettront. Lorsqu'une période de temps considérable s'est écoulée depuis que l'enfant a été placé pour la première fois sous assistance, l'intérêt qu'a l'enfant à ne pas voir sa situation familiale *de facto* changer de nouveau peut l'emporter sur l'intérêt des parents à la réunion de leur famille. Dès lors, la Cour reconnaît que les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, mais il faut exercer un contrôle plus rigoureux à la fois sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités aux droits et aux visites des parents, et sur les garanties destinées à assurer la

protection effective du droit des parents et enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant (*Johansen précité, ibidem*).

C'est dans ce contexte que la Cour examinera si les mesures s'analysant en des ingérences dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur vie familiale pouvaient passer pour «nécessaires».

a) Les décisions de prise en charge d'urgence

i. Thèses des parties

α) Les requérants

156. Les requérants affirment que les autorités ne leur ont jamais donné une chance de résoudre leurs problèmes avec l'aide de leurs proches et en se prévalant des diverses mesures de soutien que fournissent les services de protection sanitaire et sociale. Elles ont au contraire recouru à la hâte à une décision de prise en charge d'urgence, mesure trop radicale pour être envisagée d'emblée. Ils allèguent aussi que ces décisions d'urgence avaient en réalité été arrêtées à l'avance et seulement mises en œuvre au moment de la naissance de J.; elles ne pourraient dès lors se justifier par le comportement de K.

157. En ce qui concerne J. en particulier, les requérants soulignent qu'elle fut prise en charge par l'autorité publique sans avoir eu la moindre possibilité de créer un lien avec les requérants et d'être allaitée par sa mère. D'après eux, on aurait dû pour le moins la confier à son père qui n'avait pas des problèmes de nature à justifier une décision de prise en charge d'urgence. Les intéressés trouvent choquant que la nouveau-née ait été prise en charge dès la salle d'accouchement – la décision ne reposait que sur de simples spéculations quant au danger que l'enfant courait – sans qu'ils aient été consultés en aucune manière. Les parents n'ont pas du tout pu voir la petite fille les premiers jours de sa vie.

158. Pour ce qui est de M. en particulier, les requérants précisent qu'il était déjà confié au foyer pour enfants au moment de la décision de prise en charge d'urgence et qu'il n'était manifestement pas exposé au danger immédiat qui est la condition préalable à pareille décision.

159. Les requérants, qui se plaignent de n'avoir pas été entendus à propos des décisions de prise en charge d'urgence, indiquent que les autorités sont parties de l'idée que J. serait en danger si K. venait à découvrir qu'elles préparaient une décision de prise en charge au sujet de ses deux enfants. Elles l'envisageaient déjà des semaines avant de rendre les décisions d'urgence. Étant donné les prémisses dont partaient les autorités, les requérants ne furent pas du tout entendus avant la prise de

la décision. Selon eux, aux fins de l'article 8 de la Convention, les parents doivent être dûment entendus et être suffisamment mêlés au processus décisionnel; cette condition n'aurait pas été remplie dans le cas présent. Ce n'est pas l'état mental de K., satisfaisant – comme plusieurs médecins l'ont constaté – à ce moment-là qui aurait empêché les autorités d'informer les requérants des décisions de prise en charge d'urgence et il n'y avait rien à redire à l'état mental de T. D'après les intéressés, les autorités ont en l'espèce manifestement outrepassé les limites d'une marge d'appréciation, fût-elle ample.

β) Le Gouvernement

160. Le Gouvernement relève que les requérants bénéficiaient déjà depuis au moins quatre ans des prestations des services de protection sociale au moment des décisions de prise en charge, lesquelles se fondaient sur des contacts directs avec eux. De nombreuses mesures de soutien avaient déjà été adoptées compte tenu des difficultés de la famille et les autorités n'avaient donc pas d'autre choix que de prendre les enfants en charge, car les mesures de soutien ne garantissaient pas assez le bon développement des enfants; la loi faisait obligation aux autorités de placer ceux-ci sous assistance. Le Gouvernement affirme que les autorités n'ont pas recouru à la hâte aux décisions de prise en charge, qui leur ont paru répondre à l'intérêt supérieur des enfants.

161. En ce qui concerne J. en particulier, le Gouvernement précise que la prise en charge avait pour finalité même de protéger l'enfant car la mère souffrait de graves troubles mentaux. Si la mère et le bébé étaient restés dans la même pièce, la protection n'aurait pu être assurée par le personnel hospitalier ou quelqu'un d'autre car même en milieu hospitalier, il est à l'évidence impossible de surveiller les patients en permanence. D'ailleurs, les documents de l'hôpital ne signalent nullement que K. soit jamais allée voir ou ait jamais tenté de voir le bébé au pavillon infantile ou qu'on l'en ait empêchée. Le fait qu'elle fût seule investie de la garde de J. revêtait aussi de l'importance car en l'absence d'une mesure de prise en charge, elle aurait pu quitter l'hôpital avec le bébé à tout moment après l'accouchement. Le point de savoir si J. a eu ou non la possibilité d'être nourrie par sa mère ne devrait pas être tenu pour un argument juridique et ne devrait avoir aucune incidence sur la décision en l'occurrence puisque, sous médication antipsychotique, K. n'aurait de toute manière pas pu allaiter J. Le Gouvernement relève enfin que les autorités ne pouvaient compter sur l'aptitude de T. à veiller sur la santé et le bien-être de la nouveau-née.

162. Pour ce qui est de M. précisément, le Gouvernement explique qu'il avait été placé dans un foyer pour enfants afin de subir des examens psychologiques car il avait manifesté des troubles du comportement. Un développement perturbé s'analyserait manifestement en un risque

pouvant dicter aussi bien une décision de prise en charge d'urgence qu'une décision de prise en charge ordinaire. Les dispositions antérieures comportant d'amples mesures de soutien ne s'étaient pas révélées suffisantes pour répondre aux besoins de M. du point de vue de son développement. Le Gouvernement souligne que pour qu'il se développât bien, il fallait à l'enfant un cadre de vie stable et rassurant que K. n'était pas à même de lui procurer à son domicile, même avec l'aide de T. qui n'était pas le père de M.

163. Quant au fait que les requérants n'aient pas été entendus avant les décisions de prise en charge d'urgence, le Gouvernement avance qu'à ce moment-là, la mère était dans un état mental tel que les autorités ne pouvaient informer les requérants de leur intention de prendre les enfants en charge sans compromettre la santé et le bien-être de K. et du bébé qu'elle attendait. D'après le Gouvernement, K. s'était auparavant montrée violente et avait menacé d'user de violence à l'encontre de ses enfants. De plus, elle était sortie d'un établissement psychiatrique seulement un mois auparavant et elle n'était pas traitée pour troubles mentaux à la fin de sa grossesse. Une semaine avant la naissance de J., les services de protection sociale étaient parvenus à la conclusion que K. ne pourrait probablement pas s'occuper de M. et de la nouveau-née en même temps, fût-ce avec l'aide de T. et moyennant des mesures de soutien. Le Gouvernement rappelle aussi que trois jours seulement avant la date prévue pour la naissance de J., T. avait appelé le centre de soins car l'état mental de K. lui inspirait des inquiétudes. La mère de K. était elle aussi apparemment soucieuse à cause de la santé mentale de sa fille peu avant la naissance de J., le 18 juin 1993. Le Gouvernement se dit aussi préoccupé à l'idée que si l'on devait interpréter l'article 8 comme donnant aux parents le droit d'être mêlés au processus décisionnel en vue de la prise en charge d'urgence, dans nombre de cas pareilles décisions seraient dépourvues de sens ou seraient impossibles à mettre en œuvre. D'après lui, une telle interprétation serait préjudiciable à la protection des enfants qui relèvent de la juridiction de la Finlande.

ii. Appréciation de la Cour

164. Dans son arrêt du 27 avril 2000, la chambre a examiné la question de la prise en charge des enfants comme un tout, sans traiter séparément les décisions de prise en charge d'urgence et les décisions dites de prise en charge ordinaire. Elle a estimé que les motifs avancés pour justifier les décisions de prise en charge n'étaient pas suffisants et que les méthodes employées pour mettre celles-ci à exécution étaient excessives. Elle a conclu qu'en décidant la prise en charge, les autorités nationales avaient outrepassé la marge d'appréciation; que ces mesures ne sauraient dès lors être considérées comme « nécessaires » dans une société démocratique. La

prise en charge des deux enfants par l'autorité publique s'analysait donc en une violation du droit des requérants au respect de leur vie familiale au titre de l'article 8 de la Convention.

165. La Grande Chambre estime quant à elle devoir examiner la décision de prise en charge d'urgence et la décision de prise en charge ordinaire pour chaque enfant séparément car il s'agit de types différents de décisions aux conséquences différentes – la première étant d'une durée brève et limitée et la seconde revêtant un caractère plus permanent – et résultant de processus décisionnels distincts, quoiqu'une mesure suive immédiatement l'autre. Selon la Grande Chambre, des différences de fond et de procédure à considérer militent pour un examen séparé des deux séries de décisions.

166. La Cour admet que lorsqu'une décision de prise en charge d'urgence s'impose, il n'est peut-être pas toujours possible, à cause du caractère urgent de la situation, d'associer les personnes investies de la garde de l'enfant au processus décisionnel. Cela peut même, comme le Gouvernement le relève, n'être pas souhaitable quoique possible si les titulaires de la garde sont perçus comme représentant une menace immédiate pour l'enfant : en effet, les avertir pourrait priver la mesure de son efficacité. La Cour doit toutefois se convaincre qu'en l'espèce les autorités internes étaient fondées à considérer qu'il existait, en ce qui concerne J. comme M., des circonstances justifiant de soustraire brusquement les enfants aux soins des requérants sans que les autorités eussent pris contact avec ces derniers ou les aient consultés au préalable. En particulier, il incombe à l'Etat défendeur d'établir que les autorités ont évalué avec soin l'incidence qu'aurait sur les requérants et les enfants la mesure de placement envisagée, ainsi que d'autres solutions que la prise en charge des enfants avant de mettre une pareille mesure à exécution.

167. La Cour reconnaît que les autorités compétentes pouvaient raisonnablement penser que si K. avait été avertie de l'intention de soustraire à ses soins soit M. soit l'enfant qu'elle attendait, de graves conséquences pour elle-même ou pour les enfants en auraient très probablement découlé compte tenu de sa santé mentale fragile (paragraphe 24 ci-dessus). A la lumière des éléments dont disposaient les autorités internes, la Cour tient aussi pour raisonnable l'appréciation de celles-ci selon laquelle T. n'était pas capable de s'occuper lui-même de K., qui souffrait de troubles mentaux, du bébé qu'elle attendait et de M. Il n'aurait pas non plus été réaliste pour les autorités d'associer uniquement T. au processus décisionnel compte tenu des liens étroits qui unissaient les requérants ; ceux-ci se communiqueraient sans doute les informations.

168. Il reste que la prise en charge d'un nouveau-né par l'autorité publique dès sa naissance est une mesure extrêmement dure. Il faut des raisons extraordinairement impérieuses pour qu'un bébé puisse être

soustrait aux soins de sa mère, contre le gré de celle-ci, immédiatement après la naissance à la suite d'une procédure à laquelle ni la mère ni son compagnon n'ont été mêlés. Le choc et le désarroi d'une mère même en parfaite santé se conçoivent aisément.

La Cour n'a pas la conviction que l'existence de pareilles raisons ait été démontrée en ce qui concerne J.

K. et J. étaient toutes deux à l'hôpital au moment considéré. Les autorités savaient depuis des mois que le bébé allait naître et étaient bien au courant des problèmes mentaux de K., de sorte que la situation ne présentait pas un caractère d'urgence en ce sens qu'elle aurait été imprévue. Le Gouvernement n'indique pas que l'on ait même songé à d'autres moyens possibles de mettre la nouveau-née J. à l'abri d'un dommage physique que pourrait lui causer sa mère. La Cour n'a pas à se substituer aux services de protection de l'enfance finlandais et à se livrer à des spéculations quant aux mesures de protection de l'enfance qui auraient été les plus indiquées dans ce cas particulier. Mais lorsqu'elles envisagèrent une mesure aussi radicale pour la mère, la privant totalement de sa nouveau-née immédiatement à la naissance, les autorités internes compétentes se devaient de rechercher s'il n'était pas possible de recourir à une ingérence moins extrême dans la vie familiale, à un moment aussi décisif de la vie des parents et de l'enfant.

Les raisons invoquées par elles étaient pertinentes mais non suffisantes pour justifier cette grave immixtion dans la vie familiale des requérants. Même si l'on tient compte de la marge d'appréciation des autorités internes, le recours à la prise en charge d'urgence à l'égard de J. et les méthodes employées pour la mettre en œuvre étaient disproportionnés dans les effets qu'ils ont eus sur les perspectives qu'avaient les requérants de jouir d'une vie familiale avec leur nouveau-née dès sa naissance. Dès lors, s'il pouvait y avoir une «nécessité» d'user de mesures de précaution pour protéger l'enfant J., l'ingérence dans la vie familiale des requérants qu'a entraînée la décision de prendre l'enfant en charge d'urgence ne saurait passer pour «nécessaire» dans une société démocratique.

169. La Cour estime en revanche que des considérations différentes entrent en jeu en ce qui concerne l'autre enfant, M. Elle ne saurait faire abstraction de ce que les autorités internes avaient de bonnes raisons de se soucier de l'aptitude de K. à continuer de s'occuper, fût-ce avec l'aide de T., de sa famille d'une manière normale immédiatement après la naissance de son troisième enfant. Les requérants l'ont eux-mêmes reconnu en plaçant M. de leur plein gré au foyer pour enfants. De surcroît, M. manifestait des signes de perturbation et avait donc besoin de soins particuliers. La prise en charge d'urgence qui fut décidée à son sujet, même si elle est intervenue immédiatement après la naissance de J., n'était pas susceptible d'avoir la même incidence sur la vie familiale des

requérants que celle décidée à l'égard de J., sa demi-sœur. Il était déjà physiquement séparé de sa famille puisque les requérants l'avaient confié de leur plein gré au foyer pour enfants, la décision était nécessaire car il aurait pu être retiré à tout moment du cadre de vie rassurant que représentait ce foyer, et la décision portait sur une durée limitée. Encore une fois, il était compréhensible de ne mêler ni T. ni K. au processus décisionnel car il ne fallait pas provoquer de crise dans la famille avant la naissance de J., qui serait source de tension nerveuse.

La Cour a dès lors la conviction que les autorités internes étaient fondées à considérer qu'il fallait prendre une mesure exceptionnelle, d'une durée limitée, dans l'intérêt de M. dès la naissance de sa demi-sœur.

170. En conséquence, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention à raison de la décision de prise en charge d'urgence concernant J., mais non-violation de l'article 8 à raison de la décision de prise en charge d'urgence concernant M.

b) Les décisions de prise en charge ordinaire

i. Thèses des parties

α) Les requérants

171. Les requérants affirment que les autorités ont outrepassé leur marge d'appréciation lorsqu'elles ont pris les enfants en charge. Selon eux, un conseil de protection sociale n'est pas un tribunal mais un organisme politique qui n'a pas les connaissances et compétences requises pour instruire une affaire avec objectivité et neutralité. Les travailleurs sociaux auraient dans leurs rapports donné d'eux une image totalement négative qui aurait influencé le personnel du foyer pour enfants. Les faits de la cause révèlent que les services de protection sociale ont eu une attitude foncièrement hostile au lieu de témoigner à l'égard de la famille des requérants compréhension et soutien. Ces services ont usé des pouvoirs et mesures dont ils disposaient pour briser la vie familiale des requérants; cela dénoterait de leur part une détermination inébranlable. Les requérants jugent troublant au plus haut point que les services de protection sociale aient tenu secret le rapport que leur avait communiqué le foyer pour enfants et qui indique clairement que T. avait pu prendre soin et s'occuper de son bébé J. de manière exemplaire, instaurant entre elle et lui une relation chaleureuse et affectueuse. Sans tenir compte de ce rapport, les autorités ont prétendu devant les tribunaux internes, comme le Gouvernement l'a fait devant la Cour, que T. n'aurait pas été capable de s'occuper de J. même s'il avait bénéficié de mesures de soutien. D'après les requérants, la prise en charge des enfants par l'autorité publique s'analysait manifestement en une réaction excessive par rapport à leur situation familiale.

β) Le Gouvernement

172. Le Gouvernement affirme que lorsqu'ils ont examiné les questions de prise en charge, le conseil de protection sociale puis les juridictions internes disposaient de plusieurs rapports et certificats émanant des services de protection sociale ainsi que des déclarations de médecins. Les mesures s'appuyaient sur des renseignements détaillés que les services d'hygiène mentale et de protection sociale avaient recueillis depuis 1989. La connaissance approfondie de la situation familiale des requérants que les services sociaux compétents avaient acquise depuis quatre ans – grâce à des contacts personnels fréquents, mais aussi à de nombreux rapports de médecins et autres experts, qui avaient débouché sur une série de mesures de soutien en raison des difficultés économiques et sociales de la famille – devrait suffire à convaincre la Cour que les autorités ont agi dans le cadre de la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales.

ii. Appréciation de la Cour

173. Le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie de force aux soins de ses parents biologiques; pareille ingérence dans le droit des parents, au titre de l'article 8 de la Convention, à jouir d'une vie familiale avec leur enfant doit encore se révéler «nécessaire» en raison d'autres circonstances. La Cour, qui ne perd pas de vue que les autorités avaient d'abord pour tâche de protéger les intérêts des enfants, n'a aucune raison de douter qu'elles pouvaient en l'occurrence estimer que la prise en charge à compter du 15 juillet 1993, en particulier dans un foyer d'accueil à partir de début 1994, s'imposait davantage que la poursuite des mesures de soutien, voire que de nouvelles mesures de cette sorte (paragraphe 32-47 ci-dessus). L'on ne peut pas non plus dire que les décisions de prise en charge ordinaire aient été mises en œuvre d'une manière particulièrement dure ou exceptionnelle. Alors que, comme le précisent les rapports de médecins et travailleurs sociaux, la mère des enfants souffrait de graves troubles mentaux, que la famille connaissait des problèmes sociaux et que les enfants semblaient avoir dans un foyer d'accueil de bien meilleures chances de se développer sainement que l'on ne pouvait l'escompter s'ils étaient laissés aux soins de leurs parents biologiques, les autorités pouvaient raisonnablement arrêter les décisions querellées en fonction de ce qui, selon elles, servirait le mieux l'intérêt des enfants. Quant à la garantie procédurale inhérente à l'article 8, les éléments du dossier montrent que les requérants ont été dûment impliqués dans le processus décisionnel qui a débouché sur les décisions de prise en charge ordinaire et que leurs intérêts ont été dûment protégés (paragraphe 33 ci-dessus). De surcroît, ils pouvaient attaquer la décision

du conseil de protection sociale devant deux degrés de juridiction et se du prévalus de cette faculté (paragraphe 41-46 ci-dessus).

174. A la lumière de ce qui précède, la Cour a la conviction que la prise en charge des enfants par l'autorité publique le 15 juillet 1993 était inspirée par des motifs non seulement pertinents mais encore suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 et que le processus décisionnel était conforme aux exigences de cette disposition. Dès lors, la décision de recourir aux mesures de prise en charge dite ordinaire n'a emporté violation de l'article 8 de la Convention dans le cas d'aucun des deux enfants.

c) L'absence alléguée de mesures propres à réunir la famille

i. Thèses des parties

α) Les requérants

175. Les requérants affirment que le conseil de protection sociale et les tribunaux n'ont pas examiné comme il se devait leur demande tendant à la réunion de leur famille et ont donc outrepassé leur marge d'appréciation. Une prise en charge par l'autorité publique doit être considérée comme une mesure temporaire à lever dès que possible; or en l'occurrence l'on avait pensé qu'elle durerait longtemps puisque les autorités ont supposé dès le début que les enfants ne seraient jamais rendus à leurs parents biologiques. Les rencontres avec les enfants sous surveillance stricte auraient tant manqué de naturel que parents et enfants n'ont pu nouer des liens familiaux réels et n'ont jamais eu l'occasion de mener ensemble une vie familiale normale. Le Gouvernement ayant réitéré à plusieurs reprises devant la Cour son intention de ne pas réunir la famille, la violation de l'article 8 à cet égard serait établie. Les autorités auraient agi d'une manière manifestement arbitraire sans jamais projeter de lever la prise en charge, quelles que fussent les circonstances.

β) Le Gouvernement

176. Au cours de la procédure devant la chambre, le Gouvernement a admis que concrètement aucune réunion de la famille n'était prévue et qu'aucune mesure en ce sens n'avait été appliquée. Il a toutefois souligné que les décisions de prise en charge étaient en vigueur «pour le moment». Même si les autorités s'attendaient à ce qu'il faille garder les enfants sous assistance pendant longtemps, il n'avait pas été établi que l'on ne pourrait revenir sur cette hypothèse le cas échéant. Dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre, le Gouvernement a soutenu que les requérants avaient demandé une fois seulement au conseil de protection

sociale de lever les décisions de prise en charge ordinaire. Les services sociaux seraient alors convenus avec l'avocate des requérants de demander au service de consultation familiale de la ville de K. une expertise qui servirait de base à la décision à venir. Ce serait à la demande de l'avocate des requérants que ce même service avait alors évalué les relations que les parents nourriciers et les requérants avaient avec J. et M. D'après cette expertise, K. et T. étaient incapables d'instaurer avec les enfants des contacts comme ceux qu'il fallait à des petits de cet âge. Selon le Gouvernement, ces démarches représentent assurément des efforts sérieux pour envisager la levée de la prise en charge par l'autorité publique.

ii. *Appréciation de la Cour*

177. Dans son arrêt du 27 avril 2000, la chambre a noté que les autorités semblent être fermement parties de l'hypothèse qu'une prise en charge de longue durée et le placement dans un foyer d'accueil seraient nécessaires. Elle a tenu compte du fait que les restrictions et interdictions du droit pour les requérants de voir leurs enfants avaient sans aucun doute renforcé les obstacles que cette attitude avait dressés sur la voie d'une réunion de la famille. Elle a constaté une violation de l'article 8 de la Convention en ce qui concerne le refus de lever la prise en charge, au motif que l'on n'a nullement tenté d'envisager sérieusement d'y mettre fin malgré des signes d'amélioration de la situation qui était à l'origine des décisions de placement. D'après la chambre, le juste équilibre entre les divers intérêts en jeu a été à ce point rompu qu'il y a eu violation de l'article 8 (paragraphe 155 à 164 de l'arrêt de la chambre).

178. A l'instar de la chambre, la Grande Chambre rappelle en premier lieu que la décision de prise en charge doit en principe être considérée comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent, et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent par le sang et l'enfant (voir, en particulier, *Olsson (n° 1)* précité, pp. 36-37, § 81). L'obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible s'impose aux autorités compétentes dès le début de la période de prise en charge et avec de plus en plus de force, mais doit toujours être mise en balance avec le devoir de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant.

179. En l'espèce, des enquêtes ont été menées afin de déterminer si les requérants seraient à même d'établir des liens avec les enfants (paragraphe 67 ci-dessus). Cela ne représente toutefois pas un effort sérieux ou soutenu pour faciliter la réunion de la famille comme celui que l'on pouvait raisonnablement escompter aux fins de l'article 8 § 2 –

d'autant que c'est là la seule tentative des autorités en ce sens au cours des sept ans qu'a duré la prise en charge des enfants à ce jour. Le minimum que l'on puisse attendre d'elles, c'est qu'elles reconsidèrent la question de temps en temps pour voir si la situation de la famille s'est tant soit peu améliorée. Les perspectives d'une réunion familiale s'amenuiseront peu à peu et finiront par être anéanties si les parents biologiques et les enfants ne sont jamais autorisés à se rencontrer, ou si rarement qu'aucun lien naturel n'a de chances de se nouer entre eux. Les restrictions et interdictions qui ont touché le droit pour les requérants de voir leurs enfants ont plutôt contribué à empêcher une éventuelle réunion de la famille qu'à la préparer. Ce qui frappe ici, c'est l'attitude négative exceptionnellement inébranlable des autorités.

En conséquence, la Grande Chambre est d'accord avec la chambre pour dire qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention, les autorités n'ayant pris aucune mesure suffisante pour favoriser une réunion éventuelle de la famille des requérants sans tenir compte d'éventuels signes d'amélioration de la situation des intéressés.

d) Les restrictions et interdictions des visites

i. Thèses des parties

α) Les requérants

180. Les requérants rappellent que M. avait déjà été confié avec leur consentement à un foyer pour enfants avant la mesure de prise en charge d'urgence puis, une fois décidée la prise en charge définitive, il fut placé dans une famille d'accueil. Ils soulignent que la décision relative au droit de voir J. ne fut rendue que le 21 juin 1993, soit trois jours après la naissance du bébé, mais que celle-ci fut toutefois retirée à K. et placée au pavillon infantile de l'hôpital le jour de sa naissance. Selon les intéressés, cette décision était illégale car la restriction ne fut pas imposée pour une durée déterminée. Ils furent autorisés à voir M. au foyer pour enfants et T. à rencontrer J. presque tous les jours à partir du 23 juin 1993. K. ne vit pas souvent ses enfants cet été-là, mais son hospitalisation y fut pour quelque chose. Les autorités admirent les visites aux enfants pour la première fois après le placement de ceux-ci dans leur famille d'accueil, à raison de deux heures sous surveillance. Les visites des parents aux enfants firent l'objet de sévères restrictions même après.

181. Les requérants soulignent aussi que ces six dernières années le maintien des restrictions aux visites a été inspiré par le motif que les enfants devaient s'attacher à leur famille d'accueil et que des liens trop étroits avec les requérants contrecarreraient cet objectif. Pour les autorités, il suffisait que les enfants eussent conscience de l'existence de leurs parents. Comme ce motif résista à l'examen des juridictions

administratives, il a toujours constitué depuis lors le fondement des autres décisions restreignant les visites.

182. Les restrictions furent motivées uniquement par l'état de santé instable de K. Or ce motif ne répondrait pas aux conditions strictes posées par la loi. Le 14 septembre 1993, une assistante sociale avait noté qu'il fallait remettre en cause les visites de T. à J. car l'on préparait le placement de cette enfant dans la famille d'accueil et il était à prévoir que T. aurait du mal à renoncer à J. D'après les requérants, à partir de ce moment-là on s'employa systématiquement à soustraire J. à ses parents.

183. Les intéressés relèvent également qu'ils ont décidé de reprendre la vie commune au début de 1994, alors que les enfants avaient déjà été pris en charge et que l'on savait qu'ils allaient être confiés à un foyer d'accueil. Lorsque T. découvrit, après toutes les promesses qu'on lui avait faites et les soucis qu'il avait eus, qu'il ne pourrait pas vivre avec sa fille, il n'avait aucune raison de ne pas reprendre la vie commune avec K. A cette époque, les requérants savaient tous les deux que les enfants ne reviendraient jamais à la maison.

184. D'après les requérants, les décisions imposant de sévères restrictions aux visites n'ont pas été adoptées de manière démocratique puisqu'ils n'ont eu aucune possibilité de prendre part au processus décisionnel. La procédure ne satisfaisait pas aux principales exigences de la loi, comme la nécessité d'agir avec le plus grand tact, selon le principe de la moindre ingérence possible, et dans l'intérêt supérieur des enfants. Ainsi, en décembre 1993, l'on suggéra aux requérants qu'ils pouvaient garder le contact avec leurs enfants par courrier. J. ayant alors moins d'un an, elle ne pouvait manifestement lire ou comprendre ce genre de communication. Les requérants rappellent aussi qu'à un moment donné les travailleurs sociaux leur avaient dit de ne pas mentionner à M. son placement dans une famille et que lorsque K. lui en avait parlé – il s'agissait pourtant de l'événement le plus important de la vie de l'enfant jusque-là – elle avait été sanctionnée par de nouvelles restrictions aux visites.

185. Les requérants soulignent que leurs visites à M. furent frappées de restrictions au cours du séjour de celui-ci au foyer pour enfants à titre de mesure de soutien librement acceptée; M. ne fut en effet pas autorisé à aller chez lui. Cette décision limitant les visites était manifestement illégale puisque, d'après la loi, aucune restriction ne doit être imposée lorsque l'enfant est confié à un foyer pour enfants du plein gré de ses parents. Les premières décisions légales concernant le droit de visite ne furent prises que bien plus tard, le 21 juin 1993.

186. Les requérants rappellent que, le 15 juillet 1993, le conseil de protection sociale entérina les décisions de prise en charge et celles restreignant le droit pour K. de voir ses enfants. Les restrictions étaient

motivées par l'agressivité et les emportements de K. Pourtant les travailleurs sociaux avaient indiqué que la rencontre entre K. et ses enfants s'était bien passée. K. n'avait jamais fait de mal ou menacé d'en faire à ses enfants en aucune manière. Qu'elle se soit montrée agressive envers les autorités – qui l'avaient privée de ses enfants – ne constituerait pas une base légale pour restreindre les visites ou pour refuser aux requérants le droit de mener une vie familiale avec leurs enfants. Pareille décision n'aurait pu au contraire qu'accroître la tension en K. et ses réactions psychotiques.

β) Le Gouvernement

187. Le Gouvernement marque son désaccord. Il fait valoir qu'une présence physique n'est pas le seul moyen d'assurer des liens familiaux. En Finlande, les mesures de protection de l'enfance visées par la loi sur la protection de l'enfance, comme la prise en charge d'un enfant et son accueil dans une autre famille ou une institution, représentent une assistance centrée sur l'enfant. Pareille prise en charge n'a pas pour finalité d'altérer les liens biologiques entre celui-ci et sa famille. Les père et mère demeurent investis de l'autorité parentale. Le fait qu'un enfant ait été pris en charge et confié à une famille d'accueil ne l'empêchera pas de rencontrer ses parents lorsqu'il sera lui-même devenu adulte et d'instaurer ainsi des liens familiaux normaux. La prise en charge entraîne toutefois inévitablement des restrictions normales et d'ordre pratique au droit de visite.

188. Le Gouvernement doute que la Cour ait retenu tous les griefs portant sur les restrictions aux visites. En toute hypothèse, il souligne que les conditions de délai et autres fixées par la loi sur la protection de l'enfance se trouvent réunies.

189. Le Gouvernement précise aussi que les autorités ont aidé T. de diverses manières dans ses efforts pour instaurer une relation avec le bébé au début. T. a été soutenu et guidé par le centre familial, et a aussi bénéficié d'un appui financier. En outre, il avait été convenu que T. rencontrerait tous les mois un conseiller familial. Comme le but était que T. vécût avec le bébé, on envisageait aussi d'organiser un soutien familial ainsi qu'une aide domestique toutes les semaines. A l'époque, T. continuait de rencontrer K. fréquemment. Il espérait, semble-t-il, que la santé de celle-ci s'améliorerait au point qu'ils pourraient élever le bébé ensemble bien que sa collaboration avec les autorités reposât sur l'idée qu'il s'occuperait seul de la petite fille.

190. Le Gouvernement souligne encore qu'au début du placement de M. au foyer pour enfants, les visites de K. et de T. ainsi que d'autres proches étaient illimitées. Les requérants eurent la possibilité de passer la nuit au foyer pour enfants les fins de semaine. Il fallut limiter les visites

uniquement lorsque l'état de santé de K. se dégrada et que le comportement de celle-ci au cours des visites provoqua de la part de M. de fortes réactions émotionnelles négatives et sema la confusion dans les activités du foyer pour enfants dont elle troubla l'atmosphère.

Les restrictions au droit de voir M. alors qu'il se trouvait au foyer pour enfants visaient particulièrement K. en raison de ses troubles psychiatriques aigus. Les décisions ultérieures sur le droit de visite concernaient les deux requérants et se fondaient sur les diverses déclarations de médecins et d'autres experts.

191. Le Gouvernement rappelle aussi que les requérants pouvaient communiquer avec leurs enfants par lettre et téléphone. Appelées à connaître de plusieurs questions relatives aux visites de K. à ses enfants, deux juridictions internes différentes ont conclu à l'existence de raisons exceptionnellement importantes de restreindre le droit de visite de l'intéressée. Les requérants n'en ont pas moins été autorisés à rencontrer régulièrement leurs enfants.

ii. Appréciation de la Cour

192. Dans son arrêt du 27 avril 2000, la chambre a estimé qu'il ne s'imposait pas d'examiner les restrictions aux visites séparément, si ce n'est quant à la situation telle qu'elle se présentait alors. Elle a observé à ce propos que depuis 1994 les requérants pouvaient voir les enfants une fois par mois. Si cette mesure avait pu être abusivement restrictive auparavant, la chambre ne pouvait négliger le fait que les enfants étaient pris en charge par l'autorité publique depuis presque sept ans. Dès lors, la chambre admettait que, dans le cadre de leur marge d'appréciation, les autorités internes pouvaient considérer ces restrictions comme nécessaires eu égard aux intérêts des enfants à ce moment-là. Elle n'a donc constaté aucune violation de l'article 8 de la Convention de ce chef.

193. Dans sa demande de renvoi devant la Grande Chambre, le Gouvernement n'a pas mentionné cet aspect des griefs des requérants, puisqu'il n'a sollicité le renvoi que pour autant que la chambre avait constaté une violation de l'article 8 de la Convention. D'ailleurs, dans leurs plaidoiries devant la Grande Chambre, ni les requérants ni le Gouvernement n'ont présenté d'arguments portant spécifiquement sur la question de savoir si les restrictions et interdictions des visites emportaient une violation distincte de l'article 8. Comme elle constitue un aspect du grief que les requérants ont formulé sur le terrain de l'article 8 de la Convention dans la procédure initiale devant la chambre, cette question n'en doit pas moins être examinée dans le présent arrêt puisqu'elle fait partie intégrante de «l'affaire» renvoyée devant la Grande Chambre (paragraphe 140 ci-dessus).

194. La Grande Chambre estime, à l'instar de la chambre, que dans la mesure où le grief tiré des restrictions aux visites se trouve englobé dans le constat d'une violation de l'article 8 faute de mesures suffisantes en vue de la réunion de la famille, il ne s'impose pas d'examiner les mesures dénoncées comme source distincte éventuelle de violation. Quant à la situation telle qu'elle se présente actuellement, y compris l'intervalle s'étant écoulé depuis le prononcé de l'arrêt de la chambre, la Grande Chambre parvient là encore à la même conclusion que la chambre. Elle relève que si les autorités nationales doivent tout mettre en œuvre pour faciliter la réunion de la famille, l'obligation de recourir à la coercition en la matière se trouve forcément limitée par le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant. Lorsque des contacts avec les parents semblent menacer cet intérêt, il appartient aux autorités nationales de ménager un juste équilibre entre les intérêts des enfants et ceux des parents (voir, entre autres, *Hokkanen* précité, p. 22, § 58). Eu égard à la situation des enfants au cours de cette dernière période, l'appréciation des services finlandais de protection de l'enfance ne saurait passer pour avoir méconnu l'article 8 § 2. La Cour ne constate aucune violation de l'article 8 de la Convention à cet égard.

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

195. Dans la procédure devant la chambre, les requérants prétendaient n'avoir bénéficié d'aucun recours effectif quant à la violation de leurs droits familiaux au titre de l'article 8 de la Convention. L'article 13 est 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. »

196. Le Gouvernement contestait cette allégation; il évoquait la possibilité, prévue au paragraphe 2 de l'article 93 de la Constitution (désormais le paragraphe 3 de l'article 118 de la Constitution de 2000) et aux dispositions pertinentes du code pénal, de demander en justice qu'une procédure pénale soit intentée contre les fonctionnaires qui seront, le cas échéant, tenus à réparation ainsi que celle, prévue par la loi sur l'indemnisation, que l'Etat soit condamné à verser des dommages-intérêts.

197. Bien que le Gouvernement ne le mentionne pas dans sa demande en vertu de l'article 43 de la Convention, le grief tiré de l'article 13 fait partie intégrante de l'affaire renvoyée devant la Grande Chambre appelée à statuer par un arrêt (paragraphe 140 ci-dessus).

198. Dans son arrêt du 27 avril 2000, la chambre est parvenue à la conclusion suivante :

« 179. La Cour relève que les requérants pouvaient saisir les juridictions administratives des décisions de prise en charge, du refus de mettre fin à la prise en charge et des diverses restrictions aux visites. Certes, leurs recours ont été vains. Aux fins de l'article 13 toutefois, l'efficacité d'une voie de droit ne dépend pas de la certitude d'un résultat favorable (arrêt *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche* du 19 décembre 1994, série A n° 302, § 55). Rien n'indique que, de manière générale, les juridictions administratives finlandaises ne répondent pas aux exigences d'un «recours effectif» au sens de l'article 13. Compte tenu des autres recours invoqués par le Gouvernement, la Cour estime que les requérants disposaient de voies de recours répondant aux exigences de cette disposition. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 13 de la Convention. »

199. La Grande Chambre n'aperçoit aucune raison de s'écarter des constats de la chambre sur cet aspect de la cause. Elle conclut dès lors que, pour les motifs que la chambre a énoncés dans son arrêt, aucune violation de l'article 13 de la Convention ne se trouve établie.

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

200. 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. Préjudice

201. Les requérants font valoir que la somme précisée dans l'arrêt de la chambre, à savoir 40 000 marks finlandais (FIM) chacun, est la réparation minimale qu'il convient de leur octroyer pour la violation de leurs droits tels que garantis par la Convention. Selon eux, la Cour doit aussi tenir compte de la tension que les événements à l'origine de la présente affaire ont occasionnée à la requérante au cours de sa quatrième grossesse ainsi que sa crainte que les autorités ne lui prennent cette enfant. Devant la chambre, les intéressés avaient réclamé 816 000 FIM au total. D'après eux, il y aurait lieu d'augmenter encore la réparation, les autorités ayant retenu des informations essentielles au cours de la procédure. En outre, la prolongation de l'instance, source de tension et d'angoisse supplémentaires, doit donner lieu à indemnité puisqu'elle est due au renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre à la demande du Gouvernement.

202. Au cours de la procédure devant la chambre, le Gouvernement a reconnu que si la Cour venait à constater une violation de l'article 8 de la

Convention, son arrêt devrait prévoir une satisfaction équitable suffisante pour préjudice moral. Il tenait toutefois les sommes avancées par les requérants pour fort excessives. Il s'en remettait à la sagesse de la Cour.

Le Gouvernement n'a pas formulé d'observations sur les demandes des requérants concernant notamment la tension supplémentaire qu'ils ont connue devant la Grande Chambre.

203. Dans son arrêt du 27 avril 2000, la chambre a accordé aux requérants 40 000 FIM chacun, soit 80 000 FIM au total, à titre de satisfaction équitable pour le préjudice moral imputable à la violation de l'article 8 de la Convention.

204. A l'instar de la chambre, la Grande Chambre a constaté une violation de l'article 8 faute pour les services finlandais de protection de l'enfance de s'être employés de manière suffisante à une réunion éventuelle de la famille des requérants lorsqu'ils ont mis en œuvre les mesures d'accueil (paragraphe 177 et 179 ci-dessus). Par contre, son constat de violation quant à la prise en charge des enfants en tant que telle repose sur une base plus étroite que celle retenue par la chambre: la Grande Chambre a limité son constat à la décision de prise en charge d'urgence et à un enfant, J. (paragraphe 164-170 et 173-174 ci-dessus). Nonobstant cette différence, la Cour juge devoir en équité allouer aux requérants à titre de satisfaction équitable les mêmes sommes que celles accordées par la chambre: la tension, le malheur et le sentiment de frustration que leur ont causés les lacunes dont la Grande Chambre a estimé qu'elles méconnaissaient l'article 8 ne peuvent être sensiblement moindres que celles imputables aux violations constatées par la chambre. Si tant est qu'une réduction du montant à percevoir puisse en quoi que ce soit se justifier, elle est contrebalancée par la nécessité de prendre en compte le retard avec lequel les requérants percevront la satisfaction équitable, la procédure ayant été prolongée du fait du renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre à la demande du Gouvernement. La Cour accorde en conséquence à chaque requérant 40 000 FIM à titre de satisfaction équitable pour préjudice moral à raison des violations de l'article 8 de la Convention.

B. Frais et dépens

205. Devant la chambre, les requérants avaient réclamé 5 190 FIM pour les frais et dépens afférents à leur représentation. Ils avaient sollicité également 249 475 FIM que l'Association pour les droits de la famille en Finlande (« la PESUE ») avait supportés en leur nom. La chambre leur avait accordé 5 190 FIM dont il convenait de déduire les 2 230 francs français (FRF) déjà perçus du Conseil de l'Europe par la

voie de l'assistance judiciaire. Devant la Grande Chambre, les intéressés sollicitent le remboursement de 289 475 FIM pour leurs propres frais et dépens afférents à leur représentation par leur conseil, M^e Kortteinen, devant la chambre et 119 070 FIM pour leurs propres frais et dépens afférents à leur représentation devant la Grande Chambre. Ils ne font nullement état de frais que la PESUE aurait assumés pour leur compte.

206. Le Gouvernement relève que les requérants sollicitent maintenant en leur nom le remboursement de 249 475 FIM pour des frais et dépens dont ils disaient auparavant qu'ils avaient été supportés pour eux par la PESUE, en y ajoutant 40 000 FIM pour les lettres rédigées après l'audience sur la recevabilité. D'après le Gouvernement, il n'est pas possible de modifier les revendications de la sorte et la Cour ne saurait accueillir la demande ainsi transférée de l'association aux requérants et la revendication supplémentaire formulée après coup.

Selon le Gouvernement, la somme totale réclamée pour frais et dépens devant la Grande Chambre semble excessive, d'un point de vue général en ce qui concerne les heures de travail et les tarifs horaires facturés et, en particulier, quant aux frais de traduction et paiements indiqués par la conseillère de la famille. Le Gouvernement s'en remet toutefois à la sagesse de la Cour.

207. La Cour relève d'abord que les requérants n'ont démontré ni que les frais et dépens devant la Commission et la chambre se chiffrent à une somme supérieure à celle de 5 190 FIM revendiquée à l'origine, ni que le montant de 249 475 FIM sollicité initialement au nom de la PESUE soit en fait dû par eux à M^e Kortteinen en sa qualité de conseil. Partant, force est à la Grande Chambre d'aboutir à la même conclusion que la chambre. La Cour n'admet pas non plus le dépôt tardif d'une demande de 40 000 FIM pour les lettres rédigées après la phase de la recevabilité.

Pour ce qui est des frais et dépens des requérants devant la Grande Chambre, la Cour juge excessif le montant de 119 070 FIM réclamé.

La présente affaire est assurément d'une complexité exceptionnelle et les faits sont très volumineux; de plus, les requérants n'ont pas quant à eux demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre. Statuant en équité, la Cour alloue aux intéressés 5 190 FIM pour la procédure qui a débouché sur l'arrêt de la chambre et 60 000 FIM pour l'instance devant la Grande Chambre, soit 65 190 FIM au total pour frais et dépens, plus le montant éventuellement dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée; il convient de déduire les 2 230 FRF et les 2 871,54 euros déjà perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

208. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Finlande à la date d'adoption du présent arrêt est de 11 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention à raison de la décision de prise en charge d'urgence concernant J.;
2. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention à raison de la décision de prise en charge d'urgence concernant M.;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a eu, dans le chef d'aucun des deux enfants, violation de l'article 8 de la Convention à raison des décisions de prise en charge ordinaire;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention faute de mesures propres à réunir la famille;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention à raison des restrictions aux visites actuellement en vigueur;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention;
7. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois,
 - i. 40 000 FIM (quarante mille marks finlandais) chacun, soit 80 000 FIM (quatre-vingt mille marks finlandais) au total, pour préjudice moral;
 - ii. 65 190 FIM (soixante-cinq mille cent quatre-vingt dix marks finlandais) pour frais et dépens, moins 2 230 FRF (deux mille deux cent trente francs français) et 2 871,54 EUR (deux mille huit cent soixante et onze euros cinquante-quatre centimes) à convertir en marks finlandais;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 11 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
8. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 12 juillet 2001.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
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. Pellonpää, à laquelle déclare se rallier Sir Nicolas Bratza ;
- opinion en partie dissidente de M^{me} Palm, à laquelle déclare se rallier M. Gaukur Jörundsson ;
- opinion en partie dissidente de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente de M. Ress, à laquelle déclarent se rallier MM. Rozakis, Fuhrmann, Zupančič, Panfîru et Kovler.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE PELLONPÄÄ,
À LAQUELLE DÉCLARE SE RALLIER
Sir Nicolas BRATZA, JUGE

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité sur tous les points de la présente affaire. Je marque toutefois mon dissentiment quant aux motifs qui l'ont amenée à constater une violation à raison de la décision de prise en charge d'urgence concernant J. D'après l'arrêt, «le recours à la prise en charge d'urgence (...) et les méthodes employées pour la mettre en œuvre étaient disproportionnés» (paragraphe 168). Si les critiques relatives à la mise en œuvre de cette décision me semblent justifiées, je suis en désaccord avec la conclusion d'après laquelle la prise de la décision était en soi contraire à l'article 8.

Je rappelle que les raisons essentielles de la décision de prise en charge d'urgence du 18 juin 1993 étaient identiques à celles invoquées à l'appui de la décision de prise en charge ordinaire rendue le 15 juillet 1993 et que la Cour juge conforme à l'article 8, à savoir les graves troubles dont souffrait K. et ses réactions émotionnelles parfois incontrôlées qui pouvaient traumatiser l'enfant, etc. (paragraphe 24 et 33 de l'arrêt). La raison supplémentaire qui a motivé la décision de prise en charge d'urgence était le caractère urgent de la situation. L'on peut déduire de l'arrêt que, d'après la majorité, la situation ne revêtait pas un caractère urgent au point de justifier la décision de prise en charge d'urgence.

Sur ce point je rappelle que la Cour a admis le bien-fondé de la décision de prise en charge d'urgence en ce qui concerne M. au motif que, si elle n'avait pas été prise, il aurait pu être soustrait à tout moment au cadre de vie rassurant que représentait le foyer pour enfants et aussi en raison de la durée limitée de la décision (paragraphe 169 de l'arrêt). A mon sens, ces arguments valent tout autant, voire *a fortiori* sous certains aspects, pour J. N'eût été la décision de prise en charge d'urgence, nul n'aurait été en droit d'empêcher K., seule investie de la garde de J., d'emmener l'enfant avec elle à sa sortie de l'hôpital. Le fait que la santé mentale fragile de la requérante pût, en pareilles circonstances, comporter des risques pour le bien-être de l'enfant (comparer par exemple avec le paragraphe 167 de l'arrêt) était une éventualité dont les autorités devaient pouvoir tenir compte.

En réalité, même la majorité semble admettre que les raisons invoquées par les autorités internes étaient «pertinentes». Elle ne les juge par contre pas «suffisantes» au motif, entre autres, «que la

situation ne revêtait pas un caractère d'urgence en ce sens qu'elle aurait été imprévue» (paragraphe 168 de l'arrêt). Ce qui en soi est exact et ne prête pas à controverse. C'est précisément parce que la naissance d'un bébé est prévisible que les autorités semblent avoir arrêté certaines mesures de précaution (paragraphe 22 de l'arrêt). Pour autant qu'elle semble donner à entendre qu'une décision de prise en charge d'urgence ne se concilie avec l'article 8 que dans les cas d'urgence imprévue, je rappelle qu'en ce qui concerne M. la Cour admet qu'une telle décision se justifiait même en l'absence d'urgence imprévue. En outre, le droit interne (article 18 de la loi sur la protection de l'enfant (paragraphe 103)) prévoit la prise en charge d'urgence (*kiireellinen huostaanotto*, littéralement «placement d'urgence sous assistance») non seulement pour les urgences qui surgissent brusquement mais aussi pour les autres situations d'urgence où des attermolements pourraient compromettre le bien-être de l'enfant. D'après moi, dans le cadre de leur marge d'appréciation les autorités pouvaient raisonnablement estimer qu'il en était bien ainsi en l'espèce. Une décision de prise en charge était impensable avant la naissance de l'enfant, alors que des lenteurs après celle-ci auraient pu comporter les risques évoqués plus haut.

Lorsque l'on envisage la proportionnalité de la décision de prise en charge d'urgence, il y a lieu de rappeler aussi que cette décision avait pour conséquence juridique de soustraire le bébé à l'autorité directe de K. en ce qui concerne le droit de déterminer le lieu de résidence de J. et d'autres questions de ce genre. D'un point de vue pratique, la décision de prendre J. en charge d'urgence a empêché K. d'emmener l'enfant de l'hôpital. A part cela, la décision ne pouvait en tant que telle restreindre juridiquement les contacts entre K. et l'enfant. Il fallait pour cela une décision distincte (et elle fut prise le 21 juin 1993; elle interdisait les visites sans surveillance – mais pas les autres; voir le paragraphe 27 de l'arrêt). J'ai donc du mal à concilier la qualification de la décision de prise en charge d'urgence dans son ensemble – par opposition à la manière dont elle a été mise à exécution – à savoir qu'elle était «radicale» (paragraphe 168 de l'arrêt), avec le constat unanime d'après lequel la décision de prise en charge ordinaire respectait l'article 8. Après tout, cette dernière décision avait, du moins sous certains aspects, des conséquences plus radicales pour la vie familiale des requérants que celles engendrées par la décision de prise en charge d'urgence et temporaire.

Compte tenu de ce qui précède, je ne pense pas que les autorités internes aient outrepassé leur marge d'appréciation lorsqu'elles sont parvenues à la conclusion qu'une décision de prise en charge d'urgence s'imposait pour protéger la nouveau-née. Pour des raisons analogues à celles énoncées au paragraphe 167 de l'arrêt, j'admets aussi qu'en l'occurrence il se justifiait de ne pas impliquer les requérants dans le

processus décisionnel qui devait déboucher sur la prise en charge d'urgence.

Ce qui, par contre, s'analyse en une violation de l'article 8, c'est la rudesse avec laquelle la décision du 18 juin 1993 fut mise en œuvre. Retirer l'enfant à sa mère immédiatement après l'accouchement et la placer au pavillon infantile sont des actes qui allaient au-delà de ce qu'exigeait la situation et on ne saurait, même en présence des difficultés dont il s'agit, y voir un moyen proportionné d'atteindre le but légitime visé par la décision de prise en charge d'urgence. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication convaincante à ce qui apparaît à première vue comme une réaction excessive du personnel de l'hôpital à cette décision et, peut-être, à la lettre du 11 juin 1993 (paragraphe 22 de l'arrêt). Le fait que les conditions régnant à l'hôpital en matière de personnel aient empêché sur le plan pratique d'exécuter la décision avec plus de ménagements (paragraphe 161 de l'arrêt) ne constitue pas une explication exonérant le Gouvernement de sa responsabilité.

Ne constitue pas davantage une explication suffisante l'argument du Gouvernement d'après lequel personne n'a empêché K. d'aller voir son bébé au pavillon infantile (paragraphe 161). On ne pouvait guère s'attendre à ce qu'une personne se trouvant dans l'état mental et émotionnel de la requérante s'employât à exercer son droit de voir l'enfant de sa propre initiative. Comme rien n'indique que les autorités aient recouru à des mesures positives pour faciliter les contacts entre K. et J. après l'accouchement, le droit théorique pour K. de voir le bébé au pavillon infantile ne saurait revêtir une grande importance pour l'évaluation de la situation sous l'angle de l'article 8.

Eu égard à ce qui précède, je conclus que la mesure de prise en charge d'urgence concernant J. a emporté violation de l'article 8 par la manière dont elle a été mise en œuvre.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M^{me} LA JUGE PALM,
À LAQUELLE DÉCLARE SE RALLIER
M. LE JUGE GAUKUR JÖRUNDSSON

(Traduction)

Avec la majorité, j'ai voté pour le constat de non-violation de l'article 8 en ce qui concerne les décisions de prise en charge ordinaire relatives aux deux enfants M. et J. et la décision de prise en charge d'urgence de M. Je ne puis en revanche me rallier à la majorité lorsqu'elle constate une violation du même article en ce qui concerne la décision de prise en charge d'urgence de J.

La décision de prise en charge était essentiellement motivée par les graves troubles mentaux de la mère et son incapacité à assurer le développement sain des enfants. En 1989, on avait diagnostiqué chez elle une schizophrénie et elle avait été hospitalisée à plusieurs reprises pour troubles mentaux. Alors que ces raisons, d'après la majorité, étaient pertinentes et suffisantes pour les décisions de prise en charge ordinaire du 15 juillet 1993 concernant M. comme J. et pour la décision de prise en charge d'urgence de M. le 21 juin 1993, la majorité les juge pertinentes mais non suffisantes pour la prise en charge d'urgence de la nouveau-née J. le 18 juin 1993.

La majorité insiste particulièrement sur le fait que lorsque la mère donna naissance à J. à l'hôpital, l'enfant lui fut soustraite immédiatement et placée au pavillon infantile de ce même hôpital.

D'après la majorité, les autorités finlandaises compétentes auraient dû examiner si une ingérence moins extrême dans la vie familiale n'était pas possible avant de prendre et de mettre en œuvre une décision de prise en charge d'urgence.

Selon sa jurisprudence constante, la Cour ne saurait, dans l'exercice de son contrôle, se contenter d'examiner isolément les décisions critiquées; il lui faut les considérer à la lumière de l'ensemble de l'affaire (voir, entre autres, *Olsson c. Suède (n° 1)*, arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130, p. 32, § 68). Comme elle l'énonce au paragraphe 154 de l'arrêt, la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes dans l'exercice de leurs responsabilités en matière de réglementation des questions de prise en charge d'enfants par l'autorité publique et des droits des parents dont les enfants ont été ainsi placés, mais d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation.

Je souscris aussi à ce qui est dit au paragraphe 155 de l'arrêt, à savoir que les autorités nationales jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant.

De fait, dans tous ses arrêts antérieurs concernant la prise en charge d'enfants par l'autorité publique, la Cour a admis l'appréciation à laquelle les autorités nationales s'étaient livrées de la nécessité de la prise en charge. Dans le présent arrêt, la Cour écarte pour la première fois l'idée que les autorités nationales compétentes se sont faites de la nécessité de la mesure qu'elles ont prise à l'époque.

K. et sa famille étaient en contact avec les services de protection sanitaire et sociale depuis 1989. De mars à mai 1989, K. fut hospitalisée de son plein gré pour schizophrénie. D'août à novembre 1989 et de décembre 1989 à mars 1990, elle fut à nouveau internée pour cette maladie. A la fin de 1991 puis en 1992, elle fut hospitalisée à plusieurs reprises pour psychose. Elle fut internée sous contrainte du 15 mai au 10 juin 1992 et, d'après un rapport médical du 15 mai 1992, on la considéra comme paranoïaque et psychotique. En mars 1993, la mère de K. fut en contact avec les services de protection sociale auxquels elle se dit préoccupée de la santé de K., très mauvaise, et déclara que K. avait détruit une photographie du mariage de sa mère et percé les yeux de tous ceux qui y figuraient. De fin mars 1993 au 5 mai 1993, K. fut soignée de son plein gré. Le 31 mars eut lieu entre elle, sa mère, T. et plusieurs responsables des services sociaux et d'hygiène mentale une discussion sur une intervention éventuelle des autorités dans l'éducation de M.; en mai 1993, il fut décidé de confier M. à un foyer pour enfants.

Lorsque, le 18 juin 1993, elles décidèrent et mirent immédiatement en œuvre la prise en charge d'urgence de J., les autorités finlandaises compétentes suivaient et soutenaient la famille de K. depuis 1989. Elles avaient eu avec tous les intéressés d'innombrables contacts personnels et étaient donc bien à même d'apprécier les mesures qui s'imposaient dans l'intérêt des enfants. Elles étaient prêtes à prendre une décision d'urgence si la situation le demandait, mais elles attendirent jusqu'à ce qu'elles constatent qu'il le fallait car il y avait à craindre pour le bébé nouveau-né. Parmi les motifs indiqués par les autorités à l'appui de la décision d'urgence il y avait la maladie de K., ses réactions émotionnelles parfois incontrôlées et le fait que sa santé mentale eût été instable à la fin de sa grossesse, le fait que la santé du bébé serait mise en péril si K. découvrait que l'on envisageait de prendre le bébé en charge et enfin le fait que le père du bébé ne pouvait en assurer le développement et la sécurité.

Même si, avec le bénéfice du recul, il peut sembler rigoureux de séparer un nouveau-né de sa mère, les autorités étaient à l'époque contraintes de décider sur-le-champ du point de savoir s'il y avait un risque à laisser l'enfant avec sa mère, qui souffrait de troubles mentaux, était

totale­ment imprévisi­ble et demeurerait libre de quitter l'hôpital avec l'enfant si l'on ne prenait aucune décision.

Dans ces conditions, et eu égard à leur marge d'appréciation, j'estime que les autorités finlandaises pouvaient raisonnablement penser qu'il fallait prendre J. en charge d'urgence.

D'abord, de nombreuses années après il est difficile de dire si les autorités finlandaises auraient pu ou dû agir d'une autre manière en ce qui concerne la décision d'urgence qu'elles ont été appelées à prendre et à son application immédiate. Cela commande en soi une démarche plus circonspecte lorsqu'on en vient à contrôler le comportement des autorités locales. Qui plus est, il ne faut pas perdre de vue que la caractéristique d'une décision de prise en charge d'urgence est qu'elle doit être arrêtée sur-le-champ afin d'empêcher qu'il n'arrive quelque chose de regrettable. Obligées de se prononcer immédiatement, les autorités n'ont guère le loisir de réfléchir sur le point de savoir si des mesures plus légères s'offrent à elles car dans ce genre de situation la rapidité s'impose. La Cour devrait selon moi être plus sensible aux véritables dilemmes qui se présentent aux autorités lorsqu'elles sont appelées à prendre des mesures d'urgence. Si aucune mesure n'est prise, il existe un risque réel que du tort soit fait à l'enfant et les autorités auront à rendre des comptes pour n'être pas intervenues. Parallèlement, si elles adoptent des mesures de protection, on tend à les blâmer pour s'être ingérées de manière inacceptable dans le droit au respect de la vie familiale. Je crois que c'est la reconnaissance d'un vrai dilemme de ce genre qui milite pour et justifie une application généreuse de la marge d'appréciation dans ce domaine de manière à accorder le bénéfice du doute à la protection de l'enfant en danger. J'aurais pensé que la Cour doit se montrer particulièrement prudente lorsque les droits de l'enfant sont en péril. En fait, à ne pas procéder ainsi, l'on peut non seulement compliquer l'exercice, par les autorités locales, de leur pouvoir d'appréciation lorsqu'elles s'emploient à protéger les enfants, mais aussi aboutir à mettre les enfants en danger.

En conclusion, le constat par la Cour que les mesures prises à l'époque s'analysaient en une violation de l'article 8 va au-delà de la fonction de contrôle que la Convention confie à la Cour dans des situations comme celle-ci.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

1. La Cour avait entre autres deux questions à trancher: premièrement, celle de savoir si la prise en charge d'urgence à la naissance de la nouveau-née des requérants avait méconnu leur droit au respect de leur vie familiale; deuxièmement, celle de savoir si le fait que par la suite les autorités n'aient pas pris des mesures propres à réunir la famille s'analysent en une violation supplémentaire. La Cour dit à l'unanimité que, sur le second point, la Finlande a enfreint le droit des requérants au respect de leur vie familiale. J'ai voté pour ce constat. Je n'ai par contre pu déceler aucune violation que ce soit à raison de la décision d'urgence de soustraire la nouveau-née à sa mère ou à raison des méthodes employées pour mettre cette décision en œuvre.

2. Les services finlandais de protection de l'enfance avaient à résoudre un pénible dilemme: soit agir d'une manière qui ferait du mal à la mère, soit d'une manière qui pourrait faire du mal à son bébé. Les options qui s'offraient à eux étaient déchirantes. Il est moins douloureux de choisir entre le bien et le mal qu'entre le mal et le pire.

3. La requérante avait d'effroyables antécédents de troubles mentaux. Hospitalisée à plusieurs reprises depuis 1989, sous contrainte ou de son plein gré, elle souffrait de schizophrénie et «de psychose atypique et indéfinissable»; des rapports psychiatriques ultérieurs attestent aussi qu'elle était paranoïaque et psychotique.

4. La mère de la requérante avait décrit l'état mental de sa fille comme «très mauvais»; la requérante avait détruit des souvenirs de famille et avait «crevé les yeux» des personnes figurant sur la photo de mariage de sa mère. Le dossier est lourd d'épisodes d'agressions aberrantes.

5. Les agents sanitaires emmenèrent la nouveau-née au pavillon infantile à la naissance. Une décision de prise en charge d'urgence fut parallèlement notifiée à l'hôpital aux motifs suivants: «[la requérante] avait témoigné d'instabilité mentale à la fin de sa grossesse»; «la santé du bébé se trouverait en péril puisque [la requérante] avait découvert que l'on envisageait de confier son bébé à l'autorité publique»; «le père du bébé ne pouvait assurer son développement et sa sécurité» et, enfin, «la grave maladie [de la requérante] et ses réactions émotionnelles parfois incontrôlées [...] pouvaient traumatiser les enfants».

6. Même après la naissance du bébé, la requérante connut plusieurs rechutes psychotiques et manifesta des «réactions émotionnelles agressives et incontrôlées».

7. A l'époque, la requérante avait trois enfants, tous d'un père différent (P., une fille, M., un fils, et J., une autre fille). En 1992, une décision judiciaire lui retira la garde de P.; son fils M. manifesta de très graves signes de perturbation mentale, nourrissant une «vive haine» et «menaçant de tuer tout le monde»; il fut lui aussi pris en charge. La présente opinion ne concerne que la benjamine, J., que les autorités prirent à la naissance.

8. Je ne remettrai pas en cause l'avis de la majorité selon lequel soustraire la nouveau-née à sa mère dès la naissance représentait une mesure «radicale». Je conçois mal plus grand choc émotionnel pour une mère. Mais la question qui se pose n'est assurément pas celle de savoir si la mesure était radicale, mais si la mesure était évitable.

9. La Cour a affirmé à maintes reprises le principe que, en cas de droits contradictoires, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit l'emporter.

10. Les autorités finlandaises se trouvaient face à une situation où une nouveau-née vulnérable serait à la merci d'une personne implacablement aux prises avec une psychose récurrente, une personne dont la seule chose que l'on pouvait prévoir était son imprévisibilité. Une personne indissociable de ses réactions incontrôlables comme de son recours à une violence destructrice. L'intérêt supérieur du bébé, si cette profession de foi a toujours un sens, aurait été bien pauvrement servi si on avait confié la petite à la responsabilité de quelqu'un d'irresponsable. L'on a vu des mères parfaitement «normales» en proie à la dépression postnatale oublier les instincts maternels les plus développés pour détruire leur progéniture. Pourquoi tient-on compte de cette possibilité lorsqu'on a affaire à des mères normales, mais l'écarte-t-on lorsqu'on s'occupe de psychopathes avérées? Cette question appelle encore, je crois, des explications.

11. La majorité a constaté une violation parce que «les autorités internes compétentes se devaient de rechercher s'il n'était pas possible de recourir à une ingérence moins extrême dans la vie familiale, à un moment aussi décisif de la vie des parents et de l'enfant». En d'autres termes, les autorités auraient dû user d'autres options. Il eût été utile que la majorité précisât lesquelles.

12. Selon moi, les services sociaux finlandais auxquels s'offraient différentes solutions poignantes, ont agi sagement, de la seule manière rationnelle et responsable qui s'offrit à eux, en trouvant un juste équilibre entre le mal infligé et le mal empêché. Et voilà que ceux qui ont préféré mettre un enfant hors d'atteinte du mal sont marqués au fer rouge de la violation des droits de l'homme. Je me demande comment la majorité les aurait qualifiés si la nouveau-née, laissée à la requérante, en avait pâti. Si, comme les autorités finlandaises, j'avais eu à choisir entre être cruel pour la mère ou être cruel pour l'enfant, je sais de quel côté je me serais tourné.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE RESS,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER
MM. LES JUGES ROZAKIS, FUHRMANN, ZUPANČIČ,
PANTÏRU ET KOVLER

(Traduction)

A mon grand regret, je ne puis partager l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention à raison de la décision de prise en charge d'urgence concernant M.

1. Il convient de rappeler que le 3 mai 1993 M., le fils de K., fut placé avec l'accord de ses parents dans un foyer pour enfants pour une période de trois mois après que K. eut manifesté un comportement perturbé et que lui-même eut fait preuve d'agressivité (paragraphe 16-20 de l'arrêt). Même si M. ne s'est pas immédiatement conduit de manière satisfaisante au foyer (paragraphe 21 de l'arrêt), aucun changement radical ne justifiait la décision du 21 juin 1993 de le prendre d'urgence en charge lui aussi (paragraphe 25 de l'arrêt). Pas plus que pour la décision d'urgence concernant J., la nouveau-née, il n'y avait de circonstance particulière qui justifiait pareille décision dans le cas de M.

2. Pour que des autorités publiques puissent recourir à des mesures d'urgence dans des situations aussi délicates que celles appelant une prise en charge, il faut qu'un danger immédiat soit réellement établi. C'est la condition préalable à une décision de prise en charge d'urgence. S'il est encore possible d'entendre les parents de l'enfant et de discuter avec eux de la nécessité de la mesure, une mesure d'urgence ne doit pas pouvoir intervenir.

M. ne courait aucun danger immédiat puisqu'il se trouvait déjà au foyer pour enfants. Toute la procédure donne l'impression d'un coup de force. Une procédure qui aurait permis de préparer des décisions de prise en charge ordinaire en y impliquant les parents aurait constitué en l'occurrence une solution raisonnable et totalement satisfaisante.

3. Il ne fait aucun doute, comme le Gouvernement le souligne, que M. avait besoin pour se développer d'un cadre de vie stable et rassurant, mais la décision sur la manière d'y parvenir et sur l'endroit où placer M. aurait aussi pu être arrêtée conformément à la procédure habituelle qui aurait impliqué K. et T., les parents. Certes, en cas de danger évident, la participation des parents ne s'impose pas mais en ce qui concerne M., aucun danger immédiat n'était perceptible et il fallait impliquer les parents dans le processus décisionnel, sans que la mise en œuvre de la décision de prise en charge s'en soit trouvée impossible pour autant. Je ne vois pas en quoi une procédure ordinaire dans le cas de

M. aurait nui à la protection de celui-ci. Les raisons que la majorité avance pour dire que la décision de prise en charge d'urgence n'était pas nécessaire en ce qui concerne J. (paragraphe 168 de l'arrêt) valent à mon avis *a fortiori* aussi pour M. Rien n'empêchait de suivre la procédure ordinaire pour la prise en charge des enfants. Lorsque K. et J. étaient à l'hôpital et M. au foyer pour enfants, il n'existait aucune situation d'urgence. Il faut aussi tenir compte du fait que M. avait été placé au foyer pour enfants du plein gré de ses parents. Aucun élément ne donnait à penser que les parents étaient revenus sur leur intention de laisser M. au foyer ou d'obtenir une assistance particulière en cas de besoin. La mesure d'urgence prise dans le cas de M. a aggravé celle, rigoureuse, que les autorités ont appliquée à l'encontre de J. et de sa mère. Le fait que M. aurait pu être soustrait à tout moment au cadre de vie rassurant que constituait le foyer (paragraphe 169 de l'arrêt) ne pouvait justifier une mesure d'urgence. Il s'agit d'un risque qui existait déjà depuis longtemps, depuis le placement de M. au foyer pour enfants avec l'accord de ses parents. Dans ces conditions, je ne vois pas comment l'on peut dire qu'un danger a brusquement surgi et je ne saurais souscrire au raisonnement de la Cour d'après lequel il était compréhensible de ne pas associer T. comme K. au processus décisionnel afin de ne pas provoquer de crise au sein de la famille avant la naissance de J., qui serait source de tension nerveuse. En leur qualité de parents, T. et K. furent encore plus impliqués dans le processus décisionnel après les mesures d'urgence lorsqu'ils tentèrent de les attaquer. Cet argument va donc plutôt à l'encontre du but auquel il tend. L'argument selon lequel la décision se limitait à quatorze jours ne justifie pas lui non plus la mesure d'urgence, puisqu'il n'existait aucun danger. En fait, il ne s'agissait pas d'une mesure d'urgence, mais d'une mesure *préparatoire* aux décisions de prise en charge ordinaire, mais le droit finlandais ne prévoit pas de « phase préparatoire » à ce genre de décisions.

4. Le contrôle de l'interprétation et de l'application de la notion de danger et d'urgence en matière de décisions de prise en charge est un point plus fondamental. Dans quelle mesure la Cour peut-elle superviser les juridictions nationales à cet égard sous l'angle de l'article 8 de la Convention? S'il devient évident qu'il n'existait aucun danger mais uniquement une simple « possibilité » que les requérants reviennent sur l'autorisation de laisser M. au foyer pour enfants et si aucun élément de fait ne donne à penser que les parents entendaient revenir sur leur décision, il est alors manifeste que les autorités et juridictions internes n'ont pas fondé leur conclusion sur une base factuelle suffisante. C'est précisément pourquoi la Cour devait exercer sa fonction de contrôle.

FERRAZZINI c. ITALIE
(Requête n° 44759/98)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 JUILLET 2001

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 au contentieux fiscal****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Applicabilité de l'article 6 au contentieux fiscal – Obligations « patrimoniales » relevant du domaine du droit public – Interprétation de la Convention à la lumière des conditions de vie actuelles – Contentieux fiscal – Prérogatives de la puissance publique

*
* * *

La société, dont le requérant était le représentant, demanda à l'administration fiscale de bénéficier d'une réduction du taux applicable à certains impôts dont elle était redevable. L'administration fiscale lui notifia des redressements fiscaux. Le requérant se plaint de la durée des procédures fiscales qui s'ensuivirent.

Article 6 § 1 (applicabilité sous son angle « civil ») : le fait de démontrer qu'un litige est de nature « patrimoniale », comme c'est le cas pour une procédure fiscale, n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son aspect « civil ». En particulier, selon la jurisprudence traditionnelle, les obligations « patrimoniales » à l'égard de l'Etat ou de ses autorités subordonnées qui, aux fins de l'article 6 § 1, doivent passer pour relever exclusivement du domaine du droit public ne sont pas couvertes par la notion de « droits et obligations de caractère civil ». Hormis les amendes imposées à titre de « sanction pénale », ce sera le cas en particulier lorsqu'une obligation qui est de nature patrimoniale résulte d'une législation fiscale ou fait autrement partie des obligations civiques normales dans une société démocratique. Toutefois, la Cour est en l'espèce appelée à vérifier, eu égard aux changements survenus dans la société quant à la protection juridique accordée aux individus dans leurs relations avec l'Etat, si le champ d'application de l'article 6 § 1 doit ou non être étendu aux litiges entre les citoyens et les autorités publiques concernant la légalité en droit interne des décisions de l'administration fiscale. Les relations entre les individus et l'Etat ont évolué dans de nombreux domaines au cours des cinquante années écoulées depuis l'adoption de la Convention, compte tenu de l'intervention croissante des normes étatiques dans les relations de droit privé. S'agissant de la matière fiscale, les évolutions qui ont pu avoir lieu dans les sociétés démocratiques ne concernent toutefois pas la nature essentielle de l'obligation pour les individus ou les entreprises de payer des impôts. Par rapport à l'époque de l'adoption de la Convention, il n'y a pas là d'intervention nouvelle de l'Etat dans le domaine « civil »

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

de la vie des individus. La matière fiscale ressortit encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant. Partant, le contentieux fiscal échappe au champ des droits et obligations de caractère civil, en dépit des effets patrimoniaux qu'il a nécessairement quant à la situation des contribuables.

Conclusion : l'article 6 § 1 ne s'applique pas (onze voix contre six).

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

Ringeisen c. Autriche, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13

König c. Allemagne, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

Bentham c. Pays-Bas, arrêt du 23 octobre 1985, série A n° 97

Feldbrugge c. Pays-Bas, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 99

Deumeland c. Allemagne, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 100

Société S. et T. c. Suède, n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, Décisions et rapports 50

Johnston et autres c. Irlande, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112

Baraona c. Portugal, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 122

Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

Allan Jacobsson c. Suède (n° 1), arrêt du 25 octobre 1989, série A n° 163

Editions Pêriscope c. France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-B

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

Bendenoun c. France, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284

Schouten et Meldrum c. Pays-Bas, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304

Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B

Kustannus oy Vapaa-ajattelijä AB. Vapaa-ajattelijain liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. et Kimmo Sundström c. Finlande, n° 20471/92, décision de la Commission du 15 avril 1996, Décisions et rapports 85-B

Pierre-Bloch c. France, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI

Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII

Maaouia c. France [GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X

En l'affaire Ferrazzini c. Italie,

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

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. C.L. ROZAKIS,

G. RESS,

J.-P. COSTA,

A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. C. BİRSAN,

P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

M. UGREKHELIDZE,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 mars et 13 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° 44759/98) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet État, M. Giorgio Ferrazzini («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 26 février 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

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

3. Le requérant alléguait la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la durée de trois procédures fiscales, dans lesquelles il est partie. Il se plaint également d'une violation de l'article 14, dans la mesure où il serait «persécuté par la justice italienne».

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). Le 18 mai 2000, une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : M. C.L. Rozakis, M. A.B. Baka, M. B. Conforti, M. G. Bonello, M. M. Fischbach, M. E. Levits, M. P. Lorenzen, ainsi que de M. E. Fribergh, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. A la suite du départ de M. Conforti, juge élu au titre de l'Italie (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. L. Ferrari Bravo, le juge élu au titre de Saint-Marin, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de l'affaire. La Grande Chambre a décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience (article 54 § 4 du règlement).

8. Le 28 mars 2001, la Cour, estimant que le grief tiré de l'article 6 était recevable, a décidé, en application de l'article 29 § 3 de la Convention, de se prononcer en même temps sur la recevabilité et le fond de la requête.

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est un ressortissant italien, né en 1947 et résidant à Oristano (Italie).

10. Le requérant et une autre personne transférèrent un terrain, des immeubles et une somme d'argent à la société à responsabilité limitée A., que le requérant venait de constituer avec une participation directe et indirecte quasi totale dans le capital, et dont il était le représentant. La société, qui avait pour but l'accueil de touristes dans un environnement agricole (*agriturismo*), demanda à l'administration fiscale de bénéficier d'une réduction du taux applicable à certains impôts concernant ledit transfert de propriété, conformément à une loi à son avis applicable, et paya la somme qu'elle considérait due.

11. La présente affaire concerne trois recours. Le premier portait notamment sur le paiement de la taxe sur la plus-value (*IN.V.IM., imposta sull'incremento di valore immobiliare*) et les deux autres sur le taux applicable

aux droits d'enregistrement, à la taxe hypothécaire et aux droits de mutation (*imposta di registro, ipotecaria e voltura*) et sur l'application d'une réduction du taux.

12. Quant au premier recours, l'administration fiscale notifia le 31 août 1987 au requérant un redressement fiscal au motif que la valeur donnée aux biens transférés à la société n'était pas correcte et prescrivit le paiement de l'impôt dû, plus des pénalités, pour une somme globale de 43 624 700 liras italiennes. Le 14 janvier 1988, le requérant déposa un recours devant la commission fiscale de première instance d'Oristano afin d'obtenir l'annulation de l'avis de redressement.

Par une lettre du 7 février 1998, la commission fiscale communiqua au requérant qu'une audience avait été fixée au 21 mars 1998. Entre-temps, le 23 février 1998, l'administration fiscale avait communiqué à la commission qu'elle acceptait les remarques du requérant et avait demandé de rayer l'affaire du rôle.

Par une décision du 21 mars 1998, dont le texte fut déposé le 4 avril 1998, la commission fiscale raya l'affaire du rôle.

13. Quant aux deux autres recours, l'administration fiscale notifia le 16 novembre 1987 à la société A. deux avis de redressement fiscal, au motif que, dans le cas d'espèce, elle ne pouvait pas bénéficier de la réduction du taux d'impôt à laquelle elle se référerait. La note de l'administration fiscale affirmait qu'une pénalité administrative égale à 20 % des montants demandés serait appliquée si le paiement n'intervenait pas dans les soixante jours.

Le 15 janvier 1988, le requérant en son nom propre, bien qu'il s'agît de la société A., déposa deux recours devant la commission fiscale de première instance d'Oristano afin d'obtenir l'annulation des avis de redressement susdits.

Par deux lettres du 20 mars 1998, la commission fiscale communiqua au requérant, en qualité de représentant de la société A., qu'une audience avait été fixée au 9 mai 1998 pour les deux autres affaires. Par deux ordonnances du même jour, la commission fiscale reporta *sine die* les affaires et donna au requérant un délai de trente jours afin de nommer un avocat. Par la suite, une audience fut fixée au 24 avril 1999.

Par deux décisions du 22 mai 1999, dont le texte fut déposé au greffe le 16 juillet 1999, la commission fiscale rejeta les demandes de la société A. car les biens transférés, qui comprenaient notamment une piscine et un court de tennis, ne pouvaient être considérés comme typiques de biens d'une société de nature agricole.

Le 27 octobre 2000, la société A. interjeta appel devant la commission fiscale régionale.

EN DROIT

I. SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

14. Le requérant allègue que la durée des procédures a méconnu le principe du «délai raisonnable» tel que prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit comme suit :

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

15. Quant au premier recours, la période à considérer a débuté le 14 janvier 1988 et s'est terminée le 4 avril 1998. Elle a donc été de plus de dix ans et deux mois pour une instance.

Quant aux autres recours, la période à considérer a débuté le 15 janvier 1988 et était encore pendante au 27 octobre 2000. Elle a donc été de plus de douze ans et neuf mois pour deux instances.

A. Sur la recevabilité du grief tiré de l'article 6 § 1

16. Le Gouvernement estime que ce grief devrait être déclaré irrecevable au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, l'article 6 § 1 ne s'appliquant pas aux litiges concernant les procédures fiscales. Le Gouvernement considère que les procédures litigieuses ne portent pas sur «une accusation de caractère pénal». Il rappelle qu'en Italie la procédure d'exécution qui peut faire suite à une condamnation par les juridictions fiscales se déroule conformément à celle prévue pour les obligations de caractère civil. La somme que le requérant sera tenu de payer n'est pas susceptible d'être transformée en mesure restrictive de la liberté personnelle. Seules les mesures d'exécution forcée, telles que la saisie et la vente éventuelle des biens du débiteur, sont possibles. Quant à l'aspect «civil», le Gouvernement rappelle que, conformément à la jurisprudence constante des organes de la Convention, la matière fiscale ne concernerait que le droit public.

17. Le requérant pour sa part partage l'avis du Gouvernement sur le fait que les procédures litigieuses n'avaient pas de caractère pénal. Il souligne toutefois l'aspect financier de ces procédures qui concernent donc un «droit de caractère civil».

18. La Cour relève que les parties admettent toutes deux que l'article 6 n'entraîne pas en jeu sous son aspect pénal. Quant à l'aspect civil, et malgré l'existence de la jurisprudence constante invoquée par le Gouvernement, la Cour estime que ce grief pose des questions de droit suffisamment complexes qui ne peuvent être résolues au stade de la recevabilité.

Partant, ce grief, y compris la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention soulevée par le Gouvernement, doit faire l'objet d'un examen au fond.

19. Dès lors, ce grief ne saurait être déclaré irrecevable comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. La Cour constate par ailleurs que celui-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

20. Les parties ayant convenu qu'il ne s'agissait pas d'«une accusation en matière pénale», et la Cour, pour sa part, ne distinguant en l'espèce aucune «coloration pénale» (voir *a contrario Bendenoun c. France*, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47), il lui reste à examiner si les procédures litigieuses avaient ou non trait à une «contestation sur [d]es droits et obligations de caractère civil».

21. Le Gouvernement excipe de l'inapplicabilité de l'article 6 aux procédures litigieuses en question et estime que ces procédures ne portent pas sur un «droit de caractère civil». L'existence d'une obligation fiscale d'un individu à l'égard de l'Etat ne relève, selon lui, que du domaine du droit public. Elle fait partie des obligations civiques imposées dans une société démocratique et les dispositions spécifiques du droit public ont pour but de soutenir la politique économique nationale.

22. Le requérant pour sa part met en avant l'aspect patrimonial de ses demandes et conclut que les procédures portent par conséquent sur des «droits et obligations de caractère civil».

23. L'existence d'une «contestation» n'étant pas controversée, la tâche de la Cour se limite à déterminer si celle-ci porte sur des «droits et obligations de caractère civil».

24. Selon la jurisprudence de la Cour, la notion de «droits et obligations de caractère civil» ne peut être interprétée uniquement par référence au droit interne de l'Etat défendeur. A plusieurs reprises, la Cour a affirmé le principe de l'«autonomie» de cette notion, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, entre autres, les arrêts *König c. Allemagne* du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29-30, §§ 88-89, et *Baraona c. Portugal* du 8 juillet 1987, série A n° 122, pp. 17-18, § 42). La Cour confirme cette jurisprudence en l'espèce. Elle considère en effet que toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *König*, précité, pp. 29-30, § 88, et *Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 34, CEDH 2000-X).

25. Une procédure fiscale a évidemment un enjeu patrimonial, mais le fait de démontrer qu'un litige est de nature « patrimoniale » n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son aspect « civil » (voir les arrêts *Pierre-Bloch c. France* du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, p. 2223, § 51, et *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, § 60, CEDH 1999-VIII, à comparer avec l'arrêt *Editions Périscope c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 66, § 40). En particulier, selon la jurisprudence traditionnelle des organes de la Convention,

« Il peut exister des obligations « patrimoniales » à l'égard de l'Etat ou de ses autorités subordonnées qui, aux fins de l'article 6 § 1, doivent passer pour relever exclusivement du domaine du droit public et ne sont, en conséquence, pas couvertes par la notion de « droits et obligations de caractère civil ». Hormis les amendes imposées à titre de « sanction pénale », ce sera le cas en particulier lorsqu'une obligation qui est de nature patrimoniale résulte d'une législation fiscale ou fait autrement partie des obligations civiques normales dans une société démocratique. » (Voir, entre autres, *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304, p. 21, § 50, *Société S. et T. c. Suède*, n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, Décisions et rapports (DR) 50, pp. 121 à 161, et *Kustannus oy Vapaa-ajattelija AB, Vapaa-ajattelijain liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. et Kimmo Sundström c. Finlande*, n° 20471/92, décision de la Commission du 15 avril 1996, DR 85-B, pp. 29 à 46.)

26. La Convention est toutefois un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions de vie actuelles (voir, entre autres, *Johnston et autres c. Irlande*, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112, pp. 24-25, § 53), et la Cour est appelée à vérifier, eu égard aux changements survenus dans la société quant à la protection juridique accordée aux individus dans leurs relations avec l'Etat, si le champ d'application de l'article 6 § 1 doit ou non être étendu aux litiges entre les citoyens et les autorités publiques concernant la légalité en droit interne des décisions de l'administration fiscale.

27. Les relations entre les individus et l'Etat ont bien évidemment évolué dans de nombreux domaines au cours des cinquante années écoulées depuis l'adoption de la Convention compte tenu de l'intervention croissante des normes étatiques dans les relations de droit privé. Cela a conduit la Cour à considérer que des procédures dépendant du « droit public » en droit interne sont tombées dans le champ d'application de l'article 6 sous son aspect « civil » lorsque l'issue était déterminante pour des droits et obligations de caractère privé; notamment, pour n'en citer que quelques-unes, en matière de vente de terrains, d'exploitation d'une clinique privée, de droit de propriété, d'octroi d'autorisations administratives relatives aux conditions d'exercice d'activités professionnelles ou de licence de débit de boissons (voir, entre autres, les arrêts *Ringeisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 94, *König*, précité, p. 32, §§ 94-95, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*

du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 29, § 79, *Allan Jacobsson c. Suède* (n° 1) du 25 octobre 1989, série A n° 163, pp. 20-21, § 73, *Bentham c. Pays-Bas* du 23 octobre 1985, série A n° 97, p. 16, § 36, *Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989, série A n° 159, p. 19, § 43). Par ailleurs, l'intervention croissante de l'État dans la vie de tous les jours des individus, en matière de protection sociale par exemple, a amené la Cour à devoir évaluer les aspects de droit public et de droit privé avant de pouvoir conclure que le droit invoqué pouvait être qualifié de « caractère civil » (voir, entre autres, les arrêts *Feldbrugge c. Pays-Bas* du 29 mai 1986, série A n° 99, p. 16, § 40, *Deumeland c. Allemagne* du 29 mai 1986, série A n° 100, p. 25, § 74, *Salesi c. Italie* du 26 février 1993, série A n° 257-E, pp. 59-60, § 19, et *Schouten et Meldrum*, précité, p. 24, § 60).

28. Cependant des droits ou obligations existant pour un individu ne revêtent pas nécessairement un caractère civil. Ainsi n'ont pas ce caractère des droits et obligations qui sont politiques, comme le droit de se porter candidat à une élection à l'Assemblée nationale (arrêt *Pierre-Bloch*, précité, p. 2223, § 50), même si la procédure litigieuse avait pour l'intéressé un enjeu patrimonial (même arrêt, § 51), de sorte que l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer. Celui-ci ne s'applique pas davantage aux litiges entre l'administration et certains de ses agents, à savoir ceux qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique (arrêt *Pellegrin* précité, §§ 66-67). De même encore, les expulsions d'étrangers ne touchent pas à des contestations sur des droits de caractère civil, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel ne s'applique donc pas (arrêt *Maaouia*, précité, §§ 37-38).

29. Quant à la matière fiscale, les évolutions qui ont pu avoir lieu dans les sociétés démocratiques ne concernent toutefois pas la nature essentielle de l'obligation pour les individus ou les entreprises de payer des impôts. Par rapport à l'époque de l'adoption de la Convention, il n'y a pas là d'intervention nouvelle de l'État dans le domaine « civil » de la vie des individus. La Cour estime que la matière fiscale ressortit encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant. La Convention et ses Protocoles devant s'interpréter comme un tout, la Cour observe également que l'article 1 du Protocole n° 1, relatif à la protection de la propriété, réserve le droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour assurer le paiement des impôts (voir, *mutatis mutandis*, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B, pp. 48-49, § 60). Sans y attacher une importance décisive, la Cour prend cet élément en considération. Elle estime que le contentieux fiscal échappe au champ des droits et obligations de caractère civil, en dépit des effets patrimoniaux qu'il a nécessairement quant à la situation des contribuables.

30. Le principe selon lequel les notions autonomes contenues dans la Convention doivent être interprétées à la lumière des conditions de vie actuelles dans les sociétés démocratiques n'autorise pas la Cour à interpréter l'article 6 § 1 comme si l'adjectif «civil», avec les limites que pose nécessairement cet adjectif à la catégorie des «droits et obligations» à laquelle s'applique cet article, ne figurait pas dans le texte.

31. Partant, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

II. SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

Sur la recevabilité

32. Le requérant se plaint également d'être «persécuté par la justice italienne» et invoque l'article 14 de la Convention ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

33. La Cour rappelle qu'une distinction n'est interdite par la Convention que lorsque des mesures différentes sont prises à l'égard de personnes qui se trouvent dans une situation comparable (*Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»*, arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 33-35, §§ 9-10).

34. Le requérant n'a pas explicité en quoi il y aurait violation de cet article. Partant, ce grief n'ayant pas été étayé, la Cour estime qu'aucune apparence de violation de cette disposition ne peut être décelée et qu'il doit dès lors être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Joint au fond*, à l'unanimité, l'argument du Gouvernement quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention et, partant, *déclare recevable* le grief tiré de cet article ;
2. *Dit*, par onze voix contre six, que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas en l'espèce ;
3. *Déclare irrecevable*, par seize voix contre une, le grief tiré de l'article 14 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique, au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 12 juillet 2001.

Paul MAHONEY
Greffier

Luzius WILDHABER
Président

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

- opinion concordante de M. Ress;
- opinion dissidente de M. Lorenzen, à laquelle se rallient M. Rozakis, M. Bonello, M^{me} Strážnická, M. Birsan et M. Fischbach.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS

L'intervention croissante de l'Etat dans la vie quotidienne des individus a amené la Cour, comme elle l'a elle-même souligné, à devoir évaluer les aspects de droit public et de droit privé avant de pouvoir conclure que le droit invoqué pouvait être qualifié de caractère civil. D'ailleurs, ce n'est pas le caractère intrinsèque de droit public des procédures d'expulsion de ressortissants étrangers qui a conduit la Cour à déclarer l'article 6 inapplicable dans l'affaire *Maaouia*, mais l'existence du Protocole n° 7, en particulier de son article 1, combiné avec la Convention elle-même (*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, §§ 36 et 37, CEDH 2000-X).

S'agissant de la matière fiscale, la Cour a constaté que les évolutions ne concernaient pas la nature essentielle de l'obligation pour les individus ou les entreprises de payer des impôts. Par contre, il y a un élément dans la procédure fiscale qui pourrait conduire à un autre résultat, au moins pour certaines affaires. Comme les aspects pénaux des affaires en matière fiscale ne sont pas exclus de l'application de l'article 6 (*Bendenoun c. France*, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284), j'estime que l'aspect de l'exécution immédiate, qui présente des similitudes avec l'effet des sanctions et peut être encore plus sévère du point de vue économique, ne doit pas être exclu *a priori* du champ d'application de l'article 6.

Même si la matière fiscale, au moins sur un plan global, ressortit encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, il y a un aspect où l'Etat transgresse ces prérogatives et entre dans un domaine où l'individu devrait avoir la possibilité, dans une société démocratique, de remettre en cause un tel devoir de contribuable, c'est-à-dire de faire valoir l'abus de droit dans les procédures d'exécution immédiate. Comme pour les peines, où la Cour a développé l'obligation de ne pas procéder à l'exécution avant que l'individu ait eu la possibilité d'en faire contrôler la légalité, il me semble que cet aspect vaut aussi dans les procédures en matière fiscale. Si les procédures en droit fiscal dans certains Etats contractants ne prévoient pas un sursis au cas où l'individu conteste son devoir de payer, ou s'il n'a pas au moins la possibilité de demander un sursis à exécution avant de payer quelquefois des sommes considérables, dont la légalité est contestée, l'Etat utilise sa position prédominante dans le cadre des prérogatives de la puissance publique d'une manière qui pourrait être qualifiée d'excessive. Tel peut être également le cas si l'Etat demande pour le sursis à exécution des garanties bancaires qui représentent une charge excessive pour l'individu.

Si l'on prend en considération la durée quelquefois très longue de ces procédures fiscales, devant les autorités fiscales et les juridictions compétentes en matière fiscale, le contribuable se retrouve dans une situation dont on peut difficilement dire qu'elle fait «partie des

obligations civiques normales dans une société démocratique» (*Schouten et Meldrum c. Pays Bas*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304, p. 21, § 50). Il y a là un élément qui pourrait à mon avis inciter la Cour à revoir certains aspects de l'application de l'article 6 en matière fiscale.

D'après les informations versées au dossier, pour l'affaire *Ferrazzini*, cet aspect n'est pas décisif puisque le requérant, après le redressement fiscal du 31 août 1987, n'a pas payé la différence de l'impôt dû entre 1987 et 1998, date à laquelle la commission fiscale avait rayé cette affaire du rôle. De même, en ce qui concerne les deux recours de la société A., celle-ci n'a pas encore versé la somme qu'on lui réclamait à la suite du redressement fiscal du 16 novembre 1987. Cela est probablement dû au fait qu'en droit italien l'article 47 du D.Lgs. n° 546 du 31 décembre 1992¹ prévoit une suspension de l'exécution si un dommage grave et irréparable peut en résulter.

1. D.Lgs. 31.12.1992 n° 546 (Articolo 47 comma 1 e 5 «Sospensione dell'atto impugnato» disposizioni sul Contenzioso Tributario)

«(1) Il ricorrente, se dall'atto impugnato può derivargli un danno grave ed irreparabile, può chiedere alla commissione provinciale competente la sospensione dell'esecuzione dell'atto stesso con istanza motivata proposta nel ricorso o con atto separato notificata alle altre parti e depositato in segreteria sempre che siano osservate le disposizioni di cui all'art. 22.»

«(5) La sospensione può anche essere parziale e subordinata alla prestazione di idonea garanzia mediante cauzione o fideiussione bancaria o assicurativa, nei modi e termini indicati nel provvedimento.»

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LORENZEN,
À LAQUELLE SE RALLIENT M. ROZAKIS, M. BONELLO,
M^{me} STRÁŽNICKÁ, M. BÍRSAN ET M. FISCHBACH, JUGES

(Traduction)

1. La présente affaire soulève l'importante question de savoir si l'article 6 § 1 de la Convention, sous son aspect civil, est applicable aux procédures en matière fiscale. La majorité a confirmé la jurisprudence des organes de la Convention, qui, jusqu'ici, ont toujours conclu que tel n'était pas le cas. Je ne puis partager cette opinion pour les raisons exposées ci-dessous.

2. La Convention ne contient aucune définition de ce que l'on entend par «droits et obligations de caractère civil». Même si les organes de la Convention, au fil des ans, se sont prononcés à plusieurs reprises sur cette question et ont plus d'une fois modifié la jurisprudence antérieure, pareille définition ne peut être trouvée dans leurs arrêts et décisions. Les organes de la Convention ont statué au cas par cas sur l'applicabilité de l'article 6 en ce domaine; ils ont cependant défini certains éléments généraux importants.

3. Lorsque l'on se penche sur la jurisprudence actuelle et la question de savoir s'il est nécessaire de la faire évoluer, il est à mon avis essentiel de se remémorer le contexte historique de l'introduction dans l'article 6 § 1 de la notion de «caractère civil», laquelle ne se retrouve pas dans le texte anglais de la disposition correspondante – l'article 14 – du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En revanche, l'article 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme couvre expressément les litiges fiscaux («droits et obligations en matière civile, ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité ou tout autre domaine»).

Les travaux préparatoires concernant l'article 6 de la Convention – qui sont étroitement liés à ceux de l'article 14 du Pacte international – permettent à mon avis de tirer les conclusions suivantes: 1. les rédacteurs avaient l'intention d'écarter de manière plus générale les litiges entre les particuliers et les gouvernements, principalement en raison des difficultés que l'on rencontrait alors pour opérer une répartition claire des pouvoirs entre, d'une part, les organes administratifs et leurs prérogatives discrétionnaires et, d'autre part, les organes judiciaires; 2. ces textes ne contiennent aucune référence spécifique aux questions fiscales qui, d'ordinaire, ne procèdent pas d'un pouvoir discrétionnaire mais de l'application de dispositions légales plus ou moins précises; 3. l'exclusion de ce type de litige devait être suivie

d'une étude plus détaillée sur les problèmes relatifs à «l'exercice de la justice dans les rapports entre les particuliers et les gouvernements»; par conséquent, 4. il semble que les rédacteurs n'aient pas eu l'intention d'exclure à tout jamais du champ d'application de l'article 6 § 1 les différends relevant du domaine administratif (pour une analyse détaillée, voir les paragraphes 19 à 22 de l'opinion dissidente commune à M. Rysdhal, M^{me} Bindschedler-Robert, M. Lagergren, M. Matscher, Sir Vincent Evans, M. Bernhardt et M. Gersing dans l'arrêt *Deumeland c. Allemagne* du 29 mai 1986, série A n° 100, pp. 38-39, ainsi que l'opinion concordante de M. Sperduti dans l'affaire *Salesi c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-E, avis de la Commission, pp. 67 à 70).

4. Dans ce contexte, il est compréhensible que les organes de la Convention, dans les premières années après l'entrée en vigueur de celle-ci, aient appliqué de façon restrictive l'article 6 § 1, sous son volet civil, à des litiges entre particuliers et gouvernements. En revanche, il est difficile d'admettre que les travaux préparatoires, qui remontent à plus de cinquante ans et qui se fondaient en partie sur des conditions préalables qui ne se sont pas réalisées ou ne sont plus pertinentes, constituent toujours un obstacle permanent à une évolution raisonnable de la jurisprudence sur la portée de l'article 6 – notamment dans des domaines où il existe un besoin évident d'étendre la protection accordée par cette disposition aux justiciables. Il ressort en fait clairement de la jurisprudence actuelle que les organes de la Convention ne se sont pas sentis obligés de s'en tenir à une approche restrictive, mais ont au contraire étendu l'applicabilité de l'article 6 § 1 à un nombre considérable de relations entre les individus et l'Etat que les rédacteurs avaient entendu exclure à l'origine.

On peut citer les exemples suivants de litiges entre particuliers et gouvernements, qui, selon la jurisprudence de la Cour, relèvent du volet civil de l'article 6:

- les procédures d'expropriation, ou les instances relatives à des décisions en matière d'urbanisme, à des permis de construire et, plus généralement, à des décisions concernant l'usage ou la jouissance de biens (voir, par exemple, les arrêts *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, *Ettl et autres c. Autriche*, *Erkner et Hofauer c. Autriche* et *Poiss c. Autriche* du 23 avril 1987, série A n° 117, *Håkansson et Sturesson c. Suède* du 21 février 1990, série A n° 171-A, et *Mats Jacobsson c. Suède* et *Skärby c. Suède* du 28 juin 1990, série A n° 180-A et B);

- les procédures relatives à des autorisations, licences ou autres actes d'une autorité publique conditionnant la validité d'un contrat entre des personnes privées (voir, par exemple, l'arrêt *Ringeisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13);

- les procédures relatives à l'octroi ou à la révocation par une autorité publique d'une licence nécessaire à l'accomplissement de certaines

activités économiques (voir, par exemple, les arrêts *Bentham c. Pays-Bas* du 23 octobre 1985, série A n° 97, *Pudas c. Suède* du 27 octobre 1987, série A n° 125-A, *Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989, série A n° 159, et *Fredin c. Suède (n° 1)* du 18 février 1991, série A n° 192);

- les procédures relatives à la suppression ou la suspension par une autorité publique du droit de pratiquer une profession particulière, etc. (voir, par exemple, les arrêts *König c. Allemagne* du 28 juin 1978, série A n° 27, et *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, série A n° 325-A);

- les procédures en dommages-intérêts devant les juridictions administratives (voir, par exemple, l'arrêt *Editions Périscope c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-B);

- les procédures concernant l'obligation de cotiser à un régime de sécurité sociale (voir, par exemple, les arrêts *Feldbrugge c. Pays-Bas* du 29 mai 1986, série A n° 99, et *Deumeland*, précité);

- les procédures relatives aux litiges dans la fonction publique, lorsqu'un «droit purement patrimonial» est invoqué, par exemple le niveau de salaire, et que les «prérogatives discrétionnaires de l'administration ne se trouv[e]nt pas en cause» (voir, par exemple, l'arrêt *De Santa c. Italie* du 2 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V). En revanche, lorsque «l'enjeu patrimonial» est subordonné au constat préalable d'un comportement illégal ou fondé sur l'exercice de pouvoirs discrétionnaires, la Cour a estimé que l'article 6 n'était pas applicable (voir, par exemple, l'arrêt *Spurio c. Italie* du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V). A cet égard, elle a par la suite modifié sa jurisprudence (voir le point 6 ci-dessous concernant l'arrêt *Pellegrin c. France* du 8 décembre 1999).

Il est vrai toutefois – comme le souligne la majorité – que la Cour, en d'autres situations, a déclaré que l'article 6 n'était pas applicable à des litiges entre particuliers et gouvernements (voir, entre autres, les arrêts *Pierre-Bloch c. France* du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2223, sur le droit de se porter candidat à des élections, et *Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X, concernant les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers).

5. L'on peut se poser la question de savoir s'il est seulement possible, en se fondant sur la jurisprudence actuelle de la Cour, d'établir une distinction nette et franche entre les droits et obligations de «caractère civil» et ceux de «caractère non civil» et, en cas de réponse négative, s'il ne serait pas temps de mettre un terme à cette incertitude en étendant la protection de l'article 6 § 1 à toutes les affaires dans lesquelles une décision d'une autorité publique déterminant la situation juridique d'une personne privée est en jeu (voir notamment, pour une telle solution, l'ouvrage de MM. van Dijk et van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1998, 3^e éd., p. 406).

Cette évolution aurait d'importantes conséquences et retirerait de la notion de « caractère civil » une grande partie de son contenu indépendant, la réduisant à l'état de disposition « fourre-tout » permettant de couvrir toutes les affaires ne relevant pas de l'aspect pénal. J'estime que la jurisprudence développée par la Cour jusqu'à présent ne vient pas corroborer la conclusion selon laquelle pareille mesure radicale est la seule façon de dissiper toute incertitude sur la portée de l'applicabilité de l'article 6. Toutefois, tant que sera maintenue la distinction entre les droits et obligations de « caractère civil » et ceux de « caractère non civil » quant aux procédures entre particuliers et gouvernements, il est important de veiller à ce que les critères pertinents utilisés pour déterminer ce qui est de « caractère civil » soient appliqués de manière logique et raisonnable – à cet égard, il peut être nécessaire de temps à autre de procéder à des réajustements pour mettre en phase la jurisprudence avec les évolutions récentes.

6. Sans aucun doute, pour la Cour, le point de savoir si les intérêts patrimoniaux de l'individu concerné étaient en jeu dans la procédure représente un facteur déterminant lorsqu'elle doit se prononcer sur la nature « civile » de droits et obligations. Ainsi, dans l'arrêt *Editions Périscope* précité, elle relève que l'objet de l'action était « patrimonial » et se fondait sur une atteinte à des droits eux aussi patrimoniaux. La Cour a estimé que le droit en question « revêtait donc un « caractère civil », nonobstant l'origine du différend (...) ». L'aspect patrimonial a été mis en exergue dans nombre d'autres arrêts, même dans des situations où le contexte du litige était manifestement fiscal. Ainsi, dans l'arrêt *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni* du 23 octobre 1997 (*Recueil* 1997-VII), la Cour, invoquant l'enjeu patrimonial, a estimé qu'une action en restitution de sommes d'argent versées au titre de dispositions de droit fiscal invalidées par la suite revêtait un « caractère civil ». Et d'ajouter : « N'altère en rien cette conclusion le fait que ces instances trouvaient leur origine dans la législation fiscale et que les requérantes aient été assujetties à l'impôt par le jeu de celle-ci » (p. 2379, § 97).

Certes, la Cour, dans d'autres arrêts, a déclaré qu'un contentieux n'acquiert pas une nature civile du seul fait qu'il soulève une question d'ordre économique (voir, par exemple, les arrêts *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas* du 9 décembre 1994, série A n° 304, p. 21, § 50, *Pierre-Bloch* précité, p. 2223, § 51, et *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, § 60, CEDH 1999-VIII). Dans le premier de ces arrêts, la Cour a jugé – dans un *obiter dictum* – que le volet civil de l'article 6 était inapplicable à des droits et obligations résultant « d'une législation fiscale ou [faisant] autrement partie des obligations civiles normales dans une société démocratique » (italique ajouté par moi). Dans les deux derniers arrêts, la Cour n'a pas invoqué – du moins pas expressément – ce critère général : dans l'arrêt *Pierre-Bloch*,

elle a simplement déclaré que le droit de se porter candidat à une élection était «de caractère politique et non pas «civil», et que l'enjeu patrimonial pour le requérant n'était pas déterminant si cet aspect patrimonial était relatif à l'organisation de l'exercice du droit litigieux. Dans l'arrêt *Pellegrin*, la Cour a réalisé que le critère «patrimonial» qu'elle appliquait jusqu'ici s'avérait peu commode pour déterminer l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'Etat et ses agents. Toutefois, plutôt que de se fonder sur un autre critère général, la Cour a préféré adopter des critères spécifiques pour des affaires de ce type. La majorité de la Cour n'a pas non plus appliqué dans l'affaire *Maaouia* le critère dégagé dans l'arrêt *Schouten et Meldrum*, mais a conclu à l'inapplicabilité de l'article 6 en se basant sur une interprétation des intentions des rédacteurs de l'article 1 du Protocole n° 7.

A mon sens, le critère des «obligations civiques normales dans une société démocratique» ne permet pas d'établir une distinction générale entre les droits et obligations de «caractère civil» et ceux de «caractère non civil». Ainsi, il est difficile de comprendre pourquoi, par exemple, l'obligation de remettre un bien à des fins d'usage public contre une compensation financière ne constitue pas une «obligation civique normale», si l'obligation d'accepter que cette compensation soit réduite pour des raisons fiscales en est une. Comment expliquer que le droit de bénéficier d'abattements fiscaux et de tarifs postaux préférentiels ne constitue pas un droit de «caractère civil», mais que le droit d'intenter une action en réparation du dommage prétendument causé par le refus d'octroyer de tels privilèges en est un? De même, pourquoi l'obligation de cotiser à un régime de sécurité sociale revêt-elle un «caractère civil», alors que l'obligation d'acquitter l'impôt sur le revenu n'est pas de nature civile? (Voir l'ouvrage de MM. van Dijk et van Hoof précité, p. 406.)

7. Au moins, lorsque les intérêts patrimoniaux d'un individu sont directement concernés et que l'ingérence n'est pas fondée sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il conviendrait de prendre systématiquement comme point de départ le critère patrimonial dégagé dans l'arrêt *Editions Périscope* et d'autres affaires. Toutefois, des exceptions doivent être admises lorsqu'elles sont justifiées par des circonstances spéciales. Tel est le cas pour le droit de se porter candidat à une élection en raison de son caractère politique (arrêt *Pierre-Bloch*), pour les relations entre l'Etat et ses agents (arrêt *Pellegrin*) et pour le droit d'entrée et de séjour des étrangers dans un pays (arrêt *Maaouia*).

Il ne fait aucun doute que l'obligation de payer des impôts a des conséquences directes et importantes sur les intérêts patrimoniaux des citoyens, et que les questions fiscales – l'assiette, les modalités d'acquiescement et de collecte de l'impôt, par opposition aux litiges relevant des lois budgétaires – se fondent, dans une société démocratique, sur l'application de dispositions légales, et non sur un

pouvoir discrétionnaire de l'administration. Dès lors, l'article 6 devrait à mon sens s'appliquer à de tels différends, sauf s'il existe des circonstances spéciales justifiant que l'obligation de payer des impôts ne soit pas considérée comme revêtant un « caractère civil » au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

8. Selon la majorité, il n'y a eu dans le domaine fiscal aucune évolution majeure concernant la nature des obligations des particuliers et des sociétés depuis l'époque où la Convention a été élaborée. Par conséquent, elle est d'avis que la matière fiscale ressortit toujours au « noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant ». La majorité a également pris en compte le fait que l'article 1 du Protocole n° 1 réserve aux Etats le droit de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour assurer le paiement des impôts.

Ce raisonnement ne me convainc pas.

Constater que l'article 6 § 1 de la Convention, sous son aspect civil, s'applique aux questions fiscales ne restreint en aucun cas le pouvoir des Etats de faire peser sur les particuliers ou les sociétés toute obligation fiscale qu'ils souhaitent imposer. Pareil constat ne restreint pas non plus la liberté des Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour assurer le paiement des impôts (article 1 du Protocole n° 1). L'article 6 de la Convention constitue une garantie procédurale, qui consacre principalement le droit à l'accès à un tribunal et le droit de bénéficier d'une procédure judiciaire équitable dans un délai raisonnable. A cet égard, il y a eu en fait des évolutions importantes dans le domaine fiscal depuis l'élaboration de la Convention. Alors qu'à cette époque il y avait peu de chances de pouvoir obtenir un contrôle judiciaire – ou un contrôle tout court – des décisions administratives touchant la fiscalité, il est à présent reconnu, du moins dans la grande majorité des Etats contractants, que les litiges en matière fiscale peuvent être réglés dans le cadre d'une procédure devant les juridictions ordinaires. Dès lors, il est difficile de comprendre pourquoi il serait toujours nécessaire d'accorder aux Etats des prérogatives spéciales en vertu de la Convention dans ce domaine, et donc de dénier aux justiciables, dans le cadre des procédures fiscales, les garanties procédurales élémentaires consacrées par l'article 6 § 1. Comme le démontre notamment le juge Ress dans son opinion concordante, le besoin d'une telle protection existe manifestement – par exemple pour éviter la combinaison d'une longue procédure et d'une obligation de payer des impôts avant le règlement définitif d'un litige concernant la légalité de la décision fiscale. A mon avis, le libellé de l'article 1 du Protocole n° 1 ne permet en aucun cas de présumer que ses rédacteurs avaient l'intention d'accorder aux Etats le droit de dénier aux individus toute protection procédurale dans des litiges de nature fiscale. Comment peut-on justifier de soustraire au

contrôle de la Cour l'application des droits procéduraux garantis par l'article 6 § 1 dans le cadre d'un contentieux dont la substance est directement liée à un droit civil, en l'occurrence le droit au respect des biens? Pareille interprétation irait également à l'encontre de l'évolution constante de la jurisprudence de la Cour, selon laquelle des dispositions matérielles de la Convention, telles que les articles 2, 3 et 8, doivent être interprétées comme imposant également des obligations procédurales aux Etats.

Par ailleurs, il est difficile d'expliquer pourquoi une application étendue de l'article 6 § 1 sous son aspect civil est impossible en raison de la nécessité de préserver les prérogatives des Etats en matière fiscale, alors que la Cour, dans sa jurisprudence, est allée assez loin pour inclure les litiges fiscaux dans le cadre de son volet pénal. Depuis l'arrêt *Bendenoun c. France* du 24 février 1994 (série A n° 284), la Cour a constamment estimé que des procédures portant sur des litiges fiscaux revêtaient un « caractère pénal », si elles impliquaient, ou simplement risquaient d'impliquer, des amendes fiscales, majorations, etc., ayant un but préventif et répressif (voir l'arrêt récent *J.B. c. Suisse*, n° 31827/96, CEDH 2001-III). Le résultat est le même lorsque la procédure concerne la taxation en tant que telle (voir la décision sur la recevabilité du 16 mai 2000 dans l'affaire *Georgiou c. Royaume-Uni*, n° 40042/98, non publiée). Cela signifie que le niveau de protection garanti par l'article 6 § 1 de la Convention varie en fonction de l'organisation du cadre juridique régissant les procédures fiscales dans les différents ordres juridiques; et au sein d'un même ordre juridique, cette protection peut dépendre de la question de savoir si la procédure de sanction et la procédure fiscale sont jointes ou non. Une interprétation de la Convention conduisant à des résultats aussi aléatoires est loin d'être satisfaisante.

9. Pour les raisons exposées ci-dessus, je conclus qu'il n'y a pas d'argument convaincant en faveur du maintien de la jurisprudence actuelle de la Cour selon laquelle les procédures en matière fiscale n'impliquent pas de décision sur des « droits et obligations de caractère civil » au sens de l'article 6 de la Convention. Dès lors, j'estime que l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer en l'espèce.

FERRAZZINI v. ITALY JUDGMENT
(Application no. 44759/98)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 JULY 2001

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to tax disputes****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Applicability of Article 6 to tax disputes – “Pecuniary” obligations belonging to the realm of public law – Interpretation of the Convention in the light of present-day conditions – Tax disputes – Public-authority prerogatives

*
* * *

The company of which the applicant was the representative applied to the tax authorities for a reduction in the applicable rate of certain taxes for which it was liable. The tax authorities served supplementary tax assessments on the company. The applicant complained of the length of the subsequent tax proceedings.

Held

Article 6 § 1 (applicability under its “civil” head): Merely showing that a dispute was “pecuniary” in nature was not in itself sufficient to attract the applicability of Article 6 § 1 under its “civil” head. In particular, according to traditional case-law, “pecuniary” obligations *vis-à-vis* the State or its subordinate authorities which, for the purpose of Article 6 § 1, were to be considered as belonging exclusively to the realm of public law were not covered by the notion of “civil rights and obligations”. Apart from fines imposed by way of “criminal sanction”, this would be the case, in particular, where an obligation which was pecuniary in nature derived from tax legislation or was otherwise part of normal civic duties in a democratic society. However, it was incumbent on the Court to review whether, in the light of changed attitudes in society as to the legal protection that fell to be accorded to individuals in their relations with the State, the scope of Article 6 § 1 should not be extended to cover disputes between citizens and public authorities as to the lawfulness under domestic law of the tax authorities’ decisions. Relations between the individual and the State had clearly developed in many spheres during the fifty years which had elapsed since the Convention was adopted, with State regulation increasingly intervening in private-law relations. In the tax field, developments which might have occurred in democratic societies did not, however, affect the fundamental nature of the obligation on individuals or companies to pay tax. In comparison with the position when the Convention was adopted, those developments had not entailed a further intervention by the State into the “civil” sphere of the individual’s life. Tax matters still formed part of the hard core of public-authority prerogatives, with the public nature of the relationship between

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

the taxpayer and the tax authority remaining predominant. Accordingly, tax disputes fell outside the scope of civil rights and obligations, despite the pecuniary effects which they necessarily produced for the taxpayer.

Conclusion: Article 6 § 1 did not apply (eleven votes to six).

Case-law cited by the Court

- Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”,* judgment of 23 July 1968, Series A no. 6
- Ringeisen v. Austria*, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13
- König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27
- Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
- Bentham v. the Netherlands*, judgment of 23 October 1985, Series A no. 97
- Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 99
- Deumeland v. Germany*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 100
- Company S. and T. v. Sweden*, no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, Decisions and Reports 50
- Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112
- Baraona v. Portugal*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 122
- Tre Traktörer AB v. Sweden*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159
- Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 25 October 1989, Series A no. 163
- Editions Périscope v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B
- Salesi v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E
- Bendenoun v. France*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284
- Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304
- Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B
- Kustannus oy Vapaa Ajattelija AB, Vapaa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. and Kimmo Sundström v. Finland*, no. 20471/92, Commission decision of 15 April 1996, Decisions and Reports 85-A
- Pierre-Bloch v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI
- Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
- Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X

In the case of Ferrazzini v. Italy,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr G. RESS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr G. BONELLO,

Mr P. KÚRIS,

Mr R. TÜRMEŇ,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr C. BÍRSAN,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr M. UGREKHELIDZE,

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

Having deliberated in private on 28 March and 13 June 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44759/98) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr Giorgio Ferrazzini (“the applicant”), on 26 February 1998.

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

3. The applicant alleged that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the length of three sets of tax proceedings to which he was a party. He also complained of a violation of Article 14 on the ground that he had been “persecuted by the Italian courts”.

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). On 18 May 2000 a Chamber of that Section, composed of the following judges: Mr C.L. Rozakis, Mr A.B. Baka, Mr B. Conforti, Mr G. Bonello, Mr M. Fischbach, Mr E. Levits, Mr P. Lorenzen, and also of Mr E. Fribergh, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Following the departure of Mr Conforti, the judge elected in respect of Italy (Rule 28), the Government appointed Mr L. Ferrari Bravo, the judge elected in respect of San Marino, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

7. The applicant and the Government each filed written observations on the admissibility and merits of the case. The Grand Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing was required (Rule 54 § 4).

8. On 28 March 2001 the Court, considering that the complaint based on Article 6 was admissible, decided, under Article 29 § 3 of the Convention, to take a decision on the admissibility and merits of the application at the same time.

THE FACTS

THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant is an Italian citizen, born in 1947 and living in Oristano (Italy).

10. The applicant and another person transferred land, property and a sum of money to a limited liability company, A., which the applicant had just formed and of which he owned – directly and indirectly – almost the entire share capital and was the representative. The company, whose object was organising farm holidays for tourists (*agriturismo*), applied to the tax authorities for a reduction in the applicable rate of certain taxes payable on the above-mentioned transfer of property, in accordance with a statute which it deemed applicable, and paid the sum it considered due.

11. The present case concerns three sets of proceedings. The first concerned in particular the payment of capital-gains tax (*INVIM, imposta sull'incremento di valore immobiliare*) and the two others the applicable rate of stamp duty, mortgage-registry tax and capital-transfer tax (*imposta di registro, ipotecaria e voltura*), and the application of a reduction in the rate.

12. In the first set of proceedings, the tax authorities served a supplementary tax assessment on the applicant on 31 August 1987 on the

ground that the property transferred to the company had been incorrectly valued. They requested payment of an aggregate sum of 43,624,700 Italian lire comprising the tax due and penalties. On 14 January 1988 the applicant applied to the Oristano District Tax Commission for the supplementary tax assessment to be set aside.

In a letter of 7 February 1998 the District Tax Commission informed the applicant that a hearing had been listed for 21 March 1998. In the meantime, on 23 February 1998, the tax authorities informed the commission that they accepted the applicant's comments and requested the case to be struck out of the list.

In a decision of 21 March 1998, the text of which was deposited on 4 April 1998, the District Tax Commission struck the case out of the list.

13. In the other two sets of proceedings, the tax authorities served two supplementary tax assessments on A. on 16 November 1987 on the ground that the company was ineligible for the reduced rate of tax to which it had referred. The tax authorities' note stated that the company would be liable to an administrative penalty of 20% of the amounts requested if payment was not made within sixty days.

On 15 January 1988 the applicant, acting in his own right, although the matter concerned the company A., lodged two applications with the Oristano District Tax Commission for the above-mentioned supplementary tax assessments to be set aside.

In two letters of 20 March 1998 the District Tax Commission informed the applicant, in his capacity as representative of A., that a hearing had been listed for 9 May 1998 in the two other cases. In two orders of that date the District Tax Commission adjourned the cases *sine die* and gave the applicant thirty days in which to appoint a lawyer. Subsequently, a hearing was listed for 24 April 1999.

In two decisions of 22 May 1999, the text of which was deposited at the registry on 16 July 1999, the District Tax Commission dismissed A.'s applications on the ground that the transferred property, which included, among other things, a swimming pool and a tennis court, could not be regarded as the normal assets of an agricultural company.

On 27 October 2000 A. lodged an appeal with the Regional Tax Commission.

THE LAW

I. THE COMPLAINT UNDER ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

14. The applicant alleged that the length of the proceedings had exceeded a "reasonable time" contrary to Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

15. In respect of the first set of proceedings, the period to be considered began on 14 January 1988 and ended on 4 April 1998. It therefore lasted more than ten years and two months for a single level of jurisdiction.

In respect of the other sets of proceedings, the period to be considered began on 15 January 1988 and, since the proceedings were still pending as at 27 October 2000, has therefore lasted more than twelve years and nine months for two levels of jurisdiction.

A. Admissibility of the complaint based on Article 6 § 1

16. The Government submitted that this complaint should be declared inadmissible within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention because Article 6 § 1 did not apply to disputes relating to tax proceedings. In their submission, the proceedings in question did not relate to “a criminal charge”. They pointed out that in Italy enforcement of the tax courts’ judgments was effected according to the procedure used to enforce civil obligations. The amount payable by the applicant could not be converted into a custodial sentence. Only enforcement measures, such as the seizure and possible sale of the debtor’s assets, were available. In respect of the “civil” aspect, the Government pointed out that, in accordance with the established case-law of the Convention institutions, taxation matters concerned only public law.

17. The applicant, for his part, agreed with the Government that the proceedings in question were not criminal. He emphasised, however, the financial aspect of the proceedings, which accordingly concerned a “civil right”.

18. The Court notes that both parties acknowledged that Article 6 did not apply under its criminal head. In respect of the civil head, and despite the existence of the established case-law referred to by the Government, the Court considers that the complaint raises questions of law which are sufficiently complex not to be susceptible of being resolved at the admissibility stage. Accordingly, the determination of this complaint, including the question, raised by the Government, of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention, depends on an examination of the merits.

19. That being so, this complaint cannot be declared inadmissible on the ground that it is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. The Court notes further that no other ground for declaring it inadmissible has been established and that it must therefore be declared admissible.

B. Applicability of Article 6 § 1

20. The parties having agreed that a “criminal charge” was not in issue, and the Court, for its part, not perceiving any “criminal connotation” in the instant case (see, *a contrario*, *Bendenoun v. France*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284, p. 20, § 47), it remains to be examined whether the proceedings in question did or did not concern the “determination of civil rights and obligations”.

21. The Government argued that Article 6 was inapplicable to the proceedings in question, considering that they did not concern a “civil right”. The existence of an individual’s tax obligation *vis-à-vis* the State belonged, in their submission, exclusively to the realm of public law. That obligation was part of the civic duties imposed in a democratic society and the purpose of the specific provisions of public law was to support national economic policy.

22. The applicant, for his part, stressed the pecuniary aspect of his claims and contended that the proceedings accordingly concerned “civil rights and obligations”.

23. As it is common ground that there was a “dispute” (*contestation*), the Court’s task is confined to determining whether it was over “civil rights and obligations”.

24. According to the Court’s case-law, the concept of “civil rights and obligations” cannot be interpreted solely by reference to the domestic law of the respondent State. The Court has on several occasions affirmed the principle that this concept is “autonomous”, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, among other authorities, *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, pp. 29-30, §§ 88-89, and *Baraona v. Portugal*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 122, pp. 17-18, § 42). The Court confirms this case-law in the instant case. It considers that any other solution is liable to lead to results that are incompatible with the object and purpose of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *König*, cited above, pp. 29-30, § 88, and *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 34, ECHR 2000-X).

25. Pecuniary interests are clearly at stake in tax proceedings, but merely showing that a dispute is “pecuniary” in nature is not in itself sufficient to attract the applicability of Article 6 § 1 under its “civil” head (see *Pierre-Bloch v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, p. 2223, § 51, and *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, § 60, ECHR 1999-VIII; cf. *Editions Périscope v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B, p. 66, § 40). In particular, according to the traditional case-law of the Convention institutions,

“There may exist ‘pecuniary’ obligations *vis-à-vis* the State or its subordinate authorities which, for the purpose of Article 6 § 1, are to be considered as belonging

exclusively to the realm of public law and are accordingly not covered by the notion of 'civil rights and obligations'. Apart from fines imposed by way of 'criminal sanction', this will be the case, in particular, where an obligation which is pecuniary in nature derives from tax legislation or is otherwise part of normal civic duties in a democratic society". (See, among other authorities, *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, p. 21, § 50; *Company S. and T. v. Sweden*, no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, Decisions and Reports (DR) 50, p. 121, at p. 140; and *Kustannus oy Vapaa Ajattelija AB, Vapaa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. and Kimmo Sundström v. Finland*, no. 20471/92, Commission decision of 15 April 1996, DR 85-A, p. 29, at p. 46)

26. The Convention is, however, a living instrument to be interpreted in the light of present-day conditions (see, among other authorities, *Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pp. 24-25, § 53), and it is incumbent on the Court to review whether, in the light of changed attitudes in society as to the legal protection that falls to be accorded to individuals in their relations with the State, the scope of Article 6 § 1 should not be extended to cover disputes between citizens and public authorities as to the lawfulness under domestic law of the tax authorities' decisions.

27. Relations between the individual and the State have clearly evolved in many spheres during the fifty years which have elapsed since the Convention was adopted, with State regulation increasingly intervening in private-law relations. This has led the Court to find that procedures classified under national law as being part of "public law" could come within the purview of Article 6 under its "civil" head if the outcome was decisive for private rights and obligations, in regard to such matters as, to give some examples, the sale of land, the running of a private clinic, property interests, the granting of administrative authorisations relating to the conditions of professional practice or of a licence to serve alcoholic beverages (see, among other authorities, *Ringeisen v. Austria*, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 39, § 94; *König*, cited above, p. 32, §§ 94-95; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 29, § 79; *Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 25 October 1989, Series A no. 163, pp. 20-21, § 73; *Bentham v. the Netherlands*, judgment of 23 October 1985, Series A no. 97, p. 16, § 36; and *Tre Traktörer AB v. Sweden*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, p. 19, § 43). Moreover, the State's increasing intervention in the individual's day-to-day life, in terms of welfare protection for example, has required the Court to evaluate features of public law and private law before concluding that the asserted right could be classified as "civil" (see, among other authorities, *Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 99, p. 16, § 40; *Deumeland v. Germany*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 100, p. 25, § 74; *Salesi v. Italy*, judgment of

26 February 1993, Series A no. 257-E, pp. 59-60, § 19; and *Schouten and Meldrum*, cited above, p. 24, § 60).

28. However, rights and obligations existing for an individual are not necessarily civil in nature. Thus, political rights and obligations, such as the right to stand for election to the National Assembly (see *Pierre-Bloch*, cited above, p. 2223, § 50), even though in those proceedings the applicant's pecuniary interests were at stake (*ibid.*, § 51), are not civil in nature, with the consequence that Article 6 § 1 does not apply. Neither does that provision apply to disputes between administrative authorities and those of their employees who occupy posts involving participation in the exercise of powers conferred by public law (see *Pellegrin*, cited above, §§ 66-67). Similarly, the expulsion of aliens does not give rise to disputes (*contestations*) over civil rights for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention, which accordingly does not apply (see *Maaouia*, cited above, §§ 37-38).

29. In the tax field, developments which might have occurred in democratic societies do not, however, affect the fundamental nature of the obligation on individuals or companies to pay tax. In comparison with the position when the Convention was adopted, those developments have not entailed a further intervention by the State into the "civil" sphere of the individual's life. The Court considers that tax matters still form part of the hard core of public-authority prerogatives, with the public nature of the relationship between the taxpayer and the community remaining predominant. Bearing in mind that the Convention and its Protocols must be interpreted as a whole, the Court also observes that Article 1 of Protocol No. 1, which concerns the protection of property, reserves the right of States to enact such laws as they deem necessary for the purpose of securing the payment of taxes (see, *mutatis mutandis*, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, pp. 48-49, § 60). Although the Court does not attach decisive importance to that factor, it does take it into account. It considers that tax disputes fall outside the scope of civil rights and obligations, despite the pecuniary effects which they necessarily produce for the taxpayer.

30. The principle according to which the autonomous concepts contained in the Convention must be interpreted in the light of present-day conditions in democratic societies does not give the Court power to interpret Article 6 § 1 as though the adjective "civil" (with the restriction that that adjective necessarily places on the category of "rights and obligations" to which that Article applies) were not present in the text.

31. Accordingly, Article 6 § 1 of the Convention does not apply in the instant case.

II. THE COMPLAINT UNDER ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

Admissibility

32. The applicant also complained that he had been “persecuted by the Italian courts” and relied on Article 14 of the Convention, which provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

33. The Court reiterates that discrimination is not forbidden by the Convention unless different measures are taken in respect of persons in comparable situations (see *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”*, judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 33-34, §§ 9-10).

34. The applicant has not explained how there has been an infringement of that provision. Accordingly, since this complaint has not been substantiated, the Court considers that there is no appearance of a violation of that provision and that the complaint must therefore be dismissed as manifestly ill-founded under Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. Unanimously *joins to the merits* the Government’s submission as to the applicability of Article 6 § 1 of the Convention and, accordingly, *declares admissible* the complaint based on that Article;
2. *Holds* by eleven votes to six that Article 6 § 1 of the Convention does not apply in the instant case;
3. *Declares inadmissible* by sixteen votes to one the complaint under Article 14 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 July 2001.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
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 Ress;
- (b) dissenting opinion of Mr Lorenzen joined by Mr Rozakis, Mr Bonello, Mrs Strážnická, Mr Birsan and Mr Fischbach.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS

(Translation)

As the Court has rightly stressed, the increasing intervention of the State in the individual's day-to-day life has required the Court to evaluate features of public law and private law before it could conclude that an asserted right could be classified as civil. Moreover, it was not the intrinsically public-law nature of proceedings for the expulsion of aliens which resulted in a ruling in *Maaouia* that Article 6 did not apply, but the existence of Protocol No. 7, and specifically Article 1 thereof, read in conjunction with the Convention itself (see *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, §§ 36-37, ECHR 2000-X).

The Court found that developments in the tax field do not affect the fundamental nature of the obligation on individuals or companies to pay tax. However, there is an element in tax proceedings which might lead to a different result, at least in some cases. As the criminal aspects of tax cases are not excluded from the application of Article 6 (see *Bendenoun v. France*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284), I consider that the aspect of immediate enforcement, which presents similarities with the effect of penalties and can be even more severe from an economic point of view, should not be excluded *a priori* from the scope of application of Article 6.

Even if tax matters, at least generally speaking, still form part of the hard core of public-authority prerogatives, there is an aspect in which the State transgresses those prerogatives and enters a sphere in which the individual should, in a democratic society, be able to challenge such a duty on the taxpayer by arguing that there has been an abuse of rights in immediate enforcement proceedings. In the same way as the Court has established an obligation in respect of penalties not to proceed to enforcement before the individual has had the possibility of having the lawfulness reviewed, that aspect seems to me to be also valid in respect of tax proceedings. If the procedure in tax cases in some Contracting States does not provide for a stay of proceedings where the individual disputes his obligation to pay or does not at least give him the possibility of requesting a stay of execution before paying sometimes considerable amounts, the lawfulness of which is disputed, the State is using the predominant position conferred on it by its sovereign prerogatives in a manner which might be deemed excessive. That may also be the case if the State requests, in the event of a stay of enforcement, bank guarantees imposing an excessive burden on the individual.

If account is taken of the sometimes very lengthy tax proceedings before tax authorities and courts dealing with tax cases, the taxpayer is left in a position which one would be hard pressed to describe as "part of

the normal civic obligations in a democratic society” (see *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, p. 21, § 50). That is a factor which might, in my opinion, induce the Court to review certain aspects of the application of Article 6 in taxation cases.

On the basis of the information produced, that aspect is not decisive in *Ferrazzini* because, after receiving the supplementary tax assessment of 31 August 1987, the applicant did not pay the difference in tax due between 1987 and 1998 when the Tax Commission struck the case out of the list. Similarly, with regard to the two applications lodged by A., that company has not yet paid the money allegedly due following the supplementary tax assessment of 16 November 1987. That is probably due to the fact that, under Italian law, Article 47 of Legislative Decree no. 546 of 31 December 1992¹ provides for a stay of enforcement if serious and irreparable damage might otherwise ensue.

1. D.Lgs. 31.12.1992 no. 546 (Articolo 47 comma 1 e 5 “Sospensione dell’atto impugnato” disposizioni sul Contenzioso Tributario)

“(1) Il ricorrente, se dall’atto impugnato può derivargli un danno grave ed irreparabile, può chiedere alla commissione provinciale competente la sospensione dell’esecuzione dell’atto stesso con istanza motivata proposta nel ricorso o con atto separato notificata alle altre parti e depositato in segreteria sempre che siano osservate le disposizioni di cui all’art. 22.”

“(5) La sospensione può anche essere parziale e subordinata alla prestazione di idonea garanzia mediante cauzione o fidejussione bancaria o assicurativa, nei modi e termini indicati nel provvedimento.”

DISSENTING OPINION OF JUDGE LORENZEN
JOINED BY JUDGES ROZAKIS, BONELLO,
STRÁŽNICKÁ, BÎRSAN AND FISCHBACH

1. The present case raises the important issue whether Article 6 § 1 of the Convention under its civil head is applicable to proceedings concerning tax assessments. So far the majority has confirmed the case-law of the Convention institutions, which have constantly held that not to be the case. I am not able to share the opinion of the majority for the reasons stated below.

2. The Convention does not contain any definition of what is meant by “civil rights and obligations”. Even if the Convention institutions have ruled on this issue several times over the years and more than once revised earlier case-law, such a definition is not to be found in the case-law. The Convention institutions have ruled on the applicability of Article 6 in that respect on a case-by-case basis, although some important general elements have been identified.

3. In order to understand the present case-law and the possible need to revise it, it is in my opinion essential to recall the historical background for introducing the concept “civil” into Article 6 § 1 – a concept which is not found in the English text of the corresponding Article 14 of The International Covenant on Civil and Political Rights. Article 8 of the American Convention on Human Rights, on the contrary, expressly covers tax disputes (“rights and obligations of a civil, labour, fiscal or any other nature”).

The *travaux préparatoires* relating to Article 6 of the Convention – closely linked to those of Article 14 of the Covenant – demonstrate in my opinion the following: (1) it was the intention of the drafters to exclude disputes between individuals and governments on a more general basis mainly owing to difficulties at that time in making a precise division of powers between, on the one hand, administrative bodies exercising discretionary powers and, on the other hand, judicial bodies; (2) no specific reference was made to taxation matters, which are normally not based on a discretion but on the application of more or less precise legal rules; (3) the exclusion of the applicability of Article 6 should be followed by a more detailed study of the problems relating to “the exercise of justice in the relations between individuals and governments”; accordingly, (4) it seems not to have been the intention of the drafters that disputes in the field of administration should be excluded forever from the scope of applicability of Article 6 § 1 (see, for a detailed analysis, paragraphs 19 to 22 of the joint dissenting opinion of Judges Ryssdal, Bindschedler-Robert, Lagergren, Matscher, Sir Vincent Evans, Bernhardt and Gersing in

Deumeland v. Germany, judgment of 29 May 1986, Series A no. 100, pp. 38-39, and the concurring opinion of Mr Sperduti in *Salesi v. Italy* (judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E, opinion of the Commission, pp. 67-70).

4. Against that background it is understandable that the Convention institutions, in the first years after the Convention came into force, applied Article 6 § 1 under its civil head on a restrictive basis in respect of disputes between individuals and governments. On the other hand, it is hard to accept that the *travaux préparatoires*, dating more than fifty years back and partly based on preconditions that have not been fulfilled or are no longer relevant should remain a permanent obstacle to a reasonable development of the case-law concerning the scope of Article 6 – in particular in areas where there is an obvious need to extend the protection granted by that Article to individuals. The present case-law clearly demonstrates in fact that the Convention institutions have not felt bound to maintain a restrictive attitude, but have extended the applicability of Article 6 § 1 to a considerable number of relationships between individuals and governments, which originally must have been held to be excluded.

The following examples could be mentioned to illustrate what disputes between individuals and governments the Court has so far held to be covered by the civil head of Article 6:

(a) proceedings concerning expropriation, planning decisions, building permits and, more generally, decisions which interfere with the use or the enjoyment of property (see, for example, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52; *Ettl and Others v. Austria*, *Erkner and Hofauer v. Austria*, and *Poiss v. Austria*, judgments of 23 April 1987, Series A no. 117; *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A; and *Mats Jacobsson v. Sweden* and *Skärby v. Sweden*, judgments of 28 June 1990, Series A no. 180-A and B);

(b) proceedings concerning a permit, licence or other act of a public authority, which forms a condition for the legality of a contract between private persons (see, for example, *Ringeisen v. Austria*, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13);

(c) proceedings concerning the grant or revocation of a licence by a public authority which is required in order to carry out certain economic activities (see, for example, *Benthem v. the Netherlands*, judgment of 23 October 1985, Series A no. 97; *Pudas v. Sweden*, judgment of 27 October 1987, Series A no. 125-A; *Tre Traktörer AB v. Sweden*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159; and *Fredin v. Sweden (no. 1)*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 192);

(d) proceedings concerning the cancellation or suspension by a public authority of the right to practise a particular profession, etc. (see, for

example, *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, and *Diennet v. France*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A);

(e) proceedings concerning damages in administrative proceedings, (see, for example, *Editions Périscope v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B);

(f) proceedings concerning the obligation to pay contributions to a public security scheme (see, for example, *Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 99, and *Deumeland*, cited above);

(g) proceedings concerning disputes in the context of employment in the civil service, if “a purely economic right” was asserted, for instance the level of salary, and “administrative authorities’ discretionary powers were not in issue” (see, for instance, *De Santa v. Italy*, judgment of 2 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions 1997-V*). If, on the other hand, “the economic aspect” was dependent on the prior finding of an unlawful act or based on the exercise of discretionary powers, Article 6 was held not to be applicable (see, for instance, *Spurio v. Italy*, judgment of 2 September 1997, *Reports 1997-V*). In this respect the case-law of the Court has later been changed (see point 6 below on the judgment of 8 December 1999 in *Pellegrin v. France*).

It is true, however, – as stressed by the majority – that in other situations the Court has held that Article 6 is not applicable to disputes between individuals and governments, (see, *inter alia*, *Pierre-Bloch v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports 1997-VI*, p. 2223, concerning the right to stand for election, and *Maaouia v. France*, no. 39652/98, ECHR 2000-X, concerning decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens).

5. One may raise the question whether it is at all possible to draw any clear and convincing dividing line between “civil” and “non-civil” rights and obligations based on the Court’s present case-law, and, if not, whether the time has come to end that uncertainty by extending the protection under Article 6 § 1 to all cases in which a determination by a public authority of the legal position of a private party is at stake (see, for such a solution, *inter alia*, Van Dijk and Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., 1998, p. 406).

This would be a rather far-reaching step that would considerably reduce the independent content of the concept “civil”, which would then become merely a cover for all cases not belonging to the criminal head. In my opinion the case-law of the Court so far does not support the conclusion that such a radical step is the only way to overcome uncertainty as to the scope of applicability of Article 6. However, as long as a dividing line between “civil” and “non-civil” rights and obligations is maintained in respect of proceedings between individuals and governments, it is important to ensure that the relevant criteria for determining what is “civil” are applied in a logical and reasonable

manner – and that may make it necessary from time to time to adjust the case-law in order to make it consistent in the light of recent developments.

6. There can be no doubt that a central factor for the Court, when ruling on the “civil” character of rights and obligations, has been whether the pecuniary interests of the individual have been at stake in the proceedings. Thus in *Editions Périscope*, cited above, the Court noted that the subject matter of the action was “pecuniary” in nature and founded on an infringement of rights which were likewise pecuniary rights. The Court found that the right in question “was therefore a ‘civil right’, notwithstanding the origin of the dispute ...”. The pecuniary aspect has been stressed in many other judgments – even in situations where the background of the dispute was clearly fiscal. Thus, in *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom* (judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII), the Court held proceedings to attain restitution of monies paid under invalidated tax provisions to be “civil” with reference to the pecuniary aspect and added: “This conclusion is not affected by the fact that the rights asserted in those proceedings had their background in tax legislation and the obligation of the applicant societies to account for tax under that legislation” (p. 2379, § 97).

It is true that the Court has stated in other judgments that proceedings do not become “civil” merely because they raise an economic issue (see, for example, *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, p. 21, § 50; *Pierre-Bloch*, cited above, p. 2223, § 51; and *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, § 60, ECHR 1999-VIII). In the first of those judgments the Court – in an *obiter dictum* – considered the civil head of Article 6 inapplicable if rights and obligations “derive from tax legislation or [are] otherwise part of normal civic duties in a democratic society” (emphasis added). In the later judgments the Court has not – at least not expressly – relied on that general criterion: in *Pierre-Bloch* the Court simply said that the right to stand for election was “a political one and not a ‘civil’ one” and that it was not in itself decisive that the proceedings also had an economic aspect for the applicant as that aspect formed part of the arrangements for the exercise of the right in question. In *Pellegrin* the Court realised that the “economic” criterion applied so far had proved not to be suitable to determine the applicability of Article 6 § 1 to disputes between States and their servants. However, the Court did not rely on another general-purpose criterion, but adopted a specific one in such cases. In *Maaouia* the Court’s majority did not apply the criterion established in *Schouten and Meldrum* either, but held that Article 6 § 1 was inapplicable on the basis of an interpretation of the intentions behind Article 1 of Protocol No. 7.

In my opinion the criterion “normal civic duties in a democratic society” is not suitable to form the basis for a general distinction between “civil”

and “non-civil” rights and obligations. Thus it is difficult to see why, for example, the obligation to hand over property for public use in return for compensation is not a “normal civic duty” whereas the obligation to tolerate tax-based reductions of the compensation is. How can it be explained that the right to obtain tax concessions and preferential postal charges is not “civil”, but that a claim for compensation for alleged failure to grant such concessions is? Or how can it be explained that an obligation to pay contributions under a social security scheme is “civil”, but an obligation to pay income tax is not? (see, Van Dijk and Van Hoof, cited above, p. 406).

7. At least when the pecuniary interests of an individual are directly affected and the interference is not based on the exercise of discretionary powers, the economic criterion established in *Editions Périscope* and other judgments should still be the starting-point. However, exceptions must be accepted when they are justified by special circumstances. This has been the case in respect of the right to stand for elections because of its political character (see *Pierre-Bloch*), in respect of the relations between States and their servants (see *Pellegrin*) and in respect of the right of aliens to enter and stay in a country (see *Maaouia*).

It is not open to doubt that the obligation to pay taxes directly and substantially affects the pecuniary interests of citizens and that, in a democratic society, taxation (its base, payment and collection as opposed to litigation under budgetary law) is based on the application of legal rules and not on the authorities’ discretion. Accordingly, in my view Article 6 should apply to such disputes unless there are special circumstances justifying the conclusion that the obligation to pay taxes should not be considered “civil” under Article 6 § 1 of the Convention.

8. The majority considers that in the field of taxation there have been no major developments concerning the nature of the obligations of individuals and companies compared with the situation at the time of the drafting of the Convention. Accordingly, the majority is of the opinion that taxation still belongs to the “hard core of public-authority prerogatives, with the public nature of the relationship between the taxpayer and the community remaining predominant”. The majority also takes into account that Article 1 of Protocol No. 1 reserves the right of States to enact such laws as they deem necessary for the purpose of securing the payment of taxes.

I am not convinced by that reasoning.

The finding that Article 6 § 1 of the Convention under its civil head is applicable to tax cases does not in any way restrict the States’ power to place whatever fiscal obligations they wish on individuals and companies. Nor does such a finding restrict the States’ freedom to enforce any such laws as they deem necessary in order to secure the payment of taxes (see Article 1 of Protocol No. 1). Article 6 of the Convention is a procedural

guarantee that grants primarily the right of access to a court and the right to have court proceedings determined fairly within a reasonable time. In that respect there have in fact been important developments in the field of taxation since the drafting of the Convention. Whereas at that time it was doubtful in some legal systems to what extent administrative decisions in fiscal matters could be reviewed by a court – if at all – it is now recognised, at least in the vast majority of the Contracting Parties, that disputes in fiscal matters can be decided in ordinary proceedings by a court or a tribunal. It is therefore difficult to see why it is still necessary to grant the States a special prerogative under the Convention in this field and thus deny litigants in tax proceedings the elementary procedural guarantees of Article 6 § 1. As demonstrated, *inter alia*, in the concurring opinion of Judge Ress, there is a clear need to grant such protection – not least against lengthy proceedings combined with an obligation to pay taxes before a dispute concerning the legality of the tax decision is finally settled. In my opinion there is no basis in Article 1 of Protocol No. 1 for the assumption that the intention was to grant States the right to deny individuals any procedural protection in disputes on tax matters. How might it be justifiable to exempt from the Court's scrutiny the procedural rights guaranteed by Article 6 § 1 in respect of a dispute whose substance is directly linked to a civil right (in this case the right to peaceful enjoyment of possessions)? Such an interpretation would also be contrary to the constantly developing case-law of the Court according to which substantive Articles of the Convention, such as Articles 2, 3 and 8, must be interpreted as also implying procedural obligations on States.

Furthermore, it is difficult to justify that an extended application of Article 6 § 1 under its civil head is not possible on grounds of the need to preserve a prerogative for States in fiscal matters, when the Court has gone sufficiently far in its case-law to include tax disputes under its criminal head. Since *Bendenoun v. France* (judgment of 24 February 1994, Series A no. 284), the Court has consistently considered proceedings relating to tax disputes to be “criminal” if tax fines, surcharges, etc., with a deterrent and punitive purpose are imposed or even if there is a risk that they may be imposed (see, most recently, *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, ECHR 2001-III). The result is no different if the proceedings also concern the tax assessment as such (see the admissibility decision of 16 May 2000 in *Georgiou v. the United Kingdom*, no. 40042/98, unreported). This implies that the level of protection under Article 6 § 1 of the Convention varies depending on how the legal framework for tax proceedings is organised in the different legal systems; and even within one legal system it may be purely a matter of coincidence whether penalty proceedings and tax assessment proceedings are joined or not. An interpretation of the Convention that leads to such random results is far from satisfactory.

9. For the above reasons, I conclude that there are no convincing arguments for maintaining the present case-law of the Court that proceedings regarding taxation do not determine “civil rights and obligations” for the purposes of Article 6 of the Convention. Accordingly, I find that Article 6 § 1 of the Convention is applicable in the instant case.

C.M. c. FRANCE
(Requête n° 28078/95)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 26 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. W. Fuhrmann, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M^{mes} F. Tulkens, M. K. Jungwirth, M^{mes} H.S. Greve, M. M. Ugrehelidze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Confiscation judiciaire d'un véhicule à son propriétaire, à la suite de son utilisation par un tiers pour commettre une infraction pénale, et restitution soumise à paiement****Article 1 du Protocole n° 1**

Réglementation de l'usage des biens – Confiscation judiciaire d'un véhicule à son propriétaire, à la suite de son utilisation par un tiers pour commettre une infraction pénale, et restitution soumise à paiement – Confiscation de biens appartenant à des tiers – Existence d'un recours judiciaire ouvert au tiers – Juste équilibre – Marge d'appréciation

*
* *

Le fils du requérant fut arrêté au volant du véhicule du requérant par les agents des douanes qui trouvèrent dix-neuf grammes d'héroïne. Le tribunal correctionnel condamna le fils du requérant pour importation en contrebande et usage de stupéfiants et prononça, au profit de l'administration des douanes, la confiscation du véhicule du requérant. Cette confiscation fut confirmée en appel. Le requérant, qui n'était pas partie à la procédure, ne se vit notifier aucune des deux décisions judiciaires. Il demanda à l'administration des douanes la restitution de son véhicule et de certains effets personnels. Il lui fut répondu qu'il pouvait récupérer ses effets personnels et qu'une cession amiable du véhicule pouvait lui être accordée contre paiement de la somme de 3 000 francs français.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : le droit interne prévoyant un recours permettant au requérant de solliciter la restitution de son bien sans condition, la saisie puis la confiscation du véhicule n'emportaient pas transfert de propriété, mais restriction temporaire à son utilisation. Aussi, l'ingérence critiquée, intervenue en application d'une législation destinée à empêcher l'introduction de stupéfiants prohibés, relève de la réglementation de l'usage des biens. Il ressort d'un examen du droit interne que le requérant disposait, en sa qualité de propriétaire de bonne foi et nonobstant la procédure pénale diligentée contre l'auteur de l'infraction, de la possibilité d'introduire un recours judiciaire devant une juridiction compétente à titre principal, pour demander la restitution de son véhicule sans caution ni consignation. Le contrôle judiciaire ainsi ouvert répond aux exigences du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Dans ces conditions et eu égard à la marge d'appréciation des Etats, un juste équilibre a été réalisé entre les intérêts de la communauté et les droits fondamentaux de l'individu : défaut manifeste de fondement.

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

2. Articles 6 et 13: conformément à la jurisprudence dégagée dans les affaires *AGOSI* et *Air Canada*, le requérant, bien qu'ayant pâti dans ses droits patrimoniaux des mesures critiquées, n'a pas fait l'objet d'une «accusation en matière pénale» au sens de l'article 6 et il n'est pas nécessaire d'examiner d'office la question de l'applicabilité de cet article sous son angle «civil». Article 13: compte tenu de l'existence d'un recours judiciaire répondant aux exigences du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant disposait d'un recours effectif en droit interne pour faire examiner ses griefs.

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

AGOSI c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108

Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A

Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B

Air Canada c. Royaume-Uni, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. C.M., est un ressortissant français, né en 1939 et résidant à Grande-Synthe (France). Il est représenté devant la Cour par M^e W. Watel, avocat à Lille.

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 propriétaire, à titre privé, d'un véhicule automobile qu'il utilise également dans le cadre de son activité professionnelle, à la suite d'une autorisation du directeur régional de l'industrie, de la recherche et de l'environnement en date du 1^{er} octobre 1991.

Le 22 septembre 1994, le fils du requérant, qui était accompagné d'un ami, fut arrêté au volant de ce véhicule pour un contrôle douanier. Les agents des douanes ayant trouvé dix-neuf grammes d'héroïne, ils reconnuent s'être rendus aux Pays-Bas pour acquérir des produits stupéfiants destinés à leur utilisation personnelle.

Par un jugement du 23 septembre 1994, le tribunal correctionnel de Lille condamna le fils du requérant pour importation en contrebande et usage de stupéfiants. Le tribunal prononça en outre, au profit de l'administration des douanes, la confiscation du véhicule ayant servi à commettre l'infraction de contrebande. Le fils du requérant interjeta appel du jugement uniquement en ce qui concernait la confiscation du véhicule.

Par un arrêt du 18 janvier 1995, la cour d'appel de Douai confirma le jugement ordonnant la confiscation, aux motifs que :

«Le véhicule a été régulièrement saisi en application de l'article 323 du code des douanes.

En application de l'article 414 du code des douanes tout fait de contrebande portant sur des marchandises prohibées entraîne la confiscation du moyen de transport.

La confiscation douanière est encourue dès lors que le fait matériel est perpétré. (*Cass. Crim.* 1980)

En outre, il est patent que le véhicule a permis la commission de l'infraction.

La jurisprudence précise que :

– la disposition légale qui prononce la confiscation des moyens de transport de la contrebande est générale et absolue et ne fait aucune exception à l'égard des moyens de transport sans lesquels l'introduction ou la sortie n'aurait pu s'opérer; qu'il suffit qu'ils y aient servi d'une manière quelconque. *Cass. Crim.* 1956.

– Les juges qui constatent qu'un véhicule a servi de moyen de transport à la fraude ne peuvent s'abstenir d'en prononcer la confiscation, sauf à retenir les circonstances atténuantes dans les conditions prévues par l'article 369 du code des douanes, qui ne fait pas référence à l'article 463 de l'ancien code pénal et ne tombe pas sous le coup de l'article 323 de la loi 92-1336 du 16 décembre 1992.

Dès lors il y a lieu de faire droit aux demandes de l'administration et de confirmer le jugement du tribunal correctionnel de Lille, [le fils du requérant,] au regard de la gravité des faits qui lui sont reprochés, n'étant pas à même de bénéficier de circonstances atténuantes au plan douanier.»

Le requérant ne se vit notifier ni le jugement du 23 septembre 1994 ni l'arrêt du 18 janvier 1995.

Par une lettre du 30 septembre 1994, le conseil du requérant demanda à l'administration des douanes la restitution du véhicule personnel du requérant, ainsi que de certains effets personnels (une paire de gants, des bottes de chasse, deux couteaux et un jeu de cartes).

Par une lettre du 28 octobre 1994, le conseil du requérant renouvela sa demande, tout en précisant que le requérant s'opposait à déboursier une somme, fût-elle modeste, pour récupérer son véhicule.

Par un courrier du 18 novembre 1994, le directeur interrégional des douanes indiqua que le requérant pouvait récupérer ses effets personnels, comme cela lui aurait déjà été indiqué au cours d'une conversation téléphonique en date du 26 septembre 1994. Concernant le véhicule, le directeur l'informa qu'il était «disposé à lui accorder la cession amiable du véhicule (...) contre paiement, en numéraire, d'une somme de 3 000 FRF (trois mille francs)».

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Le code des douanes

Les dispositions pertinentes du code des douanes se lisent comme suit :

Article 326

« 1. Lorsque les marchandises saisies ne sont pas prohibées, il est offert mainlevée des moyens de transport sous caution solvable ou sous consignation de la valeur.

2. Cette offre, ainsi que la réponse, sont mentionnées au procès-verbal.

3. La mainlevée du moyen de transport est accordée sans caution ni consignation au propriétaire de bonne foi, lorsqu'il a conclu le contrat de transport, de location ou de crédit-bail le liant au contrevenant conformément aux lois et règlements en vigueur et selon les usages de la profession. Toutefois, cette mainlevée est subordonnée au remboursement des frais éventuellement engagés par le service des douanes pour assurer la garde et la conservation du moyen de transport saisi.»

Article 357 bis

« Les tribunaux d'instance connaissent des contestations concernant le paiement ou le remboursement des droits, des oppositions à contrainte et des autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives. »

Article 376

« 1. Les objets saisis ou confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires, ni le prix, qu'il soit consigné ou non, réclamé par les créanciers même privilégiés, sauf leur recours contre les auteurs de la fraude.

2. Les délais d'appel, de tierce opposition et de vente expirés, toutes répétitions et actions sont non recevables. »

2. Le code de l'organisation judiciaire

Les dispositions pertinentes du code de l'organisation judiciaire se lisent comme suit :

Article R. 321-9

« Le tribunal d'instance connaît, à charge d'appel : (...) »

9° des contestations concernant le refus de payer les droits de douane, les oppositions à contrainte, la non-décharge des acquits-à-caution et les autres affaires de douane ; (...). »

3. Applications jurisprudentielles

La loi de finances rectificative n° 81-1179 du 31 décembre 1981 a modifié l'article 326 du code des douanes en instituant, par l'ajout d'un troisième paragraphe, un mécanisme dérogatoire lorsque le propriétaire est de bonne foi. Cette réforme visait à résoudre les problèmes d'application de l'article 376 § 1 du fait du développement des contrats de location de véhicules ou de crédit-bail, en permettant un règlement de la situation des différents professionnels, loueurs de moyens de transport, entreprises de crédit-bail, entreprises de transport de personnes ou de biens, par une dispense de la caution et de la consignation, à condition que la bonne foi soit prouvée et qu'un contrat ait été conclu.

La jurisprudence est venue compléter ce mécanisme légal. La Cour de cassation a précisé qu'il s'agissait de la seule voie de droit que peut invoquer un propriétaire de bonne foi pour obtenir la restitution de son véhicule, dans la mesure où la constitution de partie civile dans une procédure engagée contre l'auteur d'un délit douanier était irrecevable au motif que le préjudice invoqué ne résultait pas directement des infractions poursuivies (*Cass. Crim.* 6 mars 1989, *Bull. crim.* n° 101).

Le 12 janvier 1987, la chambre criminelle a également posé le principe de l'indépendance des paragraphes 1 et 3 de l'article 326 :

« Il résulte des dispositions de l'article 326 § 3 du code des douanes que la mainlevée du moyen de transport saisi est accordée sans caution ni consignation au propriétaire de bonne foi, quelle que soit la nature de la marchandise transportée, lorsque celui-ci a conclu le contrat de transport, de location ou de crédit-bail le liant au contrevenant conformément aux lois et règlements en vigueur et selon les usages de la profession. » (*Bull. crim.* n° 8)

En outre, dans un arrêt du 9 avril 1991, la Cour de cassation a consacré la compétence de principe du juge d'instance pour connaître des éventuelles demandes de restitution, sur le fondement des articles 326 et 341 *bis*-2 du code des douanes, s'appliquant en harmonie avec l'article 357 du même code, lesquels :

« attribuent compétence pour statuer sur la restitution du moyen de transport saisi au cours de ces opérations au juge d'instance du lieu de la saisie; qu'en cet état et dès lors que le propriétaire du navire n'a pas été mis en cause dans la procédure pénale, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a confirmé la décision du juge d'instance retenant sa compétence. »

Dans cette décision, la haute juridiction a en outre précisé, d'une part, que les dispositions de l'article 326 s'appliquent tant à la *saisie* opérée par les douanes qu'à la *confiscation* prononcée par une juridiction et, d'autre part, que le juge civil n'a pas l'obligation de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de l'action pénale :

« L'article 326-3 du code des douanes permet, dans les conditions qu'il fixe, au propriétaire de bonne foi du moyen de transport saisi comme ayant servi à commettre la fraude d'en obtenir mainlevée sans caution ni consignation, même lorsque la juridiction répressive en a prononcé la confiscation; qu'il s'ensuit que la procédure pénale dans laquelle cette confiscation peut être prononcée n'est pas susceptible d'avoir une influence sur la décision civile à intervenir sur la demande en revendication. » (*Cass. crim.* 9 avril 1991, *Bull. crim.* n° 125; *JCP* 1991-IV, p. 226)

La compétence du juge d'instance a été réaffirmée dans un arrêt du 21 février 1995 (affaire Crassat), dans les termes suivants :

« Les tribunaux d'instance connaissent des contestations concernant le paiement ou le remboursement des droits, des oppositions à contrainte et des autres affaires de douanes n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives; que ces dernières juridictions, en vertu des dispositions des articles 356 et 357 C des douanes, connaissent des contraventions et des délits douaniers, et de toutes les questions douanières soulevées par voie d'exception; qu'il s'ensuit que le tribunal d'instance demeure compétent pour connaître de ces dernières à titre principal, dès lors qu'elles entrent dans la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. »

Par cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait également étendu le domaine d'application de l'article 326 § 3, en considérant que cette disposition permet la restitution de tout moyen de transport au propriétaire de bonne foi, sans caution ni consignation,

même en l'absence d'un quelconque contrat entre ce dernier et l'auteur de l'infraction ayant utilisé le véhicule.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint de la saisie puis de la confiscation de son véhicule pour des faits ne le concernant pas, dans le cadre d'une procédure à laquelle il était étranger.

2. Le requérant se plaint également de n'avoir pu intervenir au cours de la procédure pénale diligentée contre son fils et, d'une manière générale, de l'absence de recours pour faire valoir son droit de propriété. Il invoque les articles 6 et 13 de la Convention.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de la confiscation de son véhicule, pour des faits ne le concernant pas et dans le cadre d'une procédure à laquelle il était étranger et dont il ne reçut pas de notification. Il estime que les autorités ont porté atteinte à son droit au respect de ses biens. Il invoque l'article 1 du Protocole n° 1, qui est libellé comme suit :

«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.»

Il ne prête pas à controverse entre les parties que les faits dénoncés constituaient une ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens. Elles sont en revanche en désaccord sur le point de savoir s'il y a eu privation de propriété au regard du premier alinéa ou réglementation de l'usage des biens au regard du second.

1. La règle applicable

Le Gouvernement soutient, au regard des constatations de la Cour dans l'affaire *Air Canada c. Royaume-Uni*, que la confiscation judiciaire au profit des douanes n'entraînait pas transfert de propriété, mais constituait une réglementation de l'usage des biens au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A, pp. 15-16, §§ 33-34).

Le requérant estime avoir été privé définitivement de sa propriété au profit de l'administration des douanes, de par la confiscation ordonnée par les juridictions pénales saisies de la procédure diligentée contre son fils. Il considère que l'exigence du versement d'une somme de 3 000 francs français pour obtenir la restitution de son bien démontre l'effectivité du transfert.

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 contractants le droit de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou d'assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

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 (arrêts *AGOSI c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, série A n° 108, p. 17, § 48, et *Air Canada* précité, p. 15, § 30).

La Cour note qu'aux termes de l'article 376 du code des douanes « les objets (...) confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires ». Une telle affirmation atteste d'un véritable transfert de propriété, ce qu'admet le Gouvernement. Dans ces conditions, l'exigence d'avoir à verser une certaine somme pour obtenir la restitution du bien pourrait passer pour une modalité de rachat du bien par son ancien propriétaire, ce qui distinguerait la présente espèce des faits examinés dans l'affaire *Air Canada*.

Cependant, bien qu'elle comporte une privation de propriété, la confiscation de biens ne relève pas nécessairement de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 30, § 63, et *AGOSI* précité, pp. 17-18, § 51).

Or le Gouvernement invoque l'existence d'un recours permettant au propriétaire d'un moyen de transport de solliciter la restitution de son bien sans condition.

Le requérant conteste pouvoir en disposer.

Il appartient donc à la Cour de vérifier l'existence d'un tel recours et ses conséquences au regard de l'article 1 du Protocole n° 1. En l'espèce, la Cour relève que si l'article 376 du code des douanes pose une prohibition générale de toute action en revendication par un propriétaire des objets saisis ou confisqués, même s'il était étranger à l'infraction commise, la loi

de finances rectificative n° 81-1179 du 31 décembre 1981 a modifié l'article 326 du code des douanes en instituant, par l'ajout d'un troisième paragraphe, un mécanisme dérogatoire lorsque le propriétaire est de bonne foi.

Certes, l'article 326 semble soumettre un tel mécanisme à des conditions restrictives susceptibles d'exclure le requérant de son bénéfice. En effet, le premier paragraphe de l'article 326 semble poser en principe que la mainlevée est réservée aux cas dans lesquels les « marchandises saisies ne sont pas prohibées ». Néanmoins, un arrêt de la Cour de cassation en date du 12 janvier 1987 précise que la mainlevée est accordée au propriétaire de bonne foi « quelle que soit la nature de la marchandise prohibée ». Mais tant cet arrêt que le troisième paragraphe de l'article 326 font expressément référence à l'existence d'un contrat de transport, de location ou de crédit-bail liant le propriétaire au contrevenant, ce qui n'est assurément pas le cas en l'espèce. Cependant, l'extension du domaine d'application de l'article 326 § 3 en dehors d'un quelconque contrat conclu entre le propriétaire et le contrevenant ressort de l'arrêt *Crassat* rendu par la Cour de cassation le 21 février 1995.

Par ailleurs, la Cour ne peut souscrire aux contestations du requérant tirées de l'incompétence du juge d'instance en cas de confiscation prononcée par une juridiction pénale. Outre la compétence principale du tribunal d'instance consacrée par les articles 321-9 du code de l'organisation judiciaire et 357 *bis* du code des douanes, la Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 9 avril 1991, que l'article 326 § 3 permet au propriétaire de bonne foi d'obtenir la mainlevée de son véhicule sans caution ni consignation, « même lorsque la juridiction répressive en a prononcé la confiscation ».

Il s'ensuit, de l'avis de la Cour, que la saisie puis la confiscation du moyen de transport appartenant au requérant n'emportaient pas transfert définitif de propriété, mais plutôt restriction temporaire à son utilisation.

Compte tenu de ce qui précède, la confiscation du véhicule au bénéfice de l'administration des douanes et sa remise sous condition du versement d'une somme d'argent constituait une mesure prise en application d'une législation destinée à empêcher l'introduction de produits stupéfiants prohibés sur le territoire français. Comme telle, elle relevait de la réglementation de l'usage des biens. Dès lors, s'applique en l'espèce le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Air Canada* précité, pp. 15-16, §§ 33-34).

2. Observation des exigences du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1

Reste à déterminer si l'ingérence dans les droits de propriété du requérant se conciliait avec le droit que le second alinéa de l'article 1 du

Protocole n° 1 reconnaît aux Etats «de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général».

Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, le second alinéa de l'article 1 doit s'interpréter à la lumière du principe énoncé à la première phrase de l'article (voir, notamment, les arrêts *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 février 1995, série A n° 306-B, p. 49, § 62, et *Air Canada* précité, p. 16, § 36). Par conséquent, toute ingérence doit ménager un «juste équilibre» entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu. Le souci de réaliser cet équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, y compris dans son second alinéa; dès lors, il doit y avoir un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi (arrêt *Air Canada* précité, p. 16, § 36).

A cet égard, le Gouvernement indique que l'administration des douanes avait accepté le principe d'une restitution du véhicule, sous réserve du paiement d'une indemnité relativement modeste. Il considère que l'absence de compensation et le montant de l'indemnité ne dépassaient pas la marge d'appréciation reconnue aux Etats, compte tenu de la gravité des infractions commises, ainsi que du lien direct entre leur commission et l'utilisation du véhicule du requérant.

En outre, le Gouvernement considère que l'article 326 § 3 du code des douanes et la jurisprudence y afférente permettaient au requérant d'obtenir du tribunal d'instance la mainlevée de la saisie et de la confiscation. De surcroît, il estime que les dispositions des articles 710 et 711 du code de procédure pénale permettaient au requérant de saisir le tribunal correctionnel d'un incident contentieux.

En somme, selon le Gouvernement, l'atteinte aux biens aurait donc respecté un juste équilibre.

Le requérant estime que la saisie et la confiscation d'un bien volé ou emprunté à un tiers ne sauraient avoir un quelconque effet dissuasif à l'égard du trafic de stupéfiants. Quant au respect du juste équilibre, il considère que celui-ci emporte compensation de la privation de propriété par une indemnisation raisonnable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque c'est au contraire le requérant qui a dû indemniser l'administration des douanes pour récupérer son véhicule.

S'agissant des recours susceptibles d'être exercés, il dénonce une confusion entre la saisie douanière, opérée par l'administration des douanes, et la confiscation, prononcée par une juridiction répressive. Selon lui, la confiscation définitivement prononcée par les juridictions pénales serait opposable à tous, y compris au propriétaire de bonne foi, et ne pourrait être discutée devant le juge civil. En outre, il résulterait de l'article 326 lui-même que ses trois paragraphes sont indivisibles, ce qui limiterait la possibilité d'obtenir la mainlevée des marchandises au seul

cas où ces dernières ne sont pas prohibées. Enfin, l'exercice de ce recours présupposerait l'information du propriétaire quant à la saisie de son véhicule : le fait que les tribunaux siègent très rapidement, dans le cadre des comparutions immédiates, et prononcent la confiscation interdit au propriétaire d'exercer un quelconque recours. En particulier, le requérant estime que les articles 710 et 711 du code de procédure pénale ne permettent pas de revenir sur une « confiscation » – et non une « saisie » – prononcée au profit des douanes.

Le requérant en conclut que l'ingérence dans son droit de propriété ne se justifiait pas au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour rappelle que si la confiscation de biens acquis grâce aux revenus d'activités illégales, notamment le trafic de stupéfiants, constitue une arme efficace et nécessaire pour combattre de telles activités (*Raimondo c. Italie*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 17, § 30), il peut en aller de même de la confiscation de biens appartenant à des tiers, dès lors que, nonobstant le silence du second alinéa de l'article 1 en la matière, les procédures applicables en l'espèce offraient au requérant une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes. Pour contrôler le respect de ces conditions, il faut avoir une vue globale de ces procédures (arrêt *AGOSI* précité, p. 19, § 55).

Dans la présente affaire, la saisie, puis la confiscation, sont intervenues dans le cadre d'une procédure pénale à laquelle le requérant était totalement étranger. Bien que son fils ait interjeté appel du jugement de condamnation sur les seules dispositions relatives à la saisie du véhicule, le contrôle de régularité de la confiscation et du bien-fondé de la mesure par la cour d'appel ne saurait être opposé au requérant, ce dernier n'ayant disposé ni d'une information sur la procédure engagée contre son fils, ni du droit d'intervenir dans le cadre de celle-ci.

La Cour rappelle cependant qu'elle a constaté, dans le cadre de l'examen de la règle applicable de l'article 1 du Protocole n° 1, que le requérant pouvait introduire un recours devant le tribunal d'instance afin de solliciter la restitution de son véhicule. La Cour a relevé que le troisième paragraphe de l'article 326 du code des douanes institue un mécanisme dérogatoire lorsque le propriétaire est de bonne foi, bonne foi qui n'est pas contestée en l'espèce.

La Cour a relevé que la jurisprudence de la Cour de cassation précise le champ d'application de cette disposition, notamment pour rappeler que la mainlevée peut être demandée par le propriétaire de bonne foi, et ce même en l'absence de contrat avec le fraudeur et quelle que soit la nature – prohibée ou non – de la marchandise transportée.

En outre, la Cour a pu noter que le juge d'instance du lieu de la saisie jouit d'une compétence d'attribution pour connaître des demandes de restitution d'objets saisis par les douanes ou confisqués par une décision juridictionnelle, sans avoir l'obligation de surseoir à statuer dans l'attente

de l'issue de l'action pénale et sans qu'une éventuelle confiscation prononcée dans la procédure pénale puisse exercer une influence sur sa décision civile.

En conséquence, le requérant disposait, en sa qualité de propriétaire de bonne foi, d'un recours judiciaire devant une juridiction civile compétente à titre principal, nonobstant la procédure pénale diligentée contre l'auteur de l'infraction, selon des dispositions légales dont les restrictions apparentes sont inapplicables en l'espèce eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation.

La Cour est donc d'avis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres recours invoqués par le Gouvernement, que le contrôle judiciaire ouvert sur le fondement des dispositions de l'article 326 § 3 du code des douanes répond aux exigences du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

Compte tenu de ce qui précède, ainsi que de la marge d'appréciation des États en la matière, la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, un juste équilibre a été réalisé.

Partant, ce grief doit être déclaré irrecevable comme étant manifestement mal fondé, conformément aux dispositions de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint de n'avoir pu intervenir au cours de la procédure pénale diligentée contre son fils et, d'une manière générale, de l'absence de recours pour faire valoir son droit de propriété. Il invoque les articles 6 et 13 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

Article 6 § 1

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

Article 13

«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.»

S'agissant de l'atteinte alléguée à l'équité du procès, le Gouvernement soulève une exception tirée de l'incompatibilité *ratione materiae* de la mesure de confiscation avec les dispositions de la Convention, les mesures de confiscation ne constituant pas en soi une sanction pénale, et ce malgré la sévérité de la mesure. Etant tiers à l'instance diligentée contre son fils, le requérant ne pouvait prétendre à ce que sa cause soit entendue par une juridiction pénale, ce qui se justifiait d'autant plus que

la confiscation, mesure réelle et non personnelle, était applicable de plein droit dès lors que l'infraction était matériellement constatée. En outre, le Gouvernement relève que le fils du requérant a soumis la question de la régularité de la saisie du véhicule à la cour d'appel de Douai, laquelle a dûment motivé le refus de restitution.

Par ailleurs, le Gouvernement estime que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes, faute d'avoir saisi le tribunal d'instance compétent, conformément aux dispositions des articles 321-9 du code de l'organisation judiciaire et 357 *bis* du code des douanes, d'une demande en restitution de son véhicule.

Compte tenu de l'existence de ce recours, le Gouvernement estime qu'aucune atteinte aux dispositions de l'article 13 ne peut être relevée. En outre, il considère que le requérant pouvait exercer soit un recours hiérarchique contre le refus de restitution de son véhicule par les douanes, recours suivi d'une action devant le juge d'instance, soit une action en responsabilité civile contre son fils et le coauteur des faits délictueux à l'origine de la confiscation.

Le requérant relève que le Gouvernement ne conteste pas qu'il lui était impossible d'intervenir dans le cadre de la procédure pénale. Concernant l'exception tirée du défaut d'épuisement des voies de recours internes, le requérant estime que le tribunal d'instance n'avait pas compétence pour revenir sur la décision de confiscation prononcée par la juridiction pénale.

Concernant le grief tiré de l'article 13, le requérant considère qu'il ne disposait d'aucun recours pour remédier à l'atteinte à son droit au respect de son bien. En particulier, il estime qu'un recours en responsabilité civile n'était pas ouvert contre le coauteur de l'infraction, ce dernier étant étranger à l'emprunt du véhicule par le fils du requérant, et qu'un tel recours contre son fils n'aurait pas permis de remédier à la décision de confiscation de son bien.

La Cour rappelle que dans l'affaire *AGOSI* elle avait estimé que la confiscation des biens en question par le tribunal interne découlait d'un délit commis par une autre partie et que des poursuites pénales, relatives à cette infraction, n'avaient pas été ouvertes contre la requérante. Celle-ci avait certes pâti, dans ses droits patrimoniaux, de ces mesures, mais on ne pouvait en conclure pour autant qu'elle eût fait l'objet d'une « accusation en matière pénale » aux fins de l'article 6 (*AGOSI* précité, p. 22, §§ 65-66). Sa conclusion fut identique dans l'affaire *Air Canada* (arrêt précité, p. 20, § 55).

La Cour n'aperçoit, en l'espèce, aucune raison de s'écarter de cette position et, partant, considère que l'article 6 de la Convention ne s'appliquait pas en l'espèce dans la mesure où il vise une « accusation en matière pénale ».

Par ailleurs, le requérant n'ayant pas expressément invoqué l'article 6 en ce qu'il a trait aux « droits et obligations de caractère civil », la Cour n'estime pas nécessaire d'étudier la question d'office.

Reste que le requérant se plaint d'une absence de recours en droit interne pour faire valoir son droit de propriété, grief qui relève des dispositions de l'article 13 de la Convention.

Cependant, compte tenu de la conclusion à laquelle est parvenue la Cour quant à l'existence d'un recours judiciaire répondant aux exigences du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour est d'avis que le requérant disposait d'un recours effectif, au sens de l'article 13 de la Convention, pour faire examiner ses griefs.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être déclarée irrecevable, conformément aux dispositions de l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

C.M. v. FRANCE
(Application no. 28078/95)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 26 JUNE 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr W. Fuhrmann, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, Mr M. Ugrekheldze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Vehicle used by third party to commit a criminal offence forfeited by its owner pursuant to a court order and returned only on payment****Article 1 of Protocol No. 1**

Control of the use of property – Vehicle used by third party to commit a criminal offence forfeited by its owner pursuant to a court order and returned only on payment – Forfeiture of property belonging to third parties – Availability of a judicial remedy for third parties – Fair balance – Margin of appreciation

*
* * *

The applicant's son was stopped while driving the applicant's car by customs officers, who found nineteen grams of heroin. The criminal court convicted the applicant's son of drug smuggling and drug use and ordered that the applicant's vehicle should be forfeited to the customs authorities. That order was upheld on appeal. The applicant, who was not a party to the proceedings, was not notified of either of the courts' decisions. He asked the customs authorities to return his vehicle and certain personal effects. In reply, he was told that he could recover his personal effects and that a friendly settlement for the transfer of the vehicle could be granted in return for payment of 3,000 French francs.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: Since domestic law provided a remedy enabling the applicant to request the unconditional return of his property, the seizure and subsequent forfeiture of the vehicle had not entailed a transfer of ownership but a temporary restriction on its use. Thus, the interference complained of, which resulted from measures taken pursuant to legislation intended to prevent prohibited drugs from being brought into France, constituted control of the use of property. Examination of domestic law revealed that the applicant, in his capacity as an owner acting in good faith and notwithstanding the criminal proceedings instituted against the offender, had had the option of applying to a civil court with primary jurisdiction for his vehicle to be returned without the need for a guarantor or a deposit. That possibility of judicial review satisfied the requirements of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. That being so, and regard being had to the States' margin of appreciation in such matters, a fair balance had been achieved between the interests of the community and the fundamental rights of the individual: manifestly ill-founded.

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

(2) Articles 6 and 13: In accordance with the Court's case-law in *AGOSI* and *Air Canada*, although the impugned measures had adversely affected the applicant's property rights, no "criminal charge" for the purposes of Article 6 had been brought against him and it was not necessary for the Court to examine of its own motion whether Article 6 was applicable under its "civil" head. Article 13: Since there was a judicial remedy satisfying the requirements of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, the applicant had had an effective remedy under domestic law to have his complaints examined.

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

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

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

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

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr C.M., is a French national, born in 1939 and living in Grande-Synthe (France). He was represented before the Court by Mr W. Watel, a lawyer practising in Lille.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant is the owner of a private motor vehicle which he also uses in the course of his professional activities with the permission, granted on 1 October 1991, of the Regional Director for Industry, Research and the Environment.

On 22 September 1994 the applicant's son, accompanied by a friend, was driving the car when he was stopped for a customs inspection. The customs officers found nineteen grams of heroin, whereupon the applicant's son and his friend admitted that they had been to the Netherlands to acquire drugs for their personal use.

On 23 September 1994 the Lille Criminal Court convicted the applicant's son of drug smuggling and drug use. The court also ordered that the vehicle used to commit the smuggling offence should be forfeited to the customs authorities. The applicant's son lodged an appeal against the judgment relating solely to the forfeiture of the vehicle.

On 18 January 1995 the Douai Court of Appeal upheld the judgment, ordering the forfeiture on the following grounds:

"The vehicle was lawfully seized under Article 323 of the Customs Code.

Under Article 414 of the Customs Code, any smuggling offence involving prohibited goods results in the forfeiture of the vehicle.

Liability to forfeiture is incurred whenever an offence has been committed. (*Cass. crim.* [Court of Cassation, Criminal Division] 1980)

Moreover, it is clear that the vehicle was used to commit the offence.

The case-law provides the following clarification of the position:

– The statutory provision requiring the forfeiture of vehicles used for smuggling is general and absolute and makes no exception in respect of vehicles without which it would have been impossible to bring smuggled goods in or out. It suffices that they were used in one way or another. (*Cass. Crim.* 1956)

– Courts which find that a vehicle was used for smuggling cannot refrain from ordering their forfeiture save where they find extenuating circumstances as provided by Article 369 of the Customs Code, which makes no reference to Article 463 of the

former Criminal Code and is not covered by section 323 of Law no. 92-1336 of 16 December 1992.

Accordingly, this Court allows the authorities' application and upholds the judgment of the Lille Criminal Court since, in view of the seriousness of the offences of which he is accused, [the applicant's son] is not entitled to plead extenuating circumstances under customs law."

The applicant was not notified of either the judgment of 23 September 1994 or that of 18 January 1995.

In a letter of 30 September 1994 the applicant's lawyer asked the customs authorities to return the applicant's private vehicle to him along with some personal effects (a pair of gloves, a pair of hunting boots, two knives and a pack of cards).

On 28 October 1994 the applicant's lawyer sent a further letter repeating his request and stating that the applicant refused to pay any sum, however small, to recover his vehicle.

In a letter of 18 November 1994 the Interregional Director of Customs stated that the applicant could recover his personal effects, as he had already been told during a telephone conversation on 26 September 1994. Regarding the vehicle, the Director informed him that he was "prepared to accept a friendly settlement for the transfer of the vehicle ... in return for payment in cash of FRF 3,000 (three thousand French francs)".

B. Relevant domestic law and practice

1. The Customs Code

The relevant provisions of the Customs Code read as follows:

Article 326

"1. When seized goods are not prohibited an offer to release the vehicle from judicial seizure shall be made subject to security from a reliable guarantor or deposit of the value.

2. That offer and the reply thereto shall be recorded in the official report.

3. The vehicle shall be returned without the need for a guarantor or a deposit to any owner acting in good faith who has entered into a haulage, rental or leasing contract with the offender in accordance with the laws and regulations in force and the normal practice of the profession. However, restitution is subject to the reimbursement of any costs incurred by the customs authorities for the holding and safekeeping of the seized vehicle."

Article 357 bis

"District courts shall adjudicate disputes relating to the payment or reimbursement of duties, applications to set aside an order to pay and other customs cases not falling within the jurisdiction of the criminal courts."

Article 376

“1. Seized or forfeited objects may not be claimed by the owners, nor may their value, whether deposited or not, be claimed by creditors, including secured creditors, save through action against the party who committed the customs offence.

2. Once time-limits for lodging appeals, third-party applications and sales have expired, all actions for restitution and other actions shall be inadmissible.”

2. *The Code of Judicial Organisation*

The relevant provisions of the Code of Judicial Organisation read as follows:

Article R. 321-9

“District courts shall hear the following cases, subject to appeal: ...

9. Disputes relating to refusal to pay customs duties, applications to set aside an order to pay, failure to discharge liabilities imposed by transit bonds and other customs cases; ...”

3. *The case-law*

Finance Amendment Law no. 81-1179 of 31 December 1981 amended Article 326 of the Customs Code by adding a third paragraph providing for the establishment of an exceptional procedure where owners have acted in good faith. The reform was intended to resolve problems in applying Article 376 § 1 resulting from the increase in vehicle rental and leasing contracts by allowing the situation of various vehicle rental, leasing and public transport or freight companies to be resolved by absolving them from guarantor and deposit requirements as long as there was proof of good faith and a contract had been negotiated.

This statutory system has been progressively supplemented by case-law. The Court of Cassation has clarified that this was the only legal remedy that an owner acting in good faith could use to have his vehicle restored as a civil claim in criminal proceedings against a person who had committed a customs offence would be inadmissible because the loss or damage complained of was not the direct result of the offences at issue (*Cass. Crim.*, 6 March 1989, *Bull. crim.* [Bulletin criminel] no. 101).

On 12 January 1987 the Criminal Division of the Court of Cassation also established the principle that paragraphs 1 and 3 of Article 326 should be read separately:

“Under Article 326 § 3 of the Customs Code, the vehicle must be returned without the need for a guarantor or a deposit to any owner acting in good faith who has entered into a haulage, rental or leasing contract with the offender in accordance with the laws and regulations in force and the normal practice of the profession, regardless of the nature of the goods transported.” (*Bull. crim.* no. 8)

Furthermore, in a judgment of 9 April 1991 the Court of Cassation established the principle that the district courts had jurisdiction to hear applications for restitution under Articles 326 and 341 *bis*-2 of the Customs Code which, when combined with Article 357 of the Code,

“assign jurisdiction to rule on the restitution of vehicles seized during these operations to the district court of the place in which the seizure took place. Under these circumstances and provided that the shipowner was not implicated in the criminal proceedings the impugned judgment rightly upheld the district court’s decision that it had jurisdiction”.

In this ruling the Court of Cassation also specified that the provisions of Article 326 applied both to the *seizure* carried out by the customs authorities and to the *forfeiture* ordered by the courts and moreover that the civil courts were under no obligation to defer their decision pending the outcome of the criminal proceedings.

“Under certain circumstances specified therein, Article 326 § 3 of the Customs Code entitles owners acting in good faith of vehicles seized because they were used for smuggling to have their vehicle returned without the need for a guarantor or a deposit even when a criminal court has ordered forfeiture. It follows that criminal proceedings during which such orders are issued cannot have any influence on any future decisions in civil proceedings to establish ownership.” (*Cass. Crim.* 9 April 1991, *Bull. crim.* no. 125; *Juris-Classeur périodique* 1991-IV, p. 226)

The jurisdiction of the district courts was confirmed in a judgment of 21 February 1995 (*Crassat*) in the following terms:

“District courts hear disputes relating to the payment or reimbursement of duties, applications to set aside an order to pay and other customs cases not falling within the jurisdiction of the criminal courts. Under Articles 356 and 357 of the Customs Code, the criminal courts hear cases relating to petty and lesser indictable customs offences and all customs matters raised as a defence. It follows that the district courts have primary jurisdiction to hear these cases provided that they fall within the jurisdiction of the ordinary courts.”

In this judgment, the Criminal Division of the Court of Cassation also extended the scope of Article 326 § 3, taking the view that this provision allowed any vehicle to be returned to owners acting in good faith, without the need for a guarantor or a deposit, even if there was no contract between the owner and the offender who had used the vehicle.

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that his vehicle had been seized and then forfeited for offences in which he had not been involved and in the course of proceedings to which he had not been a party.

2. The applicant also complained that he had not been able to take part in the criminal proceedings instituted against his son and, more broadly speaking, that there was no remedy available to him by which he could assert his right to peaceful enjoyment of his possessions. He relied on Articles 6 and 13 of the Convention.

THE LAW

1. The applicant complained that his vehicle had been forfeited for offences in which he had not been involved, in the course of proceedings to which he had not been a party and of which he had not been notified. He considered that the authorities had infringed his right to peaceful enjoyment of his possessions. He relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

It is not in dispute between the parties that the acts complained of constituted an interference with the applicant’s right to the peaceful enjoyment of his possessions. However, there was disagreement as to whether there had been deprivation of possessions under the first paragraph or control of the use of property under the second paragraph.

1. The applicable rule

The Government argued that, in view of the Court’s findings in *Air Canada v. the United Kingdom* (judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A, pp. 15-16, §§ 33-34), the court order imposing forfeiture of the vehicle to customs did not entail a transfer of ownership but constituted control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

The applicant submitted that he had been conclusively deprived of his property by the forfeiture to the customs authorities ordered by the criminal courts conducting the proceedings against his son. He argued that the requirement that he pay FRF 3,000 to have his property returned to him proved that there had been an actual transfer of ownership.

The Court observes that Article 1 of Protocol No. 1 guarantees in substance the right of property and 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, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and makes it subject to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

However, the three rules are not “distinct” in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule (see *AGOSI v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, p. 17, § 48, and *Air Canada*, cited above, p. 15, § 30).

The Court notes that Article 376 of the Customs Code provides that “forfeited objects may not be claimed by the owners”. This declaration attests to an actual transfer of ownership – a point conceded by the Government. Under these circumstances, the requirement to pay a sum of money to have the possession returned might be regarded as a way for the former owner to repurchase his possession, which would distinguish the current case from *Air Canada*.

However, although the forfeiture of goods does involve a deprivation of possessions, it is not necessarily covered by the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 30, § 63, and *AGOSI*, cited above, pp. 17-18, § 51).

The Government submitted that there was a remedy enabling a vehicle owner to request the unconditional return of his property.

The applicant denied that he had such a remedy.

It is for the Court therefore to verify that there was such a remedy and, if so, what its consequences were with regard to Article 1 of Protocol No. 1. In the instant case, the Court notes that, although Article 376 of the Customs Code imposes a general prohibition on actions by owners to establish their ownership of seized or forfeited goods even if they had nothing to do with the offence committed, Finance Amendment Law no. 81-1179 of 31 December 1981 amended Article 326 of the Customs Code, adding a third paragraph establishing an exceptional procedure in cases where owners have acted in good faith.

Admittedly, Article 326 seems to subject this procedure to restrictions that may prevent the applicant from taking advantage of it. The first paragraph of Article 326 seems to lay down the principle that restitution is reserved for cases in which the “seized goods are not prohibited”.

However, in a judgment of 12 January 1987 the Court of Cassation held that vehicles should be returned to any owner acting in good faith “regardless of the nature of the prohibited goods”. And yet, both that judgment and the third paragraph of Article 326 expressly refer to the existence of a haulage, rental or leasing contract between the owner and the offender, which was most certainly not the position in the case before the Court. However, the scope of Article 326 § 3 was extended beyond any contract negotiated between the owner and the offender by the Court of Cassation’s *Crassat* judgment of 21 February 1995.

Moreover, the Court cannot accept the applicant’s objection that district courts do not have jurisdiction where forfeiture is ordered by a criminal court. Apart from the fact that Articles 321-9 of the Code of Judicial Organisation and 357 *bis* of the Customs Code give the district courts primary jurisdiction, the Court of Cassation ruled, in a judgment of 9 April 1991, that Article 326 § 3 entitled owners acting in good faith to have their vehicles returned “even when a criminal court has ordered forfeiture”.

In the Court’s view, it follows that the seizure and subsequent forfeiture of the applicant’s vehicle did not entail the conclusive transfer of ownership but a temporary restriction on its use.

In view of the foregoing, the vehicle’s forfeiture to the customs authorities and the requirement that a sum of money be paid to secure its return were measures taken under legislation intended to prevent prohibited drugs from being brought into France. As such, they constituted a control of the use of property. It is therefore the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 which is applicable in the present case (see *Air Canada*, cited above, pp. 15-16, §§ 33-34).

2. *Compliance with the requirements of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1*

It remains to be decided whether the interference with the applicant’s property rights was compatible with the State’s right under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 “to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest”.

According to the Court’s well-established case-law, the second paragraph of Article 1 must be construed in the light of the principle laid down in the Article’s first sentence (see, *inter alia*, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, p. 49, § 62, and *Air Canada*, cited above, p. 16, § 36). Consequently, any interference must achieve a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights. The concern to

achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole, including the second paragraph: there must therefore be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued (see *Air Canada*, *ibid.*).

In this connection, the Government said that the customs authorities had accepted the principle that they would return the vehicle on payment of a relatively small sum of money. They submitted that the lack of compensation and the amount of the payment did not exceed the margin of appreciation granted to States, bearing in mind the seriousness of the offences committed and the direct link between their commission and the use of the applicant's car.

The Government also submitted that Article 326 § 3 of the Customs Code and the relevant case-law afforded the applicant a means of getting the district court to release the vehicle from seizure and forfeiture. Furthermore, Articles 710 and 711 of the Code of Criminal Procedure entitled the applicant to seek an interlocutory ruling from the criminal court.

In short, the Government submitted that the interference with the applicant's right to peaceful enjoyment of his property had achieved a fair balance.

The applicant maintained that the seizure and forfeiture of an item stolen or borrowed from a third party could not in any way serve as a deterrent to drug trafficking. As for achieving a fair balance, he felt that this implied that deprivation of possessions should be offset by reasonable compensation, which had not been the case in this instance because it was in fact the applicant who had had to indemnify the customs authorities in order to recover his vehicle.

Regarding the remedies he could have used, the applicant pointed out that customs seizures, which were carried out by the customs authorities, had been mixed up with forfeiture, which was ordered by a criminal court. In the applicant's opinion, forfeiture ordered in the final judgment of a criminal court was binding on everyone, including owners acting in good faith, and could not be challenged in the civil courts. Moreover, it was implicit from the wording of Article 326 itself that its three paragraphs were inseparable, which restricted the possibility of goods being returned to cases in which they were not prohibited. For this remedy to be available the owner would have to be informed that his vehicle had been seized. The fact that the courts dealt with such cases very rapidly, ordering forfeiture at an immediate summary trial, prevented owners from availing themselves of any kind of remedy. In particular, the applicant submitted that Articles 710 and 711 of the Code of Criminal Procedure did not empower the courts to rescind a decision ordering "forfeiture" to the customs authorities, as opposed to "seizure" by them.

The applicant concluded from the foregoing that the interference with his right to peaceful enjoyment of his possessions could not be justified under Article 1 of Protocol No. 1.

The Court notes that the forfeiture of property acquired using the proceeds of illegal activities, in particular drug trafficking, is a necessary and effective means of combating such activities (see *Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 17, § 30) and that the same can be said of the forfeiture of property belonging to third parties, since, notwithstanding the fact that the second paragraph of Article 1 says nothing about the subject, the procedures applicable in the instant case afforded the applicant a reasonable opportunity of putting his case to the responsible authorities. In ascertaining whether these conditions were satisfied, a comprehensive view must be taken of the applicable procedures (see *AGOSI*, cited above, p. 19, § 55).

In the case before the Court, the seizure and subsequent forfeiture were carried out as part of criminal proceedings which had nothing to do with the applicant. Although his son lodged an appeal against his conviction relating solely to operative provisions concerning the seizure of the vehicle, the Court of Appeal's review of the lawfulness of this forfeiture and the grounds for the measure taken could not be binding on the applicant as he had neither been informed about, nor given the right to take part in, the proceedings conducted against his son.

The Court observes however that, when considering which of the rules in Article 1 of Protocol No. 1 was applicable, it found that the applicant could have brought proceedings in the district court to request the return of his vehicle. The Court noted that the third paragraph of Article 326 of the Customs Code established an exceptional procedure when owners were acting in good faith and that there was no dispute over the applicant's good faith in the present case.

The Court noted that the case-law of the Court of Cassation had provided more details about the scope of this provision, specifying that restitution may be requested by owners acting in good faith even if there was no contract between the owner and the offender and regardless of the nature of the goods transported – namely whether they were prohibited or not.

The Court also observed that the district court of the area in which the seizure took place had special jurisdiction to hear requests for the restitution of objects seized by customs or forfeited by a judicial decision. In so doing, it was under no obligation to defer its decision pending the outcome of the criminal proceedings and any forfeiture ordered during the criminal proceedings was not allowed to influence its decision in the civil case.

Consequently, in his capacity as an owner acting in good faith, the applicant had a judicial remedy before a civil court with primary

jurisdiction, notwithstanding the criminal proceedings instituted against the offender, under statutory provisions whose apparent restrictions were inapplicable in the instant case in view of the case-law of the Court of Cassation.

The Court finds therefore, without having to examine the other remedies mentioned by the Government, that the judicial review available under the provisions of Article 326 § 3 of the Customs Code satisfies the requirements of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

In view of the foregoing and the States' margin of appreciation in such matters, the Court considers that a fair balance was achieved in the circumstances of the case.

Accordingly, this complaint must be declared inadmissible as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant complained that he had not been able to take part in the criminal proceedings instituted against his son and, more generally, that there had been no remedy whereby he could assert his right to peaceful enjoyment of his possessions. He relied on Articles 6 and 13 of the Convention, the relevant provisions of which provide:

Article 6 § 1

“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

Article 13

“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.”

Regarding the alleged infringement of the right to a fair hearing, the Government raised the objection that the application was incompatible with the Convention *ratione materiae* because, despite its severity, forfeiture was not in itself a criminal penalty. As he was not a party to the proceedings conducted against his son, the applicant could not expect his case to be heard by a criminal court, especially as liability to forfeiture, a measure which relates to the object not the person, is incurred automatically whenever an offence has been made out. The Government also pointed out that the applicant's son had raised the question of the lawfulness of the vehicle's seizure before the Douai Court of Appeal, which had given due reasons for the refusal to return it.

The Government further submitted that the applicant had failed to exhaust domestic remedies because he had not presented the competent

district court with a request for the restitution of his vehicle, in accordance with Articles 321-9 of the Code of Judicial Organisation and 357 *bis* of the Customs Code.

Since this remedy existed, the Government maintained that there could be no breach of Article 13. Moreover, the applicant could have appealed to a higher administrative authority against customs' refusal to return the vehicle and subsequently brought proceedings before the district court or, otherwise, brought an action for damages against his son and the joint perpetrator of the offences resulting in the forfeiture.

The applicant noted that the Government did not dispute that it had been impossible for him to take part in the criminal proceedings. As to the objection that there had been a failure to exhaust domestic remedies, the applicant submitted that the district court was not empowered to rescind the criminal court's decision to forfeit the vehicle.

Regarding the complaint under Article 13, the applicant maintained that he had not had a remedy whereby he could rectify the infringement of his right to peaceful enjoyment of his possessions. In particular, he submitted that an action for damages against the co-principal was not an option because the latter had had nothing to do with the loan of the vehicle to the applicant's son and an action against his son would not have made it possible to remedy the decision to confiscate his property.

The Court observes that in *AGOSI* it held that the domestic court's order that the property in question be forfeited was the result of an offence committed by another party and that no criminal charge had been brought against the applicant company in respect of that offence. These measures undoubtedly affected the applicant company's property rights but this could not of itself lead to the conclusion that any "criminal charge", for the purposes of Article 6, was brought against the applicant company (*AGOSI*, cited above, p. 22, §§ 65-66). It came to the same conclusion in *Air Canada* (cited above, p. 20, § 55).

The Court sees no reason to depart from its former position in the instant case and considers therefore that Article 6 of the Convention did not apply to these proceedings in so far as a "criminal charge" was concerned.

Furthermore, since the applicant made no express reference to Article 6 in so far as it related to "his civil rights and obligations", the Court does not deem it necessary to consider this matter of its own motion.

The applicant's final complaint was that there was no remedy under domestic law by which he could assert his right to peaceful enjoyment of his possessions, a complaint that comes under Article 13 of the Convention.

However, bearing in mind the conclusion it reached regarding the existence of a judicial remedy satisfying the requirements of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, the Court is of the view that the

applicant had an effective remedy, within the meaning of Article 13 of the Convention, to have his complaints examined.

It follows that this part of the application must be declared inadmissible, in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

VERLIERE c. SUISSE
(Requête n° 41953/98)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 28 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. L. Wildhaber, M. G. Bonello, M^{me} V. Strážnická, M. M. Fischbach, M. E. Levits, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Surveillance par des détectives privés de la requérante à l'instigation d'une compagnie d'assurances****Article 8**

Vie privée – Surveillance par des détectives privés de la requérante à l'instigation d'une compagnie d'assurances – Obligations positives – Atteinte à la personnalité – Analyse approfondie par les juridictions nationales des intérêts concurrents – Objectif poursuivi – Intérêt prépondérant de l'assureur

*
* *

En 1979, la requérante fut victime d'un accident de la circulation en tant que passagère d'un véhicule assuré en responsabilité civile. Elle subit d'importantes lésions corporelles. La compagnie d'assurances couvrit ses frais médicaux jusqu'en 1985, date à laquelle elle refusa de lui verser des prestations. En 1989, dans le cadre de la procédure en dommages-intérêts intentée par la requérante contre l'assureur, elle apprit que ce dernier, qui avait eu dès 1982 des doutes sur la réalité des conséquences de l'accident, avait mandaté des détectives privés pour vérifier son état physique. La requérante avait ainsi fait l'objet d'une surveillance à diverses occasions, notamment lors de son déplacement à un entretien dans les bureaux de l'assureur et lors d'un pique-nique, dont résultèrent des rapports d'activités, des photographies et un film vidéo. En 1990, la requérante déposa une «demande en protection de la personnalité» en vue d'interdire la surveillance, d'ordonner la destruction des photographies et du film et de faire constater que les rapports et les prises de vues avaient porté une atteinte illicite à sa personnalité. Elle fut déboutée en première et seconde instance puis le Tribunal fédéral rejeta son recours en réforme.

Article 8 : le législateur suisse assure une protection efficace du droit au respect de la vie privée des individus dans les relations entre eux. En effet, les personnes s'estimant victimes d'une atteinte à leur personnalité disposent de voies de recours au plan tant pénal que civil assorties de sanctions. En l'espèce, les juridictions saisies ont fait une analyse approfondie des intérêts concurrents existant entre l'assureur et la requérante. Elles ont reconnu un intérêt prépondérant à l'assureur en se fondant sur le fait qu'il avait l'obligation de vérifier la justification de la réparation demandée sachant qu'il agissait dans l'intérêt de l'ensemble de la collectivité des assurés et que ses investigations pouvaient être faites même à l'insu de l'individu lésé lorsque cette méthode était

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

imposée par l'objectif poursuivi. Les juges nationaux ont retenu que ces investigations, effectuées à partir du domaine public et limitées à la constatation de la mobilité de la requérante, visaient uniquement à préserver les droits patrimoniaux de la compagnie d'assurances. Ce faisant, l'Etat a rempli son obligation positive inhérente au respect effectif de la vie privée : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91

Stubbings et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

(...)

EN FAIT

La requérante [M^{me} Catherine Verliere] a la double nationalité suisse et française; elle est née en 1953 et réside à Nyon (Suisse). Elle est représentée devant la Cour par M^c D. Bitton, avocat au barreau de Genève.

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.

En 1979, la requérante fut victime d'un accident de la circulation en tant que passagère d'un véhicule assuré en responsabilité civile par la compagnie d'assurances S.

Elle subit d'importantes lésions corporelles. S. couvrit ses frais médicaux jusqu'en 1985, puis refusa de lui verser des prestations.

Les pourparlers ayant échoué, la requérante assigna l'assureur en dommages-intérêts devant le tribunal de commerce de Zurich le 20 octobre 1989.

Dans le cadre de cette procédure, la requérante apprit que S. l'avait fait surveiller à plusieurs reprises par des détectives privés. Il ressort du dossier soumis à la Cour que, dès 1982, l'assureur avait conçu des doutes quant à la réalité des conséquences de l'accident, de sorte qu'il mandata des détectives pour vérifier l'état physique de la requérante. Ces derniers surveillèrent les déplacements de l'intéressée, en la suivant en voiture, observèrent les différentes personnes qui lui rendirent visite, et la filmèrent à diverses occasions, notamment lorsqu'elle s'était rendue à un entretien dans les bureaux de l'assureur et lors d'un pique-nique organisé sur le parking de la société où était employé son compagnon. Au terme de la surveillance les détectives fournirent des rapports d'activités, des photographies ainsi qu'un film vidéo.

Le 13 novembre 1990, la requérante introduisit, sur le fondement des articles 28 et suivants du code civil, une «demande en protection de la personnalité» auprès du tribunal de première instance de Genève. Elle demanda aux juges d'interdire à l'assureur de faire exercer une surveillance sur elle, d'ordonner la destruction des photographies et du film vidéo et de constater que les rapports et les prises de vues avaient porté une atteinte illicite à sa personnalité.

Le 25 janvier 1993, elle introduisit une plainte pénale, notamment pour atteinte à la sphère privée, à l'encontre des détectives privés ainsi que des représentants de la compagnie d'assurances. Cette plainte fut suspendue en attendant l'issue de la procédure civile zurichoise qui se solda par un

jugement du 22 mars 2001 condamnant la compagnie d'assurances à des dommages et intérêts. Selon les affirmations de la requérante, ce jugement est coulé en force de chose jugée dans la mesure où les parties ont omis d'interjeter appel.

Le 31 mai 1996, le tribunal de première instance de Genève déboute la requérante de sa demande en protection de la personnalité. Par un arrêt du 23 mai 1997, la chambre civile de la cour de justice du canton de Genève confirma ce jugement.

Par un arrêt du 18 décembre 1997, le Tribunal fédéral suisse rejeta le recours en réforme introduit par la requérante. Les juges rappelèrent d'abord que, selon l'article 28 § 2 du code civil, une atteinte est illicite à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. Ils précisèrent que, lorsque, comme en l'espèce, l'assureur se prévaut d'un intérêt prépondérant, le juge doit décider si, au vu de l'ensemble des circonstances, les motifs invoqués suffisent à légitimer l'atteinte. Ils soulignèrent encore que cette pondération des intérêts en présence relève du pouvoir d'appréciation du juge. Ils rejetèrent ensuite le recours de la requérante aux motifs suivants:

«(...)

b) Avant d'allouer des indemnités, l'assurance en responsabilité civile a l'obligation de vérifier si son assuré est civilement responsable du dommage causé au tiers, et si la demande en réparation du lésé est justifiée; il lui incombe en outre de défendre son assuré contre les prétentions injustifiées de tiers. D'autre part, elle agit également dans l'intérêt de l'ensemble de la collectivité des assurés (cf. à ce sujet *Roland Brehm*, Le contrat d'assurance RC, Lausanne 1983, n. 381 ss). Dans le cadre de ses obligations, l'assurance a donc le droit de faire des enquêtes privées et de réunir des preuves. De son côté, le lésé qui réclame le paiement d'indemnités doit collaborer à l'établissement des faits et tolérer que des investigations soient effectuées par l'assurance, même à son insu, lorsque cette méthode est imposée par l'objectif poursuivi. Ainsi, le fait de réunir des preuves en vue d'établir l'existence et l'étendue des obligations de l'assurance à l'égard du lésé peut constituer un juste motif d'atteinte aux droits de la personnalité (cf. *Michael Nonn*, Die Beweiswürdigung im Zivilprozess, thèse Bâle/Francfort 1996, p. 155).

c) En l'espèce, l'autorité cantonale a admis, de manière à lier le Tribunal fédéral (art. 63 al. 2 OJ), que les investigations litigieuses, effectuées à partir du domaine public et limitées à la constatation de la mobilité de la recourante, «élément essentiel de la procédure zurichoise à laquelle les renseignements ainsi obtenus étaient destinés», visaient uniquement à préserver les droits patrimoniaux de l'assurance et à conserver des preuves nécessaires au procès dirigé contre elle. Sur la base de ces faits, il y a lieu de considérer que la Cour de justice est restée dans les limites de son pouvoir d'appréciation en reconnaissant à l'intimée un intérêt prépondérant, de nature à lever l'illicéité de l'atteinte.

Il ressort en effet de l'arrêt entrepris que l'assurance avait des doutes quant à la réalité des conséquences de l'accident alléguées par la recourante. Vu les principes rappelés ci-dessus et compte tenu de l'importance de la somme qui lui était réclamée

(2 600 000 fr.), elle était dès lors en droit d'effectuer des investigations. De plus, les moyens utilisés (surveillance, photographies et film vidéo) étaient propres à atteindre le but poursuivi. Certes, une diminution des aptitudes physiques peut être établie par le biais d'une expertise médicale à laquelle l'intéressée a d'ailleurs été soumise. Mais une telle expertise constitue avant tout une évaluation médico-théorique. Or, les conséquences d'une atteinte à l'intégrité physique peuvent aussi être appréciées au regard de la vie quotidienne et professionnelle menée effectivement par la personne lésée. Vu les circonstances, la surveillance exercée par l'intimé – à raison de quatre enquêtes de quelques jours échelonnées sur une période de dix ans – et les prises de vues réalisées dans ce cadre n'apparaissent pas non plus disproportionnées. En tous les cas, l'autorité cantonale est à l'évidence restée dans les limites de son pouvoir d'appréciation en jugeant que l'atteinte était justifiée.

3. En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et l'arrêt entrepris confirmé.»

B. Le droit interne pertinent

1. Sur le plan civil: l'action en protection de la personnalité

L'article 28 du code civil suisse pose le principe de la protection de la personnalité. Il se lit ainsi :

«1. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

2. Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.»

L'article 28a) prévoit les actions dont dispose une personne qui se prétend lésée dans son droit à la personnalité :

«Le demandeur peut requérir le juge :

1. d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente ;
2. de la faire cesser, si elle dure encore ;
3. d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste.»

2. Sur le plan pénal

La requérante déposa une plainte pénale pour, entre autres, «atteinte à [sa] sphère privée» à l'encontre des détectives privés et des représentants de la compagnie d'assurances. L'article 179 *quater* du code pénal suisse prévoit une sanction pénale en cas de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prises de vues :

«Celui qui, sans le consentement de la personne intéressée, aura observé avec un appareil de prises de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par

chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci (...) sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende.»

GRIEF

Invoquant l'article 8 de la Convention, la requérante arguë que la surveillance exercée par les détectives de la compagnie d'assurances S. constitue une ingérence non justifiée dans l'exercice de son droit à la vie privée.

Elle précise qu'elle est consciente du fait que ce sont des particuliers qui sont à l'origine des violations de l'article 8. Elle se fonde cependant sur la jurisprudence de la Cour qui dispose que le respect de la vie privée est une notion extensive (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91) pour affirmer que l'Etat qui ratifie la Convention s'engage aussi à en garantir le respect de la part de ses citoyens. Elle en conclut que la violation de l'article 8 peut être invoquée devant la Cour même si elle est le résultat d'une surveillance effectuée par des particuliers mais «avalisée» par les autorités étatiques.

EN DROIT

Selon la requérante, la surveillance exercée par les détectives de S. a enfreint l'article 8 de la Convention aux termes duquel :

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

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

La Cour rappelle que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*X et Y c. Pays-Bas* précité, et *Stubblings et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV).

En l'espèce, la Cour constate que, contrairement à la situation dans l'affaire *X et Y c. Pays-Bas*, une protection efficace est assurée en la

matière par le législateur suisse. En effet, sur le plan à la fois pénal et civil, des voies de recours assorties de sanctions s'ouvrent aux personnes qui s'estiment victimes d'une atteinte à la personnalité.

La requérante fit usage de l'action qui lui était ouverte sur le plan civil, mais elle fut déboutée.

La Cour note que les juges nationaux ont fait une analyse approfondie des intérêts concurrents existant entre l'assureur et la requérante. Ils ont notamment relevé que la compagnie d'assurances a l'obligation de vérifier si la demande en réparation de l'individu lésé est justifiée, sachant qu'elle agit également dans l'intérêt de l'ensemble de la collectivité de ses assurés. Ils en ont déduit que l'assureur a le droit de faire des enquêtes privées et que l'individu lésé, de son côté, doit collaborer à l'établissement des faits et tolérer que des investigations soient effectuées par la compagnie d'assurances, même à son insu, lorsque cette méthode est imposée par l'objectif poursuivi. Ils ont noté qu'en l'espèce les investigations de l'assureur, effectuées à partir du domaine public et limitées à la constatation de la mobilité de la requérante, visaient uniquement à préserver les droits patrimoniaux de la compagnie d'assurances. Les juges ont ainsi reconnu un intérêt prépondérant à l'assureur et en ont conclu que l'atteinte à la personnalité de la requérante n'était pas illicite.

Au vu de tous ces éléments, la Cour estime que la Suisse a rempli son obligation positive inhérente au respect effectif de la vie privée, au niveau tant législatif que juridictionnel.

Dans ces circonstances, la Cour ne constate aucune apparence de violation de l'article 8 de la Convention.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

VERLIERE v. SWITZERLAND
(Application no. 41953/98)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 28 JUNE 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr L. Wildhaber, Mr G. Bonello, Mrs V. Strážnická, Mr M. Fischbach, Mr E. Levits, Mr V. Zagrebelsky, *Judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Surveillance of the applicant by private detectives instructed by an insurance company****Article 8**

Private life – Surveillance of the applicant by private detectives instructed by an insurance company – Positive obligations – Interference with personality rights – Thorough analysis by the domestic courts of the competing interests – Aim pursued – Overriding interest of the insurer

*
* *

In 1979 the applicant was injured in a road accident when travelling as a passenger in a vehicle insured for third-party risks. She sustained serious bodily injuries. The insurance company paid her medical expenses until 1985 and then refused to make any further payments. In 1989 the applicant learnt in the course of an action for damages she had brought against the insurance company that in 1982 the insurance company had begun to have doubts about the true extent of her injuries and had instructed private detectives to verify her physical condition. The applicant had been put under surveillance on several occasions, notably when attending an appointment at the insurance company's offices and at a picnic and the detectives had produced reports, photographs and a video recording. In 1990 the applicant made an "application for protection of her personality rights" in which she sought an injunction restraining the insurers from keeping her under surveillance, an order for the destruction of the photographs and video and a declaration that the reports, photographs and video constituted an unlawful interference with her personality rights. Her application was dismissed at first instance and on appeal and the Federal Court dismissed her application for a review of the court of appeal's judgment.

Held

Article 8: The Swiss legislature afforded effective protection in the sphere of the relations of individuals between themselves. Both civil and criminal remedies – supported by penalties for breach – were available to anyone who considered that their personality rights had been infringed. The domestic courts had carried out a thorough analysis of the competing interests of the insurer and the applicant. They had found that the insurer had an overriding interest – since it was under an obligation to verify whether the victim's claim for compensation was justified as it

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

was also acting in the interests of all the insured collectively – and was entitled to conduct investigations, even without the insured’s knowledge, when necessary to achieve the aim pursued. They further found that the insurer’s investigations, which had been conducted from a public place and confined to ascertaining the appellant’s mobility, had been aimed solely at protecting the insurer’s pecuniary rights. The State had thus complied with its positive obligation inherent in the notion of effective respect for family life: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91
Stubbings and Others v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

...

THE FACTS

The applicant [Mrs Catherine Verliere] has dual Swiss/French nationality. She was born in 1953 and lives in Nyon (Switzerland). She was represented before the court by Mr D. Bitton, a lawyer practising in Geneva.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

In 1979 the applicant was injured in a road accident when travelling as a passenger in a vehicle insured for third-party risks by the S. insurance company.

She sustained serious bodily injuries. S. paid her medical expenses until 1985 and then refused to make any further payments.

After negotiations had broken down, the applicant brought an action for damages against the insurance company on 20 October 1989 in the Zürich Commercial Court.

In the course of those proceedings, she learnt that she had been under surveillance by private detectives on several occasions. It appears from the file that was produced to the Court that in 1982 the insurance company began to have doubts about the true extent of the applicant's injuries and instructed two private detectives to verify her physical condition. The detectives monitored the applicant's movements and followed her by car, kept a record of any visits she received, and filmed the applicant on various occasions, notably when she attended an appointment at the insurance company's offices and at a picnic that had been organised in the car park of the company for which her partner worked. In the course of their surveillance operations, the detectives produced reports, photographs and a video recording.

On 13 November 1990 the applicant made an "application for protection of her personality rights" to the Geneva Court of First Instance on the basis of Articles 28 et seq. of the Civil Code. She sought an injunction restraining the insurers from keeping her under surveillance, an order for the destruction of the photographs and video and a declaration that the reports, photographs and video constituted an unlawful interference with her personality rights.

On 25 January 1993 she lodged a criminal complaint against the private detectives and representatives of the insurance company, notably for interference with her privacy. The criminal proceedings were stayed pending the outcome of the civil proceedings before the Zürich

Commercial Court, which on 22 March 2001 made an order for damages against the insurance company. According to the applicant, that judgment has become final and irreversible as neither party has appealed against it.

On 31 May 1996 the Geneva Court of First Instance dismissed the applicant's application for protection of her personality rights. On 23 May 1997 the Civil Division of the Court of Justice of the Canton of Geneva upheld that decision.

In a judgment of 18 December 1997 the Swiss Federal Court dismissed the applicant's application to have that judgment set aside. It began by observing that by virtue of Article 28 § 2 of the Civil Code an interference was unlawful unless justified by the victim's consent, an overriding private or public interest, or statute. Where, as in the case before it, the insurance company had pleaded an overriding interest, the trial court had to decide whether, in the light of all the circumstances, sufficient grounds existed to make the interference legitimate. It further pointed out that it was for the trial court, in its discretion, to weigh up the competing interests. It proceeded to dismiss the applicant's application on the following grounds:

“... ”

(b) Before making an insurance payment, an insurer providing third-party cover has a duty to verify whether the insured has incurred civil liability for the damage caused to the third party and whether the victim's claim for reparation is justified. It must also defend the insured against unjustified claims by third parties. Further, the insurer acts in the interests of all its insured collectively (see, on this subject, Roland Brehm, *Le contrat d'assurance RC*, Lausanne 1983, nos. 381 et seq.). When discharging its duties, the insurer is therefore entitled to conduct private investigations and assemble evidence. For their part, victims claiming compensation must cooperate in establishing the facts and accept that the insurer may conduct investigations, even without their knowledge, when that is necessary to achieve the aim pursued. Thus, assembling evidence with a view to establishing the existence and extent of the insurer's obligations towards the victim may constitute a valid reason for interfering with personality rights (see Michael Nonn, *Die Beweiswürdigung im Zivilprozess*, thesis, Basle/Frankfurt 1996, p. 155).

(c) In the present case, the cantonal court accepted, and its finding is binding on the Federal Court (section 63(2) of the Federal Judicature Act), that the investigations, which were conducted from a public place and were confined to ascertaining the appellant's mobility, that being 'an essential element in the Zürich proceedings for which the information thereby obtained was intended', were aimed solely at protecting the insurer's pecuniary rights and preserving the evidence necessary for its defence in the proceedings. On the basis of those facts, the Court of Justice must be regarded as having acted within the limits of its discretionary powers when it found that the respondent had an overriding interest that made the interference lawful.

The impugned judgment shows that the insurer had doubts about the true extent of the injuries sustained by the appellant in the accident. In the light of the above principles and of the amount claimed (2,600,000 Swiss francs), the insurer was entitled to conduct an investigation. Furthermore, the means employed (surveillance,

photographs and video recording) were appropriate for the aim pursued. Admittedly, any impairment of a person's physical condition can be established by medical evidence and indeed the appellant underwent a medical examination. However, a medical examination constitutes first and foremost a theoretical medical assessment, while the effects of damage to physical integrity may also be assessed by reference to the sufferer's actual daily and working life. In the circumstances, the surveillance carried out by the respondent – which amounted to four investigations each lasting a few days and staggered over a period of ten years – and the pictures taken of the appellant as part of those investigations do not appear to be disproportionate either. In any event, the cantonal court clearly was acting within the bounds of its discretion when it found that the interference was justified.

(3) In conclusion, to the extent that it is admissible, the application must be dismissed and the impugned judgment upheld."

B. Relevant domestic law

1. Civil law: action for the protection of personality rights

Article 28 of the Swiss Civil Code lays down the principle of protection of personality rights. It reads as follows:

"1. Anyone who suffers an unlawful interference with their personality rights may apply to the courts for protection against any person who has participated therein.

2. An interference will be unlawful unless it is justified by the consent of the victim, an overriding private or public interest or statute."

Article 28 *a* sets out the remedies available to anyone who claims to have sustained damage as a result of a violation of their personality rights:

"The applicant may request the court to:

- (1) prohibit an unlawful interference, if imminent;
- (2) order that any continuing unlawful interference shall cease;
- (3) make a declaration that an interference is unlawful if the harm which it has caused continues to subsist."

2. Criminal law

The applicant lodged a criminal complaint for, *inter alia*, "an interference with [her] private life" against the private detectives and the representatives of the insurance company. Article 179 *quater* of the Swiss Criminal Code makes it an offence to use a camera to encroach upon a person's personal or private life:

"It shall be an offence punishable by imprisonment or a fine following a complaint to use a camera to observe, or image-recording equipment to record, any matter pertaining to a person's personal life or, if it would not be in public view but for the camera or equipment, to his or her private life, without the consent of the person concerned ..."

COMPLAINT

Relying on Article 8 of the Convention, the applicant argued that the fact that she had been kept under surveillance by the detectives employed by the insurance company, S., constituted an unjustified interference with the exercise of her right to respect for her private life.

She added that, while aware that those responsible for the violations of Article 8 were private persons, she relied on the case-law in which the Court had held that respect for private life was a wide concept (see *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91) as authority for the proposition that in ratifying the Convention a State also undertook to guarantee compliance by its citizens. That, in her submission, meant that she was entitled to complain to the Court of a violation of Article 8 even in respect of surveillance carried out by private persons, but “approved” by State authorities.

THE LAW

The applicant alleged that her surveillance by detectives employed by S. had infringed Article 8 of the Convention, which provides:

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

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

The Court reiterates that, although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see *X and Y v. the Netherlands*, cited above, and *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV).

In the instant case the Court notes that, contrary to the situation in *X and Y v. the Netherlands*, effective protection was afforded in this sphere by the Swiss legislature. Both civil and criminal remedies – supported by penalties for breach – were available to anyone who considered that their personality rights had been infringed.

The applicant made use of the civil remedy that was available to her, but her action was dismissed.

The Court notes that the domestic courts carried out a thorough analysis of the competing interests of the insurer and the applicant. They had regard in particular to the fact that the insurer was under an obligation to verify whether the victim's claim for compensation was justified, as it was also acting in the interests of all the insured collectively. On that basis, they considered that the insurer was entitled to conduct private investigations and that the victim was under a duty to cooperate in establishing the facts and to accept that the insurer might conduct investigations, even without the insured's knowledge, when that was necessary to achieve the aim pursued. They found that in the instant case the insurer's investigations, which were conducted from a public place and were confined to ascertaining the appellant's mobility, had been aimed solely at protecting the insurer's pecuniary rights. The domestic courts had thus found that the insurer had an overriding interest that made the interference with the applicant's personality rights lawful.

In the light of the foregoing, the Court considers that Switzerland has complied with its positive obligation inherent in the notion of effective respect for family life, at both the legislative and judicial levels.

In the circumstances, the Court finds that there is no appearance of a violation of Article 8 of the Convention.

It follows that the application is manifestly ill-founded and must be rejected, pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

GLÄSSNER c. ALLEMAGNE
(Requête n° 46362/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 28 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A. Pastor Ridruejo, *président*, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un procureur de la RDA après la réunification pour son réquisitoire dans le procès d'un dissident****Article 7**

Nullum crimen sine lege – Condamnation d'un procureur de la RDA pour son réquisitoire dans le procès d'un dissident – Interprétation par un tribunal allemand de dispositions légales de la RDA – Prévisibilité – Accessibilité – Imprescriptibilité d'une infraction – Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Prévisibilité d'une infraction au regard des principes de protection des droits de l'homme

*
* *

Après la réunification des deux Allemagnes, le requérant, ancien procureur de la République démocratique allemande (RDA), fut condamné, pour complicité de violation délibérée de la loi et de privation de liberté (conformément à des dispositions du code pénal de la RDA combinées avec celui de la République fédérale d'Allemagne (RFA)), à une peine d'emprisonnement d'un an et trois mois avec sursis. Il lui était notamment reproché d'avoir requis en toute connaissance de cause, en 1978, une peine manifestement disproportionnée au regard du droit de la RDA applicable, à l'encontre d'un dissident célèbre. Conformément aux principes d'application du droit pénal en Allemagne après la réunification, le tribunal appliqua, s'agissant du fondement des poursuites et du quantum de la peine, les dispositions pertinentes du code pénal de la RDA à l'époque des faits, moins sévères que les dispositions équivalentes de la RFA. Plusieurs circonstances atténuantes furent prises en compte en faveur du requérant. Le tribunal estima également que, d'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice et les dispositions pertinentes du code pénal de la RDA, il n'y avait pas prescription des poursuites contre le requérant. Les recours contre le jugement furent infructueux. Devant la Cour, le requérant estime que sa condamnation après la réunification méconnaît le principe de non-rétroactivité des lois pénales car il estime avoir agi conformément aux dispositions légales alors applicables en RDA.

Article 7 : il est légitime pour un Etat d'engager des poursuites pénales à l'encontre de personnes qui se sont rendues coupables de crimes sous un régime précédent et il ne saurait être reproché aux juridictions d'un tel Etat, qui ont succédé à celles qui existaient antérieurement, d'appliquer ou d'interpréter les dispositions légales existant à l'époque des faits à la lumière des principes régissant un Etat de droit.

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

En l'espèce, l'application et l'interprétation par le tribunal allemand des articles du code pénal de la RDA servant de fondement à la condamnation du requérant ne revêtaient aucun caractère arbitraire. Par ailleurs, le Parlement de la RDA démocratiquement élu en 1990 avait expressément demandé au législateur allemand d'assurer que des poursuites fussent intentées à propos des injustices commises par le Parti socialiste unifié. Il pouvait dès lors être raisonnablement estimé que même en l'absence de réunification de l'Allemagne, un régime démocratique succédant à celui du Parti socialiste unifié en RDA aurait appliqué la législation de celle-ci et engagé, comme l'ont fait les juridictions de l'Allemagne réunifiée, des poursuites à l'égard du requérant. Au moment où elle a été commise, l'action du requérant constituait une infraction dont la définition dans le droit de la RDA était suffisamment accessible et prévisible. S'agissant de la question de la prescription, il apparaît que l'action reprochée au requérant était imprescriptible selon le droit de la RDA. En effet, la mesure requise par le requérant en sa qualité de procureur contre le dissident et prononcée par les juridictions de la RDA constituait, par son caractère disproportionné et arbitraire, une violation flagrante du droit à un procès équitable. Or la RDA avait ratifié en 1974 le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui garantit le droit à un procès équitable et, selon la Constitution de la RDA, ces règles liaient les procureurs et les juges. De plus, le code pénal de la RDA incriminait les agissements de toute personne qui violait les droits de l'homme, de tels crimes n'étant pas soumis aux règles de prescription. L'action reprochée au requérant était donc imprescriptible en vertu du code pénal de la RDA, en ce qu'elle constituait une violation des droits de l'homme, en l'occurrence du droit à un procès équitable en matière pénale. En bref, le principe de légalité des délits et peines a été respecté: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II

K.-H.W. c. Allemagne [GC], n^o 37201/97, CEDH 2001-II

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Ludwig Glässner, est un ressortissant allemand, né en 1928 et résidant à Berlin. De 1964 à 1990, il fut procureur (*Staatsanwalt*) auprès du procureur général (*Generalstaatsanwalt*) de la République démocratique allemande (RDA). Il est représenté devant la Cour par M^c E. Buchholz, avocat à Berlin.

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.

1. La genèse de l'affaire et la procédure devant les juridictions de la RDA

A la suite des événements de Prague en 1968, le dissident est-allemand Rudolf Bahro publia en 1977 un livre intitulé «L'alternative – De la critique du socialisme existant dans la réalité» (*Die Alternative – Zur Kritik des real existierenden Sozialismus*), où il proposait certaines réformes en vue d'aboutir à la mise en place d'un système communiste idéal et émit des critiques à l'encontre de l'appareil du parti de la RDA. En septembre 1977, le livre fut publié en République fédérale d'Allemagne (RFA).

En 1975, il avait rédigé une thèse sur le thème «conditions d'emploi de cadres de formation scientifique dans l'industrie de la RDA» (*«Einsatzbedingungen wissenschaftlich ausgebildeter Kader in der Industrie der DDR»*), pour laquelle il avait recueilli les observations d'une cinquantaine de cadres diplômés sur leurs conditions d'emploi dans l'industrie. En janvier 1977, l'université technique refusa d'accepter sa thèse, que M. Bahro tenta alors de publier en RFA.

Le 23 août 1977, M. Bahro fut arrêté et, le lendemain, placé en détention provisoire.

Le 14 juin 1978 s'ouvrit le procès devant le tribunal de la ville (*Stadtgericht*) de Berlin compétent en matière de délits politiques. Dans son réquisitoire, le requérant, en sa qualité de procureur, sollicita au nom du procureur général la condamnation de M. Bahro pour «crimes répétés ou tentatives de crimes de collecte d'informations» (*«mehrfacher, teils versuchter Verbrechen der Nachrichtensammlung»*), conformément à l'article 98 §§ 1 et 2 du code pénal de la RDA, et «violation du secret» (*«Geheimnisverrat»*), conformément à l'article 245 § 1, à une peine d'emprisonnement de neuf ans.

Par un jugement du 30 juin 1978, le tribunal de la ville de Berlin condamna M. Bahro pour «collecte, transmission et tentative de

transmission d'informations» («*Sammlung, Übermittlung und versuchter Übermittlung von Nachrichten*»), ainsi que pour «violation du secret» à une peine d'emprisonnement de huit ans, conformément aux articles 98 §§ 1 et 2 et 245 § 1 du code pénal de la RDA (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

Le 7 juillet 1978, M^c G. Gysi, avocat de M. Bahro, interjeta appel de ce jugement.

Dans son réquisitoire, le requérant demanda à la Cour suprême (*Oberstes Gericht*) de rejeter le recours de M. Bahro.

Par une décision du 1^{er} août 1978, la Cour suprême déclara le recours de M. Bahro manifestement mal fondé (*offensichtlich unbegründet*) et confirma le jugement de première instance.

M. Bahro fut amnistié à l'occasion du trentième anniversaire de la création de la RDA et remis en liberté le 11 octobre 1979. Le requérant avait pris position en faveur de sa libération.

Le 15 juin 1990, en vue de la prochaine réunification des deux Etats allemands, la présidence (*Präsidium*) de la Cour suprême annula le jugement du tribunal de la ville de Berlin du 30 juin 1978, ainsi que la décision de la Cour suprême du 1^{er} août 1978, et acquitta M. Bahro, car sa condamnation pour «collecte d'informations» et pour «violation du secret» avait été injustifiée.

2. La procédure devant les juridictions allemandes après la réunification

Le 5 avril 1996, le tribunal régional (*Landgericht*) de Berlin condamna le requérant pour complicité de violation délibérée de la loi (*Beihilfe zur Rechtsbeugung*), conformément à l'article 244 du code pénal de la RDA combiné avec l'article 336 du code pénal de la RFA, et pour complicité de privation de liberté (*Beihilfe zur Freiheitsberaubung*), conformément à l'article 131 § 1 du code pénal de la RDA combiné avec l'article 239 § 1 du code pénal de la RFA, à une peine d'emprisonnement d'un an et trois mois avec sursis. Il prononça également une condamnation à l'encontre d'un des juges de la Cour suprême de la RDA, qui avait participé à l'élaboration de la décision du 1^{er} août 1978.

Le tribunal régional rappela tout d'abord les principes généraux applicables en matière de poursuites de magistrats de la RDA. En effet, ces derniers, qu'ils soient juges ou procureurs, peuvent être poursuivis pénalement, dans la mesure où les infractions de violation délibérée de la loi (*Rechtsbeugung*) et de privation de liberté (*Freiheitsberaubung*) sont expressément prévues aussi bien par les articles 336 et 239 § 1 du code pénal de la RFA que par les articles 244 et 131 § 1 du code pénal de la RDA (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous). Conformément aux principes d'application du droit pénal en Allemagne après la réunification pour les infractions commises sur le territoire de

la RDA avant la réunification (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous), le tribunal régional appliqua les dispositions pertinentes du code pénal de la RDA à l'époque des faits.

En ce qui concerne la première des infractions reprochées au requérant, à savoir la complicité de violation délibérée de la loi, eu égard au principe de non-rétroactivité de la loi pénale, le tribunal régional précisa que seuls des actes qui, tout en tenant compte des dispositions légales pertinentes applicables en RDA et des valeurs sur lesquelles reposait cet Etat, s'avéraient manifestement arbitraires (*offensichtliche Willkürakten*) et contraires aux droits de l'homme étaient répréhensibles. D'après la jurisprudence de la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*), il pouvait s'agir de trois types de cas: soit les éléments constitutifs de l'infraction (*Straftatbestände*) ont été étendus de manière excessive (*überdehnt*), soit il y a eu une disproportion insoutenable (*in einem unerträglichen Missverhältnis*) entre la peine infligée et l'infraction commise, soit la procédure a méconnu de manière flagrante les droits de l'homme.

En l'espèce, le tribunal régional considéra qu'à la lumière des principes d'interprétation (*Auslegungsmethoden*) existant en RDA, les faits reprochés à M. Bahro pouvaient à l'extrême limite encore être qualifiés de «collecte d'informations» et de «violation du secret», tels que prévus aux articles 98 et 245 du code pénal de la RDA. En revanche, il estima que la peine infligée à M. Bahro par la Cour suprême de la RDA méconnaissait de manière flagrante le principe de proportionnalité inscrit également dans le droit de la RDA. Même si le quantum de la peine se trouvait d'un point de vue formel encore dans les limites fixées par la loi (*innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens*), le jugement du 30 juin 1978 méconnaissait de manière flagrante les principes de fixation des peines (*Strafzumessungsgrundsätze*) prévus à l'article 61 § 2 du code pénal de la RDA (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

En effet, dans ce jugement, le tribunal de la ville avait reproché à M. Bahro d'avoir, par ses infractions, soutenu depuis plus de dix ans ceux qui cherchaient à renverser le régime socialiste, alors qu'il avait auparavant constaté que le comportement de M. Bahro avant 1976 n'était pas répréhensible pénalement. Son comportement avant cette date ne pouvait donc influencer sur la gravité de sa culpabilité. Par ailleurs, le tribunal de la ville avait considéré que M. Bahro avait profité de sa position et de la confiance des salariés de l'industrie pour leur soutirer des informations. Or, au cours de l'administration des preuves, le tribunal de la ville n'avait pu établir quel type d'informations M. Bahro aurait ainsi soutiré.

Le tribunal régional rappela également, en se référant à un commentaire du code de procédure pénale de la RDA par le ministère de la Justice de cet Etat paru en 1969, que, pour la fixation du quantum de la

peine, l'ampleur des conséquences et incidences négatives de l'infraction était déterminante. Or le tribunal de la ville avait déclaré que le livre publié par M. Bahro contenait des informations susceptibles de soutenir des mesures nuisant à l'économie avec l'aide des services secrets adverses (*Nachrichten, die geeignet seien, wirtschaftschädigende Massnahmen mit Hilfe der gegnerischen Nachrichtendienste zu unterstützen*) et que les informations contenues dans sa thèse auraient pu être utilisées pour la «diversion idéologique» («*ideologische Diversion*»), alors qu'il n'apparaissait absolument pas en quoi le livre de M. Bahro aurait pu entraîner ou avait entraîné de telles conséquences et il en était de même pour la prétendue «diversion idéologique».

Par ailleurs, le tribunal régional reprocha au tribunal de la ville de n'avoir retenu aucune des nombreuses circonstances atténuantes plaidant en faveur de M. Bahro: en effet, il ne tint absolument pas compte du fait que M. Bahro avait reconnu les faits objectifs, qu'il avait agi pour des motifs nobles, à savoir proposer des réformes du régime socialiste et non pas soutenir ses adversaires, et que, jusqu'à cette date, son parcours en RDA avait été sans faute et surtout qu'il n'avait jamais été poursuivi pénalement.

C'est pourquoi le tribunal régional estima que la sanction encourue par M. Bahro était manifestement disproportionnée et apparaissait comme un acte arbitraire insupportable (*unerträglicher Willkürakt*). Elle ne tendait pas à l'accomplissement de la justice (article 86 de la Constitution de la RDA), mais visait à réduire au silence un critique courageux du régime du SED (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*) sous couvert d'un procès pénal. Dès lors, la privation de liberté de M. Bahro était également contraire à la loi, car elle reposait sur un jugement acquis par violation délibérée de la loi.

Quant au rôle du requérant, le tribunal régional rappela tout d'abord que ce n'était pas l'acte d'accusation (*Anklage*) en lui-même qui était en cause, la qualification juridique des faits reprochés à M. Bahro étant encore tolérable à l'extrême limite, mais que c'était la peine requise (*Strafantrag*) par le requérant dans son réquisitoire du 28 juin 1978 à l'encontre de M. Bahro, à l'audience devant le tribunal de la ville, qui constituait l'infraction de complicité de violation délibérée de la loi et de privation de liberté. Le tribunal régional reconnut que ce n'était pas le requérant qui avait, de par son réquisitoire, donné l'idée (*auf die Idee gebracht*) aux juges de condamner M. Bahro, mais qu'il leur avait grandement facilité la tâche, car en vertu des dispositions pertinentes du code de procédure pénale de la RDA, les juges étaient tenus de répondre à son réquisitoire, et s'en étaient aussi en l'espèce largement inspirés.

Dès lors, le tribunal régional estima qu'en condamnant M. Bahro à huit ans d'emprisonnement, peine qui était disproportionnée de manière flagrante par rapport à sa culpabilité, ce que les juges du tribunal de la

ville savaient, ces derniers s'étaient rendus coupables de violation délibérée de la loi et de privation de liberté. En raison de la sévérité de la peine requise contre M. Bahro, le requérant, qui, de par sa fonction, connaissait très bien le droit de la RDA, avait, délibérément et en toute connaissance de cause, aidé les juges à rendre cette décision contraire à la loi, ce qui avait abouti à la privation de liberté de M. Bahro. En sollicitant devant la Cour suprême le rejet du recours de M. Bahro, le requérant avait également aidé les magistrats de la Cour suprême dans leur tâche.

Enfin, le tribunal régional conclut qu'une condamnation des prévenus n'était exclue ni par les amnisties de la RDA accordées à l'époque des faits ni par la prescription des poursuites.

Le tribunal régional appliqua l'article 82 du code pénal de la RDA, qui prévoyait un délai de prescription de huit ans pour toute violation délibérée de la loi, cette infraction étant passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans (en cas de complicité (*Beihilfe*), la responsabilité pénale demeure dans le cadre de l'infraction – article 22 du code pénal de la RDA). Il appliqua également l'article 83 n° 2 du code pénal de la RDA qui prévoit le gel (*Ruhen*) des poursuites aussi longtemps qu'une procédure pénale ne peut être engagée «pour une autre raison légale» («*aus einem anderen gesetzlichen Grund*»), en se référant à la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice en la matière (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

Pour établir le quantum de la peine infligée au requérant, le tribunal régional appliqua également le droit pénal de la RDA applicable à l'époque des faits, car il s'avérait moins sévère que celui de la RFA, et prit en compte plusieurs circonstances atténuantes en faveur du requérant.

Par une décision du 26 novembre 1997, la Cour fédérale de justice rejeta le recours du requérant.

Le 28 juillet 1998, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), statuant en comité de trois membres, refusa d'examiner le recours du requérant.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

En vertu de l'article 315 de la Loi introductive au code pénal (*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch*) de la RFA combiné avec l'article 2 du code pénal de la RFA, les infractions commises sur le territoire de la RDA avant la date d'entrée en vigueur du traité sur l'unification (3 octobre 1990) sont en principe jugées en vertu du droit pénal le moins sévère applicable à l'époque des faits, s'il existe des dispositions pénales équivalentes en RFA et en RDA.

Les dispositions pertinentes du code pénal de la RDA à l'époque des faits étaient ainsi rédigées :

1. *Les dispositions sur lesquelles reposait la condamnation de M. Bahro en RDA*

L'article 89 du code pénal de la RDA prévoit notamment qu'une personne qui se laisse recruter (*anwerben*) par une puissance étrangère, des services secrets ou une organisation étrangère à des fins de collecte, de trahison ou de transmission d'informations secrètes nuisant aux intérêts de la RDA est également condamnée pour espionnage, comme prévu à l'article 97. Ce dernier article énonce que la peine encourue pour espionnage est d'au moins cinq ans.

L'article 245 § 1 du code pénal de la RDA dispose notamment qu'une personne qui divulgue des documents ou des informations secrets à des tiers non autorisés est punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans.

2. *Les dispositions sur lesquelles reposait la condamnation du requérant après la réunification en RFA*

L'article 244 du code pénal de la RDA définit l'infraction de violation délibérée de la loi (*Rechtsbeugung*). Il énonce notamment que le magistrat ou le procureur qui, au cours d'un procès ou d'une instruction, s'est délibérément prononcé en faveur ou en défaveur d'une personne poursuivie est condamné à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans.

L'article 131 § 1 du code pénal de la RDA définit l'infraction de privation de liberté (*Freiheitsberaubung*).

Dans son jugement du 5 avril 1996, le tribunal régional de Berlin s'est également référé à l'article 61 du code pénal de la RDA, qui définit les principes de fixation des peines (*Strafzumessungsgrundsätze*). Ledit article énonce notamment en son paragraphe 2 que, pour déterminer le quantum de la peine, il convient de tenir compte des circonstances objectives et subjectives de l'infraction, ainsi que des conséquences de celle-ci. Il convient également de prendre en compte la personnalité du délinquant, son comportement social avant et après l'infraction, ainsi que les causes et les conditions de l'infraction. Il convient en particulier de vérifier si le délinquant a tiré les conséquences d'une condamnation antérieure. Enfin, le tribunal doit tenir compte des circonstances atténuantes et aggravantes pour le délinquant.

3. *La législation applicable en RDA à l'époque des faits en matière de droits de l'homme*

Les dispositions pertinentes de la Constitution de 1974 étaient ainsi rédigées :

Article 8

«Les règles de droit international public généralement reconnues et visant à promouvoir la paix et la collaboration pacifique entre les peuples lient [*sind verbindlich*] l'autorité étatique et chaque citoyen.»

Article 19 § 2

«Le respect et la protection de la dignité et de la liberté de la personnalité [*Persönlichkeit*] s'imposent à tous les organes étatiques, à toutes les forces de la société et à chaque citoyen.»

Le chapitre premier de la partie spéciale (*Besonderer Teil*) du code pénal de 1974, intitulé «Crimes contre la souveraineté étatique de la République démocratique allemande, la paix, l'humanité et les droits de l'homme», comprend une introduction ainsi libellée :

«La punition impitoyable des crimes contre la souveraineté étatique de la République démocratique allemande, la paix, l'humanité, les droits de l'homme et des crimes de guerre est une condition indispensable pour un ordre de paix stable dans le monde, pour le rétablissement de la foi dans des droits de l'homme fondamentaux [*Wiederherstellung des Glaubens an grundlegende Menschenrechte*], et dans la dignité et la valeur de la personne humaine, et pour la préservation des droits de chacun.»

L'article 95 du code pénal avait la teneur suivante :

«Celui qui agit en violant les droits de l'homme et les droits fondamentaux, les obligations internationales ou la souveraineté étatique de la République démocratique allemande ne peut se prévaloir de [*kann sich nicht berufen auf*] la loi, d'un ordre ou d'une directive; il est pénalement responsable.»

L'article 84 du code pénal disposait :

«Les crimes contre la paix, l'humanité ou commis contre les droits de l'homme et les crimes de guerre ne sont pas soumis aux règles de prescription énoncées dans cette loi [déterminant les délais de prescription selon le type d'infractions].»

4. *L'article 83 du code pénal de la RDA et la jurisprudence de la Cour fédérale de justice de la RFA en matière de prescription*

L'article 83 du code pénal de la RDA prévoit le gel des poursuites

1. aussi longtemps que le malfaiteur se trouve en dehors du territoire de la RDA;
2. aussi longtemps qu'une procédure pénale ne peut être engagée ou poursuivie en raison d'une maladie grave du malfaiteur ou pour une autre raison légale [*aus einem anderen gesetzlichen Grund*];
3. aussi longtemps qu'une procédure pénale ne peut être engagée ou poursuivie dans l'attente de la décision dans une autre procédure;
4. dès que le tribunal a décidé d'engager la procédure au principal.»

Or, en vertu de sa jurisprudence constante, la Cour fédérale de justice a considéré la volonté délibérée de la direction de l'Etat et du parti de la

RDA de ne pas poursuivre les violations délibérées de la loi, même s'il s'agissait d'actes punissables d'après le droit écrit de la RDA, comme une « autre raison légale » conduisant à un gel de la prescription (voir Cour fédérale de justice, affaires pénales, *Recueil des décisions* n° 40, pp. 48 et suiv., et pp. 113 et suiv., n° 41, pp. 317 et suiv., et décision du 26 avril 1995, publiée dans la revue *Neue Juristische Wochenzeitschrift*, pp. 2861 et suiv.).

Cette jurisprudence existait depuis les années 50 en Allemagne, et s'appliquait alors aux crimes commis sous le régime national-socialiste (voir Cour constitutionnelle fédérale, décision du 18 septembre 1952, *Recueil des décisions* n° 1, pp. 418 et suiv., et Cour fédérale de justice, affaires pénales, décisions des 28 mai 1963 et 29 octobre 1969, *Recueil des décisions* n° 18, pp. 367 et suiv., et n° 23, pp. 137 et suiv., respectivement).

L'article 1 de la loi du 26 mars 1993 sur le gel de la prescription pour des actes contraires à la justice commis sous le régime du Parti socialiste unifié, aussi appelée loi sur la prescription (*Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten – Verjährungsgesetz*), qui complète cette jurisprudence, est ainsi rédigé :

« Lors du calcul du délai de prescription pour la poursuite d'actes commis sous le régime d'injustice du Parti socialiste unifié [*SED-Unrechtsregime*], mais qui n'ont pas été poursuivis conformément à la volonté expresse ou implicite de la direction de l'Etat ou du parti de l'ancienne RDA pour des raisons politiques ou pour des raisons incompatibles avec les principes essentiels de l'ordre constitutionnel libéral (*freiheitliche rechtsstaatliche Ordnung*), la période entre le 11 octobre 1949 et le 2 octobre 1990 n'est pas prise en compte. Pendant cette période, il y a eu gel de la prescription. »

C. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté dans le cadre des Nations unies, a été ratifié par la RDA le 8 novembre 1974.

L'article 14 § 1 de ce texte est ainsi libellé :

« Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

GRIEF

D'après le requérant, sa condamnation par les juridictions allemandes après la réunification méconnaît le principe de non-rétroactivité des lois pénales, tel qu'il est garanti par l'article 7 § 1 de la Convention, car, à l'époque des faits, il a agi conformément aux dispositions légales alors applicables en RDA.

EN DROIT

D'après le requérant, sa condamnation par les juridictions allemandes après la réunification méconnaît le principe de non-rétroactivité des lois pénales, tel qu'il est garanti par l'article 7 § 1 de la Convention, ainsi rédigé :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

Le Gouvernement soutient que la condamnation du requérant répondait aux exigences de l'article 7 § 1 de la Convention, car les tribunaux allemands avaient appliqué le droit pénal de la RDA d'une manière qui n'était pas arbitraire. En requérant une peine de neuf ans à l'encontre de M. Bahro, le requérant avait commis un acte arbitraire insupportable, même au regard des méthodes d'interprétation de la RDA, et qui avait simplement eu pour but de réduire au silence un critique courageux du régime du SED. Or, dans les procès politiques, c'était le procureur qui était le maître du procès et les juges avaient peu de marge de manœuvre par rapport au quantum de la peine requise. Par ailleurs, le but de l'article 7 ne saurait être de protéger quelqu'un qui méconnaissait de manière flagrante le principe de la proportionnalité de la peine par rapport à l'infraction, ce principe étant un bien commun à toutes les nations civilisées (*Allgemeingut aller zivilisierten Völker*). En ce qui concerne la prescription, le Gouvernement estime d'une manière générale que la prescription n'entre pas dans le champ d'application de l'article 7 § 1, car elle ne définit que la période au cours de laquelle une personne peut être poursuivie, mais ne touche pas à la culpabilité du prévenu. Même si la question de la prescription devait entrer dans le champ d'application de cette disposition, cette dernière n'aurait pas été enfreinte en l'espèce, car le délai de prescription n'était pas écoulé, mais simplement gelé jusqu'en 1990, date des premières élections démocratiques en RDA.

Le requérant rétorque qu'à l'époque des faits il avait agi conformément aux dispositions légales alors applicables en RDA, aussi bien en ce qui concerne la qualification de l'infraction qu'en ce qui concerne le quantum de la peine requise à l'encontre de M. Bahro. Les tribunaux allemands auraient procédé à une interprétation *a posteriori* de l'article 244 du code pénal de la RDA, conforme aux principes d'interprétation en cours en RFA, mais contraire à ceux existant à l'époque des faits en RDA. En effet, d'après le droit pénal de la RDA, la violation délibérée de la loi suppose une volonté délibérée de méconnaître

une loi écrite, et interdit la référence à d'autres principes d'interprétation, comme l'ont fait les tribunaux allemands pour des raisons politiques, en méconnaissant de manière délibérée et constante l'article 7 § 1. A l'époque, le quantum de la peine requis était conforme au principe de la justice socialiste, prévu à l'article 61 § 1 du code pénal de la RDA. Par ailleurs, le requérant considère que le délai de prescription de huit ans prévu à l'article 82 du code pénal de la RDA était écoulé même avant l'absorption de la RDA par la RFA, ce qui impliquait l'absence de tout droit à l'exercice de poursuites après cette date.

1. Principes généraux

La Cour rappelle que si, 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, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention.

De plus, il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne.

Par ailleurs, il est légitime pour un Etat de droit d'engager des poursuites pénales à l'encontre de personnes qui se sont rendues coupables de crimes sous un régime antérieur; de même, on ne saurait reprocher aux juridictions d'un tel Etat, qui ont succédé à celles existant antérieurement, d'appliquer et d'interpréter les dispositions légales existant à l'époque des faits à la lumière des principes régissant un Etat de droit.

En effet, la Cour rappelle que sous l'angle de l'article 7 § 1, aussi clair que le libellé d'une disposition pénale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire et il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation (*S.W. et C.R. c. Royaume-Uni*, arrêts du 22 novembre 1995, série A n^{os} 335-B et 335-C, pp. 41-42, §§ 34-36, et pp. 68-69, §§ 32-34, respectivement). Certes, cette notion s'applique en principe à l'évolution progressive de la jurisprudence dans un même Etat de droit et sous un régime démocratique, éléments qui constituent les pierres angulaires de la Convention, comme l'atteste son préambule, mais elle garde toute sa valeur lorsque, comme en l'espèce, il y a eu succession de deux Etats (voir en dernier lieu les arrêts *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, §§ 49 et 81-82, CEDH 2001-II, et *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n^o 37201/97, §§ 44 et 84-85, CEDH 2001-II).

2. Application de ces principes à l'espèce

A la lumière de ces principes, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle du requérant, cette appréciation incombant en premier lieu aux juridictions internes, mais d'examiner sous l'angle de l'article 7 § 1 de la Convention si, au moment où elle a été commise, l'action du requérant constituait une infraction définie avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité par le droit de la RDA.

La Cour relève que le tribunal régional de Berlin condamna le requérant pour complicité de violation délibérée de la loi, sur le fondement de l'article 244 du code pénal de la RDA combiné avec l'article 336 du code pénal de la RFA, ainsi que pour complicité de privation de liberté, sur le fondement de l'article 131 § 1 du code pénal de la RDA combiné avec l'article 239 § 1 du code pénal de la RFA. Il reprocha notamment au requérant d'avoir, en sa qualité de procureur de la RDA, au cours d'un procès qui s'était déroulé dans les années 70 à l'encontre d'un dissident est-allemand célèbre, requis en toute connaissance de cause une peine manifestement disproportionnée (neuf ans d'emprisonnement) par rapport à l'infraction commise (publication d'un livre proposant des réformes du régime socialiste et rédaction d'une thèse sur les conditions d'emploi dans l'industrie), même au regard des principes de fixation des peines existant dans le droit de la RDA.

Or la Cour estime que l'application et l'interprétation par le tribunal régional des articles 244 et 131 § 1 du code pénal de la RDA ne revêtaient aucun caractère arbitraire en l'espèce.

En effet, dans son jugement de 1996, le tribunal régional de Berlin a tout d'abord examiné de manière très détaillée la motivation du jugement du tribunal de la ville de Berlin de 1978 en tenant compte du contexte particulier de la RDA et en se fondant sur les principes de fixation des peines en cours dans cet Etat à l'époque des faits: le tribunal régional s'est notamment référé à la Constitution de la RDA, aux principes de fixation des peines établis à l'article 61 § 2 du code pénal de la RDA (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessus), ainsi qu'à un commentaire par le ministère de la Justice de la RDA du code pénal de cet Etat, avant de conclure que la condamnation encourue par M. Bahro constituait un acte arbitraire insupportable qui méconnaissait de manière flagrante les principes de fixation des peines de la RDA.

Le tribunal régional a ensuite analysé de manière approfondie le rôle exact du requérant dans sa fonction de procureur et l'incidence que son réquisitoire a eue en l'espèce sur les décisions du tribunal de la ville de Berlin et de la Cour suprême.

Certes, le requérant n'avait pas directement participé à la prise de décision, et c'est pourquoi n'a été retenue contre lui que l'infraction de

complicité de violation délibérée de la loi et de privation de liberté pour avoir facilité la tâche des magistrats dans leur prise de décision. Le tribunal régional a néanmoins considéré que le requérant, eu égard à la fonction qu'il occupait et à ses connaissances du droit pénal de la RDA, devait savoir qu'en requérant une peine d'emprisonnement de neuf ans à l'encontre de M. Bahro, qui avait, pour des motifs estimables, publié un livre proposant des réformes du régime et une thèse sur les conditions d'emploi dans l'industrie, et qui avait jusqu'alors eu un parcours sans faute et n'avait jamais été poursuivi pénalement, il méconnaissait de manière flagrante le principe de proportionnalité inscrit dans la Constitution de la RDA ainsi que les principes de fixation des peines énoncés à l'article 61 § 2 du code pénal de la RDA.

A cet égard, il convient également de rappeler que le Parlement de la RDA démocratiquement élu en 1990 avait expressément demandé au législateur allemand d'assurer que des poursuites fussent intentées à propos des injustices commises par le Parti socialiste unifié. Dès lors, on peut raisonnablement estimer que, même en l'absence de réunification de l'Allemagne, un régime démocratique succédant à celui du Parti socialiste unifié en RDA aurait appliqué la législation de celle-ci et, comme l'ont fait les tribunaux de l'Allemagne réunifiée, aurait engagé des poursuites à l'encontre du requérant (*Streletz, Kessler et Krenz*, et *K.-H.W.* précités, §§ 84 et 87 respectivement). Eu égard à tous ces éléments, la Cour juge qu'au moment où elle a été commise l'action du requérant constituait une infraction définie avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité par le droit de la RDA.

3. *La question de la prescription*

En ce qui concerne la prescription, la Cour note que le tribunal régional a constaté que les faits reprochés au requérant n'étaient pas prescrits d'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice, selon laquelle la volonté de la direction de l'Etat et du parti de la RDA de ne pas poursuivre des violations délibérées de la loi, même s'il s'agissait d'actes punissables d'après le droit écrit de la RDA, constituait une « autre raison légale », prévue à l'article 83 n° 2 du code pénal de la RDA, conduisant à un gel de la prescription. Cette jurisprudence a été complétée par la loi sur la prescription du 26 mars 1993, dont l'article premier prévoit le gel de la prescription pour les « actes commis sous le régime d'injustice du Parti socialiste unifié ».

La Cour estime inutile en l'espèce de se prononcer sur le point de savoir si cette jurisprudence, complétée par la loi du 26 mars 1993, répond aux exigences de l'article 7 § 1 de la Convention, car elle relève que l'action reprochée au requérant était imprescriptible selon le droit de la RDA.

En effet, une mesure de privation de liberté aussi disproportionnée et arbitraire, requise par le requérant en sa qualité de procureur et prononcée par le tribunal de Berlin en RDA à l'encontre de M. Bahro, constituait une violation flagrante des droits de l'homme, notamment du droit à un procès équitable en matière pénale.

La Cour rappelle à cet égard qu'aussi bien le Pacte international relatif aux droits civils et politiques que la Convention garantissent en leurs articles 14 et 6, respectivement, le droit à un procès équitable et à être jugé par un tribunal indépendant et impartial.

Or la RDA avait ratifié le Pacte en 1974, et, en vertu des articles 8 et 19 § 2 de sa Constitution, les règles du droit international public liaient l'autorité étatique et chaque citoyen, donc également les procureurs et les juges. En outre, l'article 95 du code pénal de la RDA prévoyait la responsabilité pénale des personnes qui agissaient en violant les droits de l'homme.

Il en résulte que l'action reprochée au requérant était imprescriptible en vertu de l'article 84 du code pénal de la RDA, car elle constituait une violation des droits de l'homme, en l'occurrence du droit à un procès équitable en matière pénale.

4. Conclusion

Eu égard à tous ces éléments, la Cour considère que le principe de la légalité des délits et des peines consacré par l'article 7 § 1 de la Convention a été respecté en l'espèce.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

GLÄSSNER v. GERMANY
(Application no. 46362/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 28 JUNE 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A. Pastor Ridruejo, *President*, Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction of East German public prosecutor after German reunification on account of his submissions during the trial of a dissident****Article 7**

Nullum crimen sine lege – Conviction of East German public prosecutor on account of his submissions during the trial of a dissident – Interpretation by a German court of the GDR’s statutory provisions – Foreseeability – Accessibility – Offence not subject to limitation – International Covenant on Civil and Political Rights – Foreseeability of an offence under principles of human rights protection

*
* *

Following the reunification of East and West Germany the applicant, who was a public prosecutor in the German Democratic Republic (GDR), was sentenced to one year and three months’ imprisonment, suspended, for aiding and abetting a deliberate perversion of the course of justice and a deprivation of liberty (pursuant to certain provisions of the GDR’s Criminal Code taken together with certain provisions of the Criminal Code of the Federal Republic of Germany (FRG)). It was found, in particular, that in 1978 he had knowingly called for a famous dissident to be given a sentence that was manifestly disproportionate when regard was had to the applicable GDR law. In accordance with the principles on the application of criminal law in Germany after reunification, the court applied, where the basis for the prosecution and the length of the sentence were concerned, the relevant provisions of the GDR’s Criminal Code at the material time, which were more lenient than the equivalent provisions in the FRG. A number of extenuating circumstances in the applicant’s favour were taken into account. The court also held that, under the Federal Court of Justice’s established case-law and the relevant provisions of the GDR’s Criminal Code, prosecution of the applicant was not time-barred. Appeals against the judgment were unsuccessful. Before the Court, the applicant submitted that his conviction after the reunification was contrary to the principle that criminal laws cannot be retroactive, as he had acted in accordance with the statutory provisions that were applicable in the GDR at the material time.

Held

Article 7: It was legitimate for a State to bring criminal proceedings against persons who had committed crimes under a former regime; the courts of such a State, having taken the place of those which existed previously, could not be

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

criticised for applying and interpreting the legal provisions in force at the material time in the light of the principles governing a State subject to the rule of law. In the instant case, the German court's application and interpretation of the Articles of the GDR's Criminal Code on which the applicant's conviction had been founded had not been arbitrary. Moreover, the parliament of the GDR democratically elected in 1990 had expressly requested the German legislature to ensure that criminal prosecutions were brought in respect of the injustices committed by the Socialist Unity Party (SED). That made it reasonable to suppose that, even if German reunification had not taken place, a democratic regime taking over from the SED regime in the GDR would have applied the GDR's legislation and prosecuted the applicant, as the German courts had done after reunification. At the time when it had been committed, the applicant's act had constituted an offence defined with sufficient accessibility and foreseeability in GDR law. Regarding the question of limitation, it appeared that under GDR law there was no limitation period for prosecution of the offences of which the applicant stood accused. The measure called for by the applicant in his capacity as public prosecutor and imposed by the GDR's courts had been so disproportionate and arbitrary as to amount to a flagrant violation of the right to a fair hearing. In 1974 the GDR had ratified the International Covenant on Civil and Political Rights, which guaranteed the right to a fair trial, and, according to the GDR's Constitution, those rules had been binding on prosecutors and judges. In addition, the GDR's Criminal Code had made the activities of anyone who violated human rights a specific offence and such crimes were not subject to the rules on limitation. The offence for which the applicant had been prosecuted had therefore not been subject to limitation under the GDR's Criminal Code, as it had amounted to an infringement of human rights and more specifically of the right to a fair hearing in a criminal matter. In short, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty had been observed: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II

K.-H.W. v. Germany [GC], no. 37201/97, ECHR 2001-II

...

THE FACTS

The applicant, Mr Ludwig Glässner, is a German national, born in 1928 and living in Berlin. From 1964 to 1990 he was a public prosecutor (*Staatsanwalt*), working under the authority of the Principal State Prosecutor (*Generalstaatsanwalt*) of the German Democratic Republic (GDR). He was represented before the Court by Mr E. Buchholz, a lawyer practising in Berlin.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. Background to the case and proceedings before the courts of the GDR

In 1977 the East German dissident Rudolf Bahro published a book inspired by the events of the Prague Spring of 1968 entitled *The Alternative – A Critique of Socialism as it Actually Exists* (*Die Alternative – Zur Kritik des real existierenden Sozialismus*), in which he advocated a number of reforms with a view to setting up an ideal communist system and criticised the GDR's party apparatus. In September 1977 the book was published in the Federal Republic of Germany (FRG).

In 1975 he had written a thesis on "Employment conditions of scientifically trained management staff in the industry of the GDR" (*Einsatzbedingungen wissenschaftlich ausgebildeter Kader in der Industrie der DDR*), for which he had collected comments from some fifty graduates on their conditions of employment in industry. In January 1977 the technical university he was attending rejected Mr Bahro's thesis and so he attempted to publish it in the FRG.

On 23 August 1977 Mr Bahro was arrested and the next day he was remanded in custody.

On 14 June 1978 the trial opened before the Berlin City Court (*Stadtgericht*), which had jurisdiction over political offences. In his submissions as prosecutor the applicant recommended, on behalf of the Principal State Prosecutor, that Mr Bahro be sentenced to nine years' imprisonment for "repeated offences or attempted offences of intelligence gathering" (*mehrfacher, teils versuchter Verbrechen der Nachrichtensammlung*), pursuant to Article 98 §§ 1 and 2 of the GDR's Criminal Code, and "betrayal of secrets" (*Geheimnisverrat*), pursuant to Article 245 § 1.

In a judgment of 30 June 1978 the Berlin City Court convicted Mr Bahro of “gathering, imparting and attempting to impart intelligence” (“*Sammlung, Übermittlung und versuchter Übermittlung von Nachrichten*”) and “betrayal of secrets” and sentenced him to eight years’ imprisonment, in accordance with Articles 98 §§ 1 and 2 and 245 § 1 of the GDR’s Criminal Code (see “Relevant domestic law and practice” below).

On 7 July 1978 Mr Bahro’s lawyer, Mr G. Gysi, appealed against that judgment.

In his submissions, the applicant asked the Supreme Court (*Oberstes Gericht*) to dismiss Mr Bahro’s appeal.

In a decision of 1 August 1978 the Supreme Court declared Mr Bahro’s appeal manifestly ill-founded (*offensichtlich unbegründet*) and upheld the judgment at first instance.

Mr Bahro was granted an amnesty on the occasion of the thirtieth anniversary of the founding of the GDR and released on 11 October 1979. The applicant had recommended that he should be released.

On 15 June 1990, in anticipation of the approaching reunification of the two German States, the Presiding Committee (*Präsidium*) of the Supreme Court set aside the Berlin City Court’s judgment of 30 June 1978 and the Supreme Court’s judgment of 1 August 1978 and acquitted Mr Bahro because his conviction for “intelligence gathering” and “betrayal of secrets” had been unjustified.

2. Proceedings before the German courts after reunification

On 5 April 1996 the Berlin Regional Court (*Landgericht*) sentenced the applicant to one year and three months’ imprisonment, suspended, for aiding and abetting a deliberate perversion of the course of justice (*Beihilfe zur Rechtsbeugung*), pursuant to Article 244 of the GDR’s Criminal Code taken together with Article 336 of the FRG’s Criminal Code, and aiding and abetting a deprivation of liberty (*Beihilfe zur Freiheitsberaubung*), pursuant to Article 131 § 1 of the GDR’s Criminal Code taken together with Article 239 § 1 of the FRG’s Criminal Code. It also convicted one of the judges of the GDR’s Supreme Court who had taken part in drawing up the decision of 1 August 1978.

The Regional Court began by reiterating the general principles that are applicable to prosecutions of former members of the GDR’s national legal service. Both judges and prosecutors are liable to prosecution since the offences of deliberate perversion of the course of justice (*Rechtsbeugung*) and deprivation of liberty (*Freiheitsberaubung*) are expressly defined both by Articles 336 and 239 § 1 of the FRG’s Criminal Code and by Articles 244 and 131 § 1 of the GDR’s Criminal Code (see “Relevant domestic law and practice” below). In accordance with the principles on the application of criminal law in Germany after the reunification for

offences committed in the GDR before the reunification (see “Relevant domestic law and practice” below), the Regional Court applied the relevant provisions of the GDR’s Criminal Code at the material time.

In respect of the first offence of which the applicant was accused, namely aiding and abetting a deliberate perversion of the course of justice, the Regional Court, having regard to the principle that the criminal law is not to be applied retrospectively, pointed out that the only acts which were reprehensible were those which, while taking account of the relevant legal provisions applicable in the GDR and the values on which that State was based, were found to be manifestly arbitrary (*offensichtliche Willkürakten*) and in breach of human rights. According to the case-law of the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*), three types of case might arise – those in which the elements constituting the offence (*Straftatbestände*) were exaggerated (*überdehnt*), those in which the sentence was intolerably disproportionate (*in einem unerträglichem Missverhältnis*) to the offence committed and finally those in which the proceedings had flagrantly infringed human rights.

In the instant case, the Regional Court considered that, in the light of the methods of interpretation (*Auslegungsmethoden*) that had existed in the GDR, the offences of which Mr Bahro had been accused could just conceivably be regarded as “intelligence gathering” and “betrayal of secrets” as defined in Articles 98 and 245 of the GDR’s Criminal Code. On the other hand, it found that the sentence imposed on Mr Bahro by the Supreme Court of the GDR had been totally at variance with the principle of proportionality which had also formed part of the GDR’s law. Even though the sentence had still been formally within the limits set by statute (*innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens*), the judgment of 30 June 1978 flagrantly infringed the sentencing rules (*Strafzumessungsgrundsätze*) laid down in Article 61 § 2 of the GDR’s Criminal Code (see “Relevant domestic law and practice below”).

In its judgment the City Court had found Mr Bahro guilty of supporting, through his offences, those who had sought to overthrow the socialist system for over ten years, whereas it had previously found that Mr Bahro’s conduct prior to 1976 had not been criminal. It could not therefore legitimately argue that his conduct before that date had increased his guilt. The City Court had also held that Mr Bahro had taken advantage of his position and industrial workers’ trust in him to extort information from them. However, when taking evidence, the City Court had failed to establish what kind of information Mr Bahro had extorted in this way.

The Regional Court also pointed out, with reference to a commentary on the GDR’s Criminal Code published by its Ministry of Justice in 1969, that the consequences and adverse effects of the offence should be decisive for the fixing of the sentence. But the City Court had declared that the

book published by Mr Bahro contained information that could be used with the assistance of enemy intelligence services to promote measures that would damage the economy (“*Nachrichten, die geeignet seien, wirtschaftschädigende Massnahmen mit Hilfe der gegnerischen Nachrichtendienste zu unterstützen*”) and that the information contained in his thesis could have been used for “ideological diversion” (“*ideologische Diversion*”), whereas it was not at all clear how Mr Bahro’s book could have led to such consequences or that it had done so, and the same was true where so-called “ideological diversion” was concerned.

The Regional Court also criticised the City Court for having failed to take any account of the many extenuating circumstances which weighed in Mr Bahro’s favour. It had taken absolutely no account of the fact that Mr Bahro had acknowledged the objective facts, that he had been acting in a noble cause, namely to propose reforms to the socialist system, not to support its enemies, that until that time his conduct in the GDR had been irreproachable and above all that he had never been prosecuted before.

The Regional Court accordingly held that the sentence imposed on Mr Bahro had been patently disproportionate and an intolerable arbitrary act (*unerträglicher Willkürakt*). Its aim had not been to achieve justice (Article 86 of the Constitution of the GDR) but to silence a brave critic of the regime maintained by the Socialist Unity Party (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* – “the SED”) under the guise of a criminal trial. Consequently, Mr Bahro’s imprisonment had also been in breach of the law because it had been based on a judgment obtained by a deliberate perversion of the course of justice.

As to the applicant’s role, the Regional Court pointed out in the first place that it was not the indictment (*Anklage*) itself that was at issue, since the legal classification of the offences of which Mr Bahro had been accused had still been just within the bounds of acceptability; it was in fact the sentence recommended by the applicant (*Strafantrag*) in his submissions of 28 June 1978 against Mr Bahro during the hearing before the City Court which had amounted to the offences of aiding and abetting a deliberate perversion of the course of justice and deprivation of liberty. While acknowledging that it was not the applicant, via his submissions, who had given the judges the idea (*auf die Idee gebracht*) of convicting Mr Bahro, the Regional Court held that he had considerably assisted them in that task because the judges were bound to reply to his submissions under the relevant provisions of the GDR’s Code of Criminal Procedure and their findings in the instant case had been largely based on those submissions.

Consequently, the Regional Court considered that in sentencing Mr Bahro to eight years’ imprisonment – a sentence that was flagrantly disproportionate to his guilt, as the City Court judges knew – the judges had been guilty of a deliberate perversion of the course of justice and

deprivation of liberty. Because of the harshness of the sentence he had asked the court to impose on Mr Bahro, the applicant, who knew the law of the GDR very well by virtue of his function, had deliberately and knowingly assisted the judges in making the decision that had perverted the course of justice and resulted in the deprivation of Mr Bahro's liberty. By recommending before the Supreme Court that Mr Bahro's appeal be dismissed, the applicant had also assisted the judges of the Supreme Court in their task.

Lastly, the Regional Court found that the defendant's conviction was ruled out neither by the amnesties granted by the GDR at the material time nor because prosecution was time-barred.

The Regional Court applied Article 82 of the GDR's Criminal Code, which set a limitation period of eight years for a deliberate perversion of the course of justice and provided for a maximum penalty of five years' imprisonment (under Article 22 of the GDR's Criminal Code, the extent of a person's criminal responsibility for aiding and abetting (*Beihilfe*) depends on the offence committed). It also applied Article 83 no. 2 of the GDR's Criminal Code, under which there is a suspension (*Ruhen*) of the running of time where, "for another legal reason" ("*aus einem anderen gesetzlichen Grund*"), criminal proceedings cannot be brought; in so doing, it referred to the Federal Court of Justice's established case-law on the subject (see "Relevant domestic law and practice" below).

To determine the length of the sentence to be imposed on the applicant, the Regional Court also applied the criminal law of the GDR that had been applicable at the material time (because it was more lenient than that of the FRG) and took account of a number of extenuating circumstances in the applicant's favour.

In a decision of 26 November 1997 the Federal Court of Justice dismissed an appeal by the applicant.

On 28 July 1998, the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a three-member panel, refused to examine an appeal by the applicant.

B. Relevant domestic law and practice

Under Article 315 of the Introductory Act to the FRG's Criminal Code (*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch*), taken together with Article 2 of the Code itself, offences committed inside the territory of the GDR prior to the entry into force of the Unification Treaty (on 3 October 1990) are in principle judged under the more lenient criminal law applicable at the material time if there were equivalent criminal provisions in the FRG and the GDR.

The relevant provisions of the GDR's Criminal Code at the material time provided as follows.

1. The provisions on which Mr Bahro's conviction in the GDR was based

Article 89 of the GDR's Criminal Code provided, *inter alia*, that anyone who allowed himself to be recruited by a foreign power, secret services or a foreign organisation for the purposes of gathering, disclosing or imparting secret information prejudicial to the GDR's interests should also be convicted of espionage under Article 97, which stated that the penalty for espionage was at least five years' imprisonment.

Article 245 § 1 of the GDR's Criminal Code provided, *inter alia*, that anyone divulging secret documents or intelligence to unauthorised third parties was liable to a term of imprisonment of up to two years.

2. The provisions on which the applicant's conviction in the FRG after reunification was based

Article 244 of the GDR's Criminal Code defined the offence of deliberate perversion of the course of justice (*Rechtsbeugung*). It stated, *inter alia*, that judges or prosecutors who deliberately showed bias for or against a defendant during a trial or investigation were liable to a maximum penalty of five years' imprisonment.

Article 131 § 1 of the GDR's Criminal Code defined the offence of deprivation of liberty (*Freiheitsberaubung*).

In its judgment of 5 April 1996 the Berlin Regional Court also referred to Article 61 of the GDR's Criminal Code, which laid down the rules on sentencing (*Strafzumessungsgrundsätze*). Article 61 provided among other things, in paragraph 2, that when deciding on the severity of the sentence, regard should be had both to the objective and subjective circumstances of the offence and to its consequences. Account also had to be taken of the offender's character, his social conduct before and after the offence and the causes and circumstances of the offence. It was particularly important to ascertain whether the offender had learnt the lessons of any previous conviction. Lastly, courts were also under an obligation to have regard to any extenuating or aggravating circumstances for the offender.

3. *Human rights law applicable in the GDR at the material time*

The relevant provisions of the 1974 Constitution provided:

Article 8

“The generally recognised rules of international law intended to promote peace and peaceful cooperation between peoples are binding [*sind verbindlich*] on the State and every citizen.”

Article 19 § 2

“Respect for and protection of the dignity and liberty of the person [*Persönlichkeit*] are required of all State bodies, all forces in society and every citizen.”

The first chapter of the Special Part (*Besonderer Teil*) of the 1974 Criminal Code, entitled “Crimes against the national sovereignty of the German Democratic Republic, peace, humanity and human rights”, included the following introduction:

“The merciless punishment of crimes against the national sovereignty of the German Democratic Republic, peace, humanity and human rights, and of war crimes, is an indispensable prerequisite for stable peace in the world, for the restoration of faith in fundamental human rights [*Wiederherstellung des Glaubens an grundlegende Menschenrechte*] and the dignity and worth of human beings, and for the preservation of the rights of all.”

Article 95 of the Criminal Code was worded as follows:

“Any person whose conduct violates human or fundamental rights, international obligations or the national sovereignty of the German Democratic Republic may not plead [*kann sich nicht berufen auf*] statute law, an order or written instructions in justification; he shall be held criminally responsible.”

Article 84 of the Criminal Code provided:

“Crimes against peace, humanity or human rights, and war crimes shall not be subject to the rules on limitation set out in this law [laying down the limitation periods for the various categories of offences].”

4. *Article 83 of the GDR’s Criminal Code and the case-law of the Federal Court of Justice of the FRG concerning limitation*

Article 83 of the GDR’s Criminal Code made provision for the suspension of the running of time for the purposes of the limitation of prosecution in the following cases:

- “(1) as long as the offender remains outside the territory of the GDR;
- (2) as long as criminal proceedings cannot be brought or continued because the offender is seriously ill or for another legal reason [*aus einem anderen gesetzlichen Grund*];
- (3) as long as criminal proceedings cannot be brought or continued pending the outcome of another set of proceedings;
- (4) once the court has decided to commence the trial.”

In accordance with its settled case-law, the Federal Court of Justice has held that the deliberate refusal of the GDR's authorities and its single party to prosecute where there had been deliberate perversions of the course of justice, even where those offences were punishable under the GDR's written law, constituted "another legal reason" entailing a suspension of the limitation period (see Federal Court of Justice, criminal cases, *Reports of Decisions* no. 40, pp. 48 et seq. and pp. 113 et seq.; no. 41, pp. 317 et seq.; and the decision of 26 April 1995 published in *Neue Juristische Wochenzeitschrift*, pp. 2861 et seq.).

This case-law had existed since the 1950s in Germany, when it had been applied to the crimes committed under national socialist rule (see the Federal Constitutional Court's decision of 18 September 1952, *Reports of Decisions* no. 1, pp. 418 et seq., and Federal Court of Justice, criminal cases, decisions of 28 May 1963 and 29 October 1969, *Reports of Decisions* no. 18, pp. 367 et seq., and no. 23, pp. 137 et seq., respectively).

Section 1 of the Law of 26 March 1993 on the suspension of limitation in respect of injustices committed under the Socialist Unity Party regime, also known as the Limitation Act (*Gesetz über das Ruhen der Verjährung bei SED-Unrechtstaten – Verjährungsgesetz*), which complements this case-law, provides as follows:

"When calculating the limitation period for the prosecution of acts committed under the unjust regime of the Socialist Unity Party [*SED-Unrechtsregime*] but in respect of which no prosecution was brought, by the express or implied will of the State or Party leadership of the former German Democratic Republic, for political reasons or reasons incompatible with the essential principles of a liberal order governed by the rule of law [*freiheitliche rechtsstaatliche Ordnung*], the period between 11 October 1949 and 2 October 1990 shall not be taken into account. During that period limitation was suspended."

C. The International Covenant on Civil and Political Rights

The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights was ratified by the GDR on 8 November 1974.

Article 14 § 1 of the Covenant provides:

"All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him ..., everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. ..."

COMPLAINT

According to the applicant, his conviction by the German courts after the reunification was contrary to the principle, set out in Article 7 § 1 of the Convention, that criminal laws cannot be retroactive, as he had acted in accordance with the statutory provisions that were applicable in the GDR at the material time.

THE LAW

According to the applicant, his conviction by the German courts after the reunification was contrary to the principle that criminal laws cannot be retroactive, as established in Article 7 § 1 of the Convention, which provides:

“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”

The Government maintained that the applicant's conviction satisfied the requirements of Article 7 § 1 of the Convention because the German courts had not applied the criminal law of the GDR in an arbitrary manner. In calling for Mr Bahro to be sentenced to nine years' imprisonment, the applicant had committed an arbitrary act that was unacceptable even in the light of the GDR's interpretation methods and whose sole aim had been to silence a brave critic of the SED regime. During political trials, it had been the prosecutor who had really been in charge of the proceedings and the judges had had little margin for manoeuvre with regard to the sentences he recommended. Besides this, the aim of Article 7 could not be to protect someone who had flagrantly infringed the principle that the penalty must be proportionate to the crime, as this principle was a value common to all civilised nations (*Allgemeingut aller zivilisierten Völker*). On the matter of limitation, the Government submitted that limitation did not generally fall within the scope of Article 7 § 1 since it merely established the period during which a person could be prosecuted and had no bearing on the guilt of the defendant. Even if the question of limitation did fall within the scope of Article 7 § 1, that provision had not been breached in the instant case because the limitation period had not elapsed – the running of time had merely been suspended until 1990, when the first democratic elections had been held in the GDR.

In reply, the applicant submitted that, at the material time, he had acted in accordance with the legal provisions which were applicable in the GDR, both as far as the classification of the offence and as far as the length of the sentence recommended for Mr Bahro were concerned. The German courts had made an *ex post facto* interpretation of Article 244 of the GDR's Criminal Code in accordance with current interpretation methods in the FRG but contrary to those that existed at the material time in the GDR. Under the GDR's criminal law, deliberate perversion of the course of justice presupposed deliberate intent to break a written law and the offence could not be made out by means of other principles of interpretation, as the German courts had done for political reasons, thus deliberately and persistently infringing Article 7 § 1. At the material time

the recommended sentence was in accordance with the principle of socialist justice set out in Article 61 § 1 of the GDR's Criminal Code. The applicant submitted moreover that the limitation period of eight years set by Article 82 of the GDR's Criminal Code had elapsed even before the GDR was absorbed by the FRG, meaning that there had been no right to prosecute after that date.

1. General principles

The Court observes that while it is its duty, according to Article 19 of the Convention, to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States in the Convention, 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.

Moreover, it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law.

Furthermore, it is legitimate for a State governed by the rule of law to bring criminal proceedings against persons who have committed crimes under a former regime; similarly, the courts of such a State, having taken the place of those which existed previously, cannot be criticised for applying and interpreting the legal provisions in force at the material time in the light of the principles governing a State subject to the rule of law.

The Court reiterates that for the purposes of Article 7 § 1, however clearly drafted a provision of criminal law may be, in any legal system, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances (see *S.W. and C.R. v. the United Kingdom*, judgments of 22 November 1995, Series A nos. 335-B and 335-C, pp. 41-42, §§ 34-36, and pp. 68-69, §§ 32-34, respectively). Admittedly, that concept applies in principle to the gradual development of case-law in a given State subject to the rule of law and under a democratic regime, factors which constitute the cornerstones of the Convention, as its preamble states, but it remains wholly valid where, as in the present case, one State has succeeded another (see, as the most recent authority, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, §§ 49 and 81-82, ECHR 2001-II, and *K.-H.W. v. Germany* [GC], no. 37201/97, §§ 44 and 84-85, ECHR 2001-II).

2. Application of the above principles to the present case

In the light of the above principles, the Court observes that it is not its task to rule on the applicant's individual criminal responsibility, that being primarily a matter for assessment by the domestic courts, but to

consider, from the standpoint of Article 7 § 1 of the Convention, whether the applicant's act, at the time when it was committed, constituted an offence defined with sufficient accessibility and foreseeability by the law of the GDR.

The Court notes that the Berlin Regional Court convicted the applicant of aiding and abetting a deliberate perversion of the course of justice on the basis of Article 244 of the GDR's Criminal Code taken together with Article 336 of the FRG's Criminal Code, and of aiding and abetting a deprivation of liberty on the basis of Article 131 § 1 of the GDR's Criminal Code taken together with Article 239 § 1 of the FRG's Criminal Code. In particular, it found that the applicant, in his capacity as public prosecutor in the GDR during the trial of a famous East German dissident in the 1970s, had knowingly called for a manifestly disproportionate sentence (nine years' imprisonment) in relation to the offence committed (the publication of a book proposing reforms to the socialist regime and the preparation of a thesis on employment conditions in industry), even when regard was had to the rules on sentencing applicable under the GDR's law at the material time.

The Court considers that the Regional Court's application and interpretation of Articles 244 and 131 § 1 of the GDR's Criminal Code were not arbitrary in the present case.

In its judgment of 1996 the Berlin Regional Court began by examining in great detail the grounds for the Berlin City Court's 1978 judgment, taking account of the particular context of the GDR and applying the rules on sentencing in force in the GDR at the material time. Having referred, *inter alia*, to the Constitution of the GDR, the rules on sentencing laid down in Article 61 § 2 of the GDR's Criminal Code (see "Relevant domestic law and practice" above) and a commentary on the GDR's Criminal Code by its Ministry of Justice, the Regional Court came to the conclusion that the sentence imposed on Mr Bahro had been an intolerable arbitrary act which flagrantly infringed the GDR's sentencing rules.

The Regional Court then conducted a thorough analysis of the exact role of the applicant in his function as public prosecutor and the impact that his submissions had had on the decisions of the Berlin City Court and the Supreme Court in the instant case.

It was true that the applicant had not participated directly in the decision and that was why he had been charged only with aiding and abetting a deliberate perversion of the course of justice and deprivation of liberty for having assisted the judges in reaching their decision. The Regional Court did nonetheless consider that, in view of the function he performed and his knowledge of the GDR's criminal law, the applicant must have known that, in calling for nine years' imprisonment for Mr Bahro, who, for worthy reasons, had published a book proposing

reforms to the socialist regime and a thesis on employment conditions in industry and who had a faultless record and had never been prosecuted before, he was flagrantly contravening the principle of proportionality laid down in the Constitution of the GDR and the rules on sentencing set out in Article 61 § 2 of the GDR's Criminal Code.

In that connection, it should also be pointed out that the parliament of the GDR democratically elected in 1990 had expressly requested the German legislature to ensure that criminal prosecutions would be brought in respect of the injustices committed by the Socialist Unity Party. That makes it reasonable to suppose that, even if the German reunification had not taken place, a democratic regime taking over from the Socialist Unity Party regime in the GDR would have applied the GDR's legislation and prosecuted the applicant, as the German courts did after reunification (see *Streletz, Kessler and Krenz* and *K.-H.W.*, judgments cited above, §§ 84 and 87 respectively). Having regard to all of the above considerations, the Court considers that at the time when it was committed the applicant's act constituted an offence defined with sufficient accessibility and foreseeability in GDR law.

3. *The question of limitation*

With regard to the limitation period, the Court notes that the Regional Court found that the offences of which the applicant stood accused were not time-barred under the Federal Court of Justice's established case-law, to the effect that the refusal of the GDR State authorities and its single party to prosecute where there had been deliberate perversions of the course of justice, even where those offences were punishable under the GDR's written law, constituted "another legal reason" within the meaning of Article 83 no. 2 of the GDR's Criminal Code entailing a suspension of the limitation period. This case-law was complemented by the Limitation Act of 26 March 1993, the first section of which provided that the running of time for the purposes of limitation was to be suspended for "acts committed under the unjust regime of the Socialist Unity Party".

The Court considers it pointless in this instance to decide whether that case-law, as complemented by the Act of 26 March 1993, satisfies the requirements of Article 7 § 1 of the Convention because it notes that the offence of which the applicant was accused was not subject to limitation under the law of the GDR.

The prison sentence called for by the applicant in his role as public prosecutor and imposed by the GDR's Berlin City Court on Mr Bahro was so disproportionate and arbitrary as to amount to a flagrant violation of human rights, in particular the right to a fair hearing in a criminal matter.

The Court points out in that connection that both Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 6 of the Convention guarantee the right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal.

The GDR had ratified the Covenant in 1974 and, under Articles 8 and 19 § 2 of its Constitution, the rules of public international law were binding on the State authorities and every citizen and also therefore on prosecutors and judges. In addition, Article 95 of the GDR's Criminal Code provided that anyone whose conduct violated human rights was to be held criminally responsible.

It follows that the offence of which the applicant stood accused was not subject to limitation under Article 84 of the GDR's Criminal Code, as it amounted to an infringement of human rights, and more specifically of the right to a fair hearing in a criminal matter.

4. Conclusion

Having regard to all of the above considerations, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty, as set out in Article 7 § 1 of the Convention, has been observed in the instant case.

It follows that the complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

SELMANI v. SWITZERLAND
(Application no. 70258/01)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 28 JUNE 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr A.B. Baka, Mr L. Wildhaber, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mr M. Fischbach, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Deportation of wife and child of detainee, preventing them from visiting him in prison****Article 8**

Family life – Deportation of wife and child of detainee, preventing them from visiting him in prison – Positive obligations – Effect of place of detention on maintenance of family life – Organisational difficulties – Possibility for family to communicate with prisoner from abroad

*
* * *

The first applicant and A.S., both Yugoslav citizens, were married in Switzerland in 1997. A.S., who had settled there several years before the marriage, had a residence permit, and as a result of becoming his spouse the first applicant was also granted a residence permit. Their daughter, the second applicant, was born later the same year. In 1999 A.S. was convicted of a drug-related offence. He was sentenced to eight years' imprisonment (reduced to six years on appeal) and prohibited from entering the country for fifteen years. In January 2000 the Aliens Police refused to extend the residence permits of A.S. and the applicants. The applicants were ordered to leave the country by 31 May 2000, while A.S. was to be expelled on completion of his prison sentence. The applicants' appeals were unsuccessful. They complained that they did not have the means to visit A.S. and would consequently not see him until his release in November 2002.

Held

Article 8: The Convention does not grant detainees the right to choose the place of their detention and separation and distance from their families are inevitable consequences of detention. However, the detention of a person in a prison distant from his family to the extent that any visit is very difficult, if not impossible, may, in exceptional circumstances, constitute an interference with his family life, the possibility for members of the family of visiting a prisoner being an essential factor for the maintenance of family life. In the present case, the Court had regard to the considerable organisational difficulties which a right to visit a family member in prison would imply for Contracting States. Moreover, the Swiss authorities enabled the applicants to visit A.S. regularly and to communicate with him in writing and by telephone, and he was due to be released in November 2002. The difficulties which the applicants encountered were not, therefore, excessive and did not make family life impossible. Article 8 did not encompass, in the

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

circumstances of the present case, an obligation for the authorities actively to ensure that the applicants could visit A.S.: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Moustaquim v. Belgium, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193

Hacısüleymanoğlu v. Italy, no. 23241/94, Commission decision of 20 October 1994, Decisions and Reports 79-B

Gül v. Switzerland, judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

...

THE FACTS

The applicants [Syzane and Aulona Selmani], Yugoslav citizens of Kosovo origin, are mother and daughter. They were born in 1974 and 1997 respectively. The first applicant, who works as a cleaning lady, is married to A.S., a Yugoslav citizen of Kosovo origin born in 1971 and currently detained in Lenzburg Prison. A.S. is the father of the second applicant.

A. The circumstances of the case

In 1989 A.S. came to Switzerland, where he obtained a residence permit (*Aufenthaltsbewilligung*) and worked as a manual worker and taxi driver. On 17 January 1997, in Switzerland, he married the first applicant, who also obtained a residence permit. On 10 October 1997 their daughter, the second applicant, was born in Switzerland.

On 14 September 1998 A.S. was remanded in custody.

On 16 September 1999 the Criminal Court (*Strafgericht*) of the Canton of Basle Rural sentenced A.S. to eight years' imprisonment and fifteen years' prohibition to enter Switzerland on account of offences against the Narcotics Act (*Betäubungsmittelgesetz*). On appeal, the Basle Rural Court of Appeal (*Obergericht*) reduced the sentence to six years' imprisonment.

On 3 January 2000 the Basle Rural Aliens Police (*Fremdenpolizei*) decided not to extend A.S.'s and the applicants' residence permits and ordered the applicants to leave Switzerland by 31 May 2000, while A.S. was to leave on completion of his prison sentence.

The applicants' appeal against this decision was dismissed by the Basle Rural cantonal government (*Regierungsrat*) on 6 June 2000 on the grounds that the applicants were dependent on public welfare and that A.S.'s conduct did not allow the conclusion that he was willing to integrate in Switzerland.

On 11 October 2000 the Basle Rural Administrative Court (*Verwaltungsgericht*) dismissed the applicants' further appeal. The court noted that the applicants would in fact be separated from A.S. if they returned to their home country, but considered that their family life was already considerably limited as a result of A.S.'s prison sentence. Given the public interest in a proper implementation of the prison sentence, the applicants' separation from A.S. seemed insignificant (*geringfügig*), particularly as they had the possibility of communicating with him by mail and telephone. The court furthermore confirmed the decision of the Basle Rural cantonal government to refuse to extend the applicants' residence permit on the basis of section 10(1)(d) of the Federal

Residence and Settlement of Aliens Act (*Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*), which envisaged a foreigner's expulsion if he or she depended continuously and substantially on public welfare.

The applicants filed an administrative-law appeal (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) with the Federal Court, which declared it inadmissible on 27 March 2001. It noted that section 100(1)(b)(3) of the Organisation of Justice Act (*Organisationsgesetz*) allowed administrative-law appeals only if the complainant could plead an "entitlement". In cases of family separation, this required as a rule that one of the family members had a "consolidated right to stay" (*gefestigtes Anwesenheitsrecht*) in Switzerland, for instance on account of Swiss nationality or of a right to settlement (*Niederlassungsbewilligung*), which was not the case of the applicants. The judgment continued:

"The only basis for such a right could ... at best, be Article 8 § 1 of the Convention and Article 13 § 1 of the Federal Constitution [*Bundesverfassung*], in that the appellants' family would provisionally be separated to a grater extent in so far as mother and child would have to leave Switzerland before their husband and father was released from prison. However, for the appellants to live together as a family is in any event excluded until [A.S.'s] release from prison. The possibility of direct contact between the detainee and his family will be limited until then to short visits in prison. Nevertheless, a right of the [remaining] family to stay in Switzerland merely to exercise such a limited right to visit the detainee cannot *a priori* be derived from Article 8 of the Convention, *a fortiori* as this person only has a ... residence permit and not a consolidated right to stay, for which reason he cannot confer any rights to residence on his wife and child. The [enforced] stay due to detention on remand or a prison sentence, based on an order of criminal procedure or criminal law, cannot in itself give rise to a 'consolidated right to stay' within the meaning of the case-law relating to Article 8 of the Convention."

Subsequently the Federal Aliens Office (*Bundesamt für Ausländerfragen*) ordered the applicants to leave Switzerland by 29 June 2001, while A.S. was ordered to leave Switzerland as soon as he was released from prison.

The applicants' appeal against this decision was dismissed by the Federal Department of Justice and Police (*Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartment*) on 11 May 2001.

B. Relevant domestic law

According to Article 13 § 1 of the Swiss Federal Constitution, "everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his communications by mail and telecommunications".

Section 10(1)(d) of the Federal Residence and Settlement of Aliens Act provides that a foreigner may be expelled from Switzerland, *inter alia*, "if he, or a person for whom he has to care, continuously and substantially becomes a burden for public welfare".

Section 100(1)(b)(3) of the Organisation of Justice Act states that an administrative-law appeal in a matter relating to the control of aliens shall be inadmissible if it concerns the granting or the refusal of authorisations to which there is no entitlement under federal law.

COMPLAINTS

1. The applicants alleged a breach of their right to respect for private and family life as enshrined in Article 8 of the Convention. They pointed out that A.S., their husband and father, would probably leave prison only in November 2002. If the applicants were obliged to leave Switzerland now, they would not be able to see their husband and father during a period of at least one and a half years. The applicants claimed that it was financially impossible for them to travel regularly from Yugoslavia to Switzerland to visit A.S. in prison. There were no grounds justifying the expulsion of the first applicant, who had never been a danger to Swiss public order. The applicants admitted that they currently lived a limited family life with A.S. The first applicant visited her husband in prison whenever possible; later he would be able to spend weekends at home. These regular visits also counteracted any estrangement between the second applicant and her father.

The first applicant submitted that she had a regular work contract and was not dependent on public welfare.

2. Under Article 14 of the Convention the applicants complained that they had been discriminated against on account of their family relations with A.S.

THE LAW

1. The applicants complained of a breach of Article 8 of the Convention in that they were obliged to leave Switzerland and would not, therefore, have the possibility of visiting A.S., their husband and father, while he was serving his prison sentence.

The relevant parts of Article 8 of the Convention provide:

“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.”

The Court recalls that no right of an alien to enter or to reside in a particular country is as such guaranteed by the Convention. However,

the removal of a person from a country where close members of his family are living may amount to an interference the right to respect for family life as guaranteed in Article 8 § 1 of the Convention (see *Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193, p. 18, § 36).

In the present case, A.S. is serving a prison sentence, but the applicants have the possibility of visiting him regularly in prison. The Court notes that in this respect the applicants have not complained of an interference with their right to respect for private and family life within the meaning of Article 8 of the Convention.

Furthermore, the applicants do not contest the decision as such of the Swiss authorities that they, together with A.S., should return to Yugoslavia as a family. However, they complain that, if they are forced to leave Switzerland before him, once they are back in Yugoslavia they will not have the means to travel to Switzerland regularly to visit A.S. in prison until his release in November 2002.

The issue arises, therefore, whether there is an obligation under Article 8 of the Convention for a Contracting State actively to ensure that a family may regularly visit, either from within the territory of that State or from another country, a family member detained in prison.

The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective “respect” for family life. However, the boundaries between the State’s positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Gül v. Switzerland*, judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, pp. 175-76, § 38).

The Court further recalls that the Convention does not grant detained persons the right to choose their place of detention, and that the separation and distance from their families are inevitable consequences of their detention. Nevertheless, the detention of a person in a prison distant from his family, to the extent that any visit is very difficult if not impossible, may in exceptional circumstances constitute an interference with his family life, the possibility for members of the family of visiting a prisoner being an essential factor for the maintenance of family life (see *Ospina Vargas v. Italy* (dec.), no. 40750/98, 6 April 2000, unreported).

In the present case, the Court has had regard, on the one hand, to the considerable organisational difficulties which such a right for a family to visit a family member in prison would imply for Contracting States. On the other hand, it notes that the Swiss authorities enable the applicants to visit A.S. regularly and to communicate with him in writing and by

telephone, and that A.S. will apparently be released from prison in November 2002. The difficulties which the applicants may encounter are not, therefore, excessive and will not render family life impossible (see *Hacısüleymanoğlu v. Italy*, no. 23241/94, Commission decision of 20 October 1994, Decisions and Reports 79-B, p. 121, with further references).

In balancing the various interests, the Court does not consider that Article 8 encompasses, in the circumstances of the present case, an obligation for the Swiss authorities actively to ensure that the applicants can visit A.S. in prison.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

2. In so far as the applicants complained under Article 14 of the Convention that they had been discriminated against on account of their family relations with A.S., the Court finds no issue under this provision. The remainder of the application is, therefore, also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

SELMANI c. SUISSE
(Requête n° 70258/01)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 28 JUIN 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. A.B. Baka, M. L. Wildhaber, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M. M. Fischbach, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Impossibilité pour l'épouse et l'enfant d'un détenu de lui rendre visite en prison à la suite de leur expulsion****Article 8**

Vie familiale – Impossibilité pour l'épouse et l'enfant d'un détenu de lui rendre visite en prison à la suite de leur expulsion – Obligations positives – Effet du lieu de détention sur le maintien de la vie familiale – Problèmes d'organisation – Possibilité pour la famille de communiquer de l'étranger avec le détenu

*
* * *

La première requérante et A.S., tous deux citoyens yougoslaves, se marièrent en Suisse en 1997. A.S., qui s'y était installé plusieurs années auparavant, était titulaire d'une autorisation de séjour et la première requérante bénéficia également d'une telle autorisation du fait du mariage. Leur fille, la seconde requérante, vit le jour la même année. En 1999, A.S. fut condamné pour plusieurs infractions à la législation sur les stupéfiants à une peine de huit ans d'emprisonnement (qui fut réduite à six ans en appel) et quinze ans d'interdiction d'entrée sur le territoire suisse. En janvier 2000, la police des étrangers refusa de prolonger les autorisations de séjour dont bénéficiaient A.S. et les requérantes et ordonna à celles-ci de quitter la Suisse avant le 31 mai 2000, A.S. devant quant à lui être expulsé à sa sortie de prison. Les recours des requérantes furent rejetés. Elles se plaignaient de ne pas avoir les ressources nécessaires pour rendre visite à A.S. et d'être en conséquence dans l'impossibilité de le voir avant sa sortie de prison en novembre 2002.

Article 8: la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir leur lieu d'incarcération, et la séparation et l'éloignement du détenu de sa famille constituent des conséquences inévitables de la détention. Néanmoins, le fait de détenir une personne dans une prison éloignée de sa famille à tel point que toute visite s'avère en fait très difficile, voire impossible, peut, dans des circonstances exceptionnelles, constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur essentiel pour le maintien de la vie familiale. En l'espèce, la Cour a égard aux problèmes d'organisation considérables qu'entraînerait pour les Etats contractants pareil droit pour une famille de rendre visite à l'un de ses membres qui se trouve en prison. En outre, les autorités suisses permettent aux requérantes de rendre visite régulièrement à A.S. et de communiquer avec lui par écrit et par téléphone,

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

et A.S. doit être libéré en novembre 2002. Les difficultés que les requérantes peuvent rencontrer ne sont dès lors pas excessives et ne rendront pas la vie familiale impossible. Dans les circonstances de la cause, l'article 8 n'impose pas aux autorités suisses l'obligation de veiller activement à ce que les requérantes puissent rendre visite à A.S. en prison: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Moustaquim c. Belgique, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193

Hacısüleymanoğlu c. Italie, n° 23241/94, décision de la Commission du 20 octobre 1994, Décisions et rapports 79-A

Gül c. Suisse, arrêt du 19 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

(...)

EN FAIT

Les requérantes [Syzane et Aulona Selmani], une mère et sa fille, sont des ressortissantes yougoslaves originaires du Kosovo, nées respectivement en 1974 et 1997. La première requérante, qui travaille comme femme de ménage, est mariée avec A.S., ressortissant yougoslave originaire du Kosovo né en 1971 et actuellement détenu à la prison de Lenzburg. A.S. est le père de la seconde requérante.

A. Les circonstances de l'espèce

En 1989, A.S. arriva en Suisse, où il obtint une autorisation de séjour (*Aufenthaltsbewilligung*) et travailla comme ouvrier et chauffeur de taxi. Le 17 janvier 1997, il épousa en Suisse la première requérante, ce qui permit à celle-ci de bénéficier également d'une autorisation de séjour. Le 10 octobre 1997, leur fille, la seconde requérante, vit le jour en Suisse.

Le 14 septembre 1998, A.S. fut mis en détention provisoire.

Le 16 septembre 1999, le tribunal pénal (*Strafgericht*) du canton de Bâle-Campagne condamna A.S. à huit ans d'emprisonnement et quinze ans d'interdiction d'entrée sur le territoire suisse pour diverses infractions à la législation sur les stupéfiants (*Betäubungsmittelgesetz*). En appel, la cour d'appel (*Obergericht*) du canton de Bâle-Campagne ramena la peine à six ans de prison.

Le 3 janvier 2000, la police des étrangers (*Fremdenpolizei*) du canton de Bâle-Campagne décida de ne pas prolonger les autorisations de séjour dont bénéficiaient A.S. et les requérantes, et ordonna à celles-ci de quitter la Suisse avant le 31 mai 2000, A.S. devant quant à lui partir à sa sortie de prison.

Le recours des requérantes contre cette décision fut rejeté le 6 juin 2000 par le gouvernement (*Regierungsrat*) du canton de Bâle-Campagne, au motif que les intéressées se trouvaient à la charge de l'assistance publique et que la conduite de A.S. ne permettait pas de conclure qu'il avait l'intention de s'intégrer en Suisse.

Le 11 octobre 2000, le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Bâle-Campagne rejeta un autre recours des requérantes. Le tribunal constata que, si les intéressées retournaient dans leur pays d'origine, elles seraient en fait séparées de A.S., mais estima que leur vie de famille était déjà considérablement limitée en raison de la peine de prison purgée par celui-ci. Eu égard à l'intérêt général qu'il y avait à appliquer comme il se devait la peine d'emprisonnement, la séparation d'avec A.S. que cela entraînait apparaissait insignifiante (*geringfügig*), considérant en particulier qu'elles avaient la possibilité de communiquer avec lui par

écrit et par téléphone. Le tribunal confirma en outre la décision du gouvernement du canton de Bâle-Campagne de refuser de prolonger l'autorisation de séjour des requérantes sur le fondement de l'article 10 § 1 d) de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (*Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*), qui autorisait l'expulsion de tout étranger se trouvant d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique.

Les requérantes présentèrent un recours de droit administratif (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) au Tribunal fédéral, lequel le déclara irrecevable le 27 mars 2001. Le Tribunal releva que l'article 100 § 1 b), alinéa 3, de la loi d'organisation judiciaire (*Organisationsgesetz*) n'autorisait les recours de droit administratif que si le plaignant pouvait invoquer un «droit». Dans les cas de séparation familiale, cela exigeait généralement que l'un des membres de la famille ait un «droit de résider bien établi» (*gefestigtes Anwesenheitsrecht*) en Suisse, par exemple s'il possédait la nationalité suisse ou bénéficiait d'une autorisation d'établissement (*Niederlassungsbewilligung*), ce qui n'était pas le cas des requérantes. L'arrêt poursuivait ainsi :

«Tout au plus pareil droit pourrait-il se fonder (...) sur l'article 8 § 1 de la Convention et l'article 13 § 1 de la Constitution fédérale [*Bundesverfassung*], en ce que la famille que forment les demandeurs va provisoirement subir un éloignement plus grand encore, puisque la mère et l'enfant devront quitter la Suisse avant que leur époux et père ne soit libéré de prison. Cependant, il est de toute façon exclu que les demandeurs vivent ensemble en tant que famille jusqu'à la libération [de A.S.]. Les possibilités de contacts directs entre le détenu et sa famille seront limitées jusque-là à de brèves visites en prison. Néanmoins, un droit [du reste] de la famille de demeurer en Suisse simplement pour exercer un droit aussi limité que celui de rendre visite au demandeur actuellement en prison ne saurait être tiré *a priori* de l'article 8 de la Convention, *a fortiori* si cette personne ne dispose que (...) d'une autorisation de séjour et non d'un droit de résider bien établi, en conséquence de quoi il ne peut conférer aucun droit de résidence à son épouse et à son enfant. Le séjour [forcé] dû à la détention provisoire ou à une peine de prison fondée sur une ordonnance de procédure pénale ou de droit pénal ne peut en soi fournir un «droit de résider bien établi» au sens de la jurisprudence générée par l'article 8 de la Convention.»

Par la suite, l'Office fédéral des étrangers (*Bundesamt für Ausländerfragen*) ordonna aux requérantes de quitter la Suisse avant le 29 juin 2001 et à A.S. de faire de même à sa sortie de prison.

Le recours des requérantes contre cette décision fut rejeté par le Département fédéral de justice et de police (*Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartment*) le 11 mai 2001.

B. Le droit interne pertinent

Selon l'article 13 § 1 de la Constitution fédérale suisse, «toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa

correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications».

L'article 10 § 1 d) de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers dispose qu'un étranger peut être expulsé de Suisse, notamment, «si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique».

L'article 100 § 1 b), alinéa 3, de la loi d'organisation judiciaire prévoit qu'un recours de droit administratif est irrecevable en matière de police des étrangers s'il concerne l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit.

GRIEFS

1. Les requérantes allèguent la violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale, tel que protégé par l'article 8 de la Convention. Elles soulignent que A.S., leur époux et père, ne sortira probablement pas de prison avant novembre 2002. Si on les oblige à quitter la Suisse dès à présent, elles ne pourront pas voir A.S. pendant une période d'au moins un an et demi. Les requérantes allèguent qu'il leur est financièrement impossible de voyager de Yougoslavie en Suisse pour rendre visite à A.S. en prison. Rien ne justifie l'expulsion de la première requérante, qui n'a jamais présenté un danger pour l'ordre public suisse. Les requérantes admettent que leur vie familiale avec A.S. est pour l'heure limitée. La première requérante rend visite à son époux chaque fois que possible; ultérieurement, il pourra passer les week-ends à la maison. Ces visites régulières permettent aussi à la seconde requérante de rester proche de son père.

La première requérante fait valoir qu'elle bénéficie d'un contrat de travail régulier et qu'elle n'est pas dépendante de l'assistance publique.

2. Les requérantes se plaignent sous l'angle de l'article 14 de la Convention d'avoir été victimes d'une discrimination du fait de leurs liens familiaux avec A.S.

EN DROIT

1. Les requérantes se plaignent d'une violation de l'article 8 de la Convention en ce qu'elles sont obligées de quitter la Suisse et n'auront donc pas la possibilité de rendre visite à A.S., respectivement leur époux et père, pendant qu'il purge sa peine de prison.

L'article 8 de la Convention, en ses passages pertinents, se lit ainsi:

«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.»

La Cour rappelle que la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé. Toutefois, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, tel que protégé par l'article 8 § 1 de la Convention (*Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193, p. 18, § 36).

En l'espèce, A.S. purge une peine de prison, mais les requérantes ont la possibilité de lui rendre visite régulièrement. La Cour relève que les requérantes ne se sont plaintes à cet égard d'aucune ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention.

En outre, les requérantes ne contestent pas la décision en soi des autorités suisses de les renvoyer avec A.S., en tant que famille, en Yougoslavie. Toutefois, elles font valoir que, si on les contraint à quitter la Suisse avant lui, elles n'auront pas les moyens, lorsqu'elles se retrouveront en Yougoslavie, de se rendre régulièrement en Suisse pour voir A.S. en prison jusqu'à la libération de celui-ci en novembre 2002.

Par conséquent, se pose la question de savoir si l'article 8 de la Convention oblige un Etat contractant à veiller activement à ce qu'une famille puisse régulièrement rendre visite, que ce soit à partir du territoire de cet Etat ou à partir d'un autre pays, à l'un de ses membres qui se trouve en prison.

La Cour rappelle que l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Il peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un «respect» effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Gül c. Suisse*, arrêt du 19 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, pp. 175-176, § 38).

La Cour rappelle en outre que la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir leur lieu d'incarcération, et que la séparation et l'éloignement du détenu de sa famille constituent des conséquences inévitables de la détention. Néanmoins, le fait de détenir une personne dans une prison éloignée de sa famille à tel point que toute visite s'avère

en fait très difficile, voire impossible, peut, dans des circonstances exceptionnelles, constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur essentiel pour le maintien de la vie familiale (*Ospina Vargas c. Italie* (déc.), n° 40750/98, 6 avril 2000, non publiée).

En l'espèce, la Cour a égard, d'une part, aux problèmes d'organisation considérables qu'entraînerait pour les États contractants pareil droit pour une famille de rendre visite à l'un de ses membres qui se trouve en prison. D'autre part, elle relève que les autorités suisses permettent aux requérantes de rendre visite régulièrement à A.S. et de communiquer avec lui par écrit et par téléphone, et que A.S. sera apparemment libéré en novembre 2002. Les difficultés que les requérantes peuvent rencontrer ne sont dès lors pas excessives et ne rendront pas la vie familiale impossible (*Hacısüleymanoğlu c. Italie*, n° 23241/94, décision de la Commission du 20 octobre 1994, Décisions et rapports 79-A, p. 121, avec d'autres références).

Eu égard aux divers intérêts en présence, la Cour estime que, dans les circonstances de la cause, l'article 8 n'impose pas aux autorités suisses l'obligation de veiller activement à ce que les requérantes puissent rendre visite à A.S. en prison.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

2. Dans la mesure où les requérantes se plaignent sous l'angle de l'article 14 de la Convention d'avoir subi une discrimination du fait de leurs liens familiaux avec A.S., la Cour estime qu'aucune question ne se pose au regard de cette disposition. La requête, pour le surplus, est donc manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

NIVETTE c. FRANCE
(Requête n° 44190/98)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 3 JUILLET 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M^{me} E. Palm, *présidente*, M^{me} W. Thomassen, M. J.-P. Costa, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M. C. Bîrsan, M. J. Casadevall, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Extradition vers les Etats-Unis d'une personne affirmant risquer d'y subir une peine d'emprisonnement à vie et incompressible****Article 3**

Extradition – Traitement inhumain – Extradition vers les Etats-Unis d'une personne affirmant risquer d'y subir une peine d'emprisonnement à vie et incompressible – Attitude des organes de poursuites compétents aux Etats-Unis – Engagements des autorités étrangères de nature à écarter le danger d'une condamnation à un emprisonnement à vie et incompressible

*

* *

Un mandat d'arrêt international fut délivré par un tribunal d'instance de Californie à l'encontre du requérant, de nationalité américaine, soupçonné du meurtre de sa compagne. Arrêté en France, il fut placé sous écrou extraditionnel. Les juridictions françaises donnèrent un avis favorable à la demande d'extradition du requérant déposée par les autorités américaines, sous réserve qu'elles fournissent l'assurance que la peine de mort ne serait ni requise ni appliquée à l'encontre du requérant. Les juridictions françaises se fondèrent sur une déclaration du procureur général du comté de Sacramento assurant que la peine de mort ne serait pas requise contre le requérant. Celui-ci fut débouté de son recours contre cet avis. Par la suite, à la demande de la France, le procureur américain fournit des garanties supplémentaires dans le sens de la non-application de la peine de mort contre le requérant. Ce dernier fit alors l'objet d'un décret d'extradition de la part des autorités françaises. Il fut débouté de son recours administratif au motif que le gouvernement français avait obtenu suffisamment d'assurances de la part des autorités américaines. Le requérant se plaint que son extradition vers les Etats-Unis constituerait une violation de l'article 3 de la Convention s'il devait être condamné à une peine d'emprisonnement à vie et incompressible.

Article 3: en l'espèce l'attitude des organes de poursuite américains compétents s'avère déterminante. Il ressort de la déclaration du procureur américain, déclaration qu'il réitéra et compléta par la suite, qu'un engagement avait été pris sous serment que l'Etat de Californie n'invoquerait pas une des conditions particulières qui doivent exister pour que la peine capitale ou une peine d'emprisonnement à vie et incompressible puissent être infligées; cet engagement liait d'ailleurs ses successeurs et l'Etat de Californie. Une importance déterminante doit être attachée à cet engagement réitéré et au fait

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

que, selon le droit californien, une peine d'emprisonnement à vie et incompressible ne peut être prononcée, dans le cas d'espèce, si une circonstance particulière n'est pas invoquée par le procureur, ce que celui-ci s'était engagé à ne pas faire. Dès lors, les assurances obtenues par le gouvernement français sont de nature à écarter le danger d'une condamnation à une peine d'emprisonnement à vie et incompressible. L'extradition du requérant n'est donc pas susceptible de l'exposer à un risque sérieux de traitement ou de peine prohibés par le présent article : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. James Dewayne Nivette, est un ressortissant américain, né en 1942 et détenu à la maison d'arrêt de Strasbourg-Elsau. Il est représenté devant la Cour par M^r D.S. Bergmann, avocat au barreau de Colmar.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 18 novembre 1997, le tribunal de première instance de Sacramento (Californie) délivra un mandat d'arrêt international à l'encontre du requérant soupçonné de meurtre sur sa compagne le 16 novembre 1997.

Le 20 novembre 1997, le requérant fut arrêté sur le territoire de la commune de Munster et placé sous écrou extraditionnel.

Le 22 décembre 1997, les autorités américaines firent une demande d'extradition au ministère des Affaires étrangères français.

Par un arrêt du 29 janvier 1998, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Colmar rendit un avis favorable à l'extradition du requérant sous réserve que les autorités américaines compétentes fournissent au gouvernement français l'assurance que la peine de mort ne serait ni requise ni appliquée à son encontre. Elle se référa expressément aux termes de la déclaration écrite faite le 27 janvier 1998 par le procureur général du comté de Sacramento qui énonçait :

«Selon les lois de la Californie (...), je détiens le droit exclusif de décider si (...) une inculpation pénale sera introduite contre un accusé spécifique et quelle sera la nature de cette inculpation (...)

(...)

Dans le cas de James Dewayne Nivette, j'ai été informé par mes adjoints, et je partage cet avis, qu'aucune « circonstance spéciale » n'est applicable (...) Cette déclaration écrite peut être considérée comme un engagement de la part de mon département à ne pas demander la peine de mort contre James Dewayne Nivette.»

La chambre d'accusation de la cour d'appel de Colmar rappela que, si l'application de la peine de mort à une personne ayant fait l'objet d'une extradition accordée par le gouvernement français serait contraire à l'ordre public français en vertu de la loi du 9 octobre 1981 ayant aboli la peine de mort et du Protocole n° 6 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, il n'en allait pas de même pour la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Elle estima par ailleurs que la question de l'imprescriptibilité du crime commis ne se posait pas puisque, même en France, le délai de dix ans commençait à peine à courir.

Elle émit enfin l'avis qu'il n'existait pas de contestation sérieuse sur la nationalité purement américaine du requérant, malgré la revendication

de la nationalité française faite par celui-ci à l'audience, et refusa de poser une question préjudicielle à ce sujet.

Le 12 mai 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel. Elle déclara conforme au droit interne l'avis favorable assorti d'une réserve. Par contre, elle refusa de se prononcer sur les griefs relatifs à la nationalité et au syndrome du couloir de la mort, estimant qu'ils revenaient à critiquer des motifs de l'arrêt et étaient donc irrecevables.

Le 25 septembre 1998, le requérant introduisit une demande de déclaration de nationalité devant le tribunal d'instance de Colmar.

Le 7 septembre 1999, sur demande du gouvernement, des garanties supplémentaires ont été fournies par le procureur du comté de Sacramento, qui a précisé que :

- en sa qualité de procureur de district, la loi l'autorisait à lier par ses décisions l'Etat de Californie et l'engagement qu'il avait donné liait ainsi et ses successeurs et l'Etat de Californie ;

- sa déclaration constituait l'engagement et l'assurance par l'Etat de Californie que la peine de mort ne serait ni demandée ni appliquée à l'encontre de James Nivette, à quelque stade que ce soit des poursuites ou de la procédure pénale engagée contre ce dernier ;

- l'article 190.2 du code pénal de Californie subordonnait la possibilité de prononcer la peine de mort dans le cas d'un meurtre à l'existence de l'une au moins des vingt et une circonstances particulières qui y étaient énumérées ;

- les lois de l'Etat de Californie rendaient juridiquement impossible l'application de la peine de mort si une circonstance particulière n'était pas invoquée par le ministère public et constatée par le juge des faits ;

- il était le seul compétent pour pouvoir invoquer une telle circonstance particulière ; aucune circonstance particulière ne serait invoquée dans cette affaire ; en conséquence aucun juge ne pouvait appliquer la peine de mort à James Nivette ;

- même si les faits se trouvaient différemment déterminés à l'avenir, il renonçait de manière irrévocable à demander la peine de mort ; il détenait le droit, reconnu par la loi, de s'abstenir d'invoquer une circonstance particulière même si celle-ci existait et il ne l'invoquerait pas, même si celle-ci venait à être établie par la suite ; en conséquence l'application de la peine de mort devenait impossible.

Cette déclaration a été faite sous peine de parjure.

Le 17 décembre 1998, l'Ambassade des Etats-Unis à Paris transmet au gouvernement français des déclarations fédérales.

Le 21 octobre 1999, le premier ministre a pris un décret d'extradition contre lequel le requérant a déposé un recours devant le Conseil d'Etat.

Par un arrêt du 6 novembre 2000, le Conseil d'Etat s'est prononcé comme suit :

« Considérant qu'en vertu de la loi du 9 octobre 1981 la peine de mort a été abolie en France; qu'aux termes de l'article 1^{er} du Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, introduit dans l'ordre juridique interne suite à sa ratification, (...), « la peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté »; que l'application de la peine de mort à une personne ayant fait l'objet d'une extradition accordée par le gouvernement français serait contraire à l'ordre public français; que, par suite, si l'un des faits à raison desquels l'extradition est demandée aux autorités françaises est puni par la peine capitale par la loi de la partie requérante, cette extradition ne peut être légalement accordée pour ce fait qu'à la condition que la partie requérante donne des assurances suffisantes que la peine de mort encourue ne sera pas prononcée ou ne sera pas exécutée; qu'en revanche, l'extradition d'une personne qui encourt une peine incompressible de réclusion criminelle à perpétuité n'est pas contraire à l'ordre public français ni à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales;

Considérant que la demande d'extradition présentée par le gouvernement américain à l'encontre de M. Nivette est fondée sur des faits de meurtre; qu'en vertu des dispositions du droit pénal applicable en Californie, Etat dont les juridictions sont compétentes en l'espèce, un inculpé reconnu coupable de meurtre encourt la peine de mort;

Considérant que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Colmar a émis le 29 janvier 1998 un avis favorable à l'extradition de M. Nivette, sous réserve que les autorités américaines compétentes fournissent l'assurance au gouvernement français que, si elle venait à être prononcée, la peine de mort ne serait ni requise ni appliquée;

Considérant que par le décret attaqué en date du 21 octobre 1999, le gouvernement français accorde l'extradition du requérant aux autorités américaines à la condition que la peine de mort ne soit ni requise, ni prononcée, ni appliquée; que, d'une part, par note du 17 décembre 1998, l'ambassade des Etats-Unis a fait connaître l'assurance donnée au gouvernement français par le gouvernement américain que si l'extradition de M. Nivette était accordée, la peine de mort ne serait pas prononcée ni infligée; que, d'autre part, les autorités américaines ont transmis aux autorités françaises l'engagement pris au nom de l'Etat de Californie par le procureur général du comté de Sacramento – où M. Nivette serait appelé à être jugé – que le ministère public compétent ne requerrait pas la peine capitale contre l'intéressé, y compris en cas de découverte de faits nouveaux pouvant constituer des circonstances spéciales; que par une attestation solennelle, le procureur général du comté de Sacramento a donné l'assurance formelle qu'en l'absence d'invocation d'une circonstance spéciale par le ministère public, la peine de mort ne pouvait être prononcée; que, dans ces conditions, le requérant n'est pas fondé à soutenir que le décret attaqué ne serait pas assorti de garanties suffisantes et que son extradition serait contraire à l'ordre public français;

Considérant que, contrairement aux allégations du requérant, le système judiciaire des Etats-Unis respecte les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine ainsi que l'exigent les principes généraux du droit de l'extradition; qu'ainsi, le décret attaqué ne méconnaît pas l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales;

Considérant que si M. Nivette soutient qu'il est de nationalité française, il n'apporte aucun élément à l'appui de ses allégations; qu'en l'absence de contestation sérieuse, il n'y a pas lieu à renvoi préjudiciel devant le juge de la nationalité;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. Nivette n'est pas fondé à demander l'annulation du décret attaqué (...)»

GRIEFS

1. Le requérant soutient qu'une éventuelle extradition vers les Etats-Unis serait contraire à l'article 3 de la Convention s'il devait être condamné à une peine d'emprisonnement à vie et incompressible.

2. Dans ses observations, le requérant se plaint également de ce que son extradition serait contraire à l'article 6 de la Convention.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de ce que son éventuelle extradition vers les Etats-Unis constituerait une violation de l'article 3 de la Convention s'il devait être condamné à une peine d'emprisonnement à vie et incompressible.

L'article 3 de la Convention dispose :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

Le Gouvernement fait observer d'emblée que, comme il l'avait mentionné dans ses observations relatives au grief ayant fait l'objet de la décision partielle de la Cour en date du 14 décembre 2000, l'article 190.2 du code pénal de Californie applicable en l'espèce prévoit :

«La peine imposée à un accusé reconnu coupable de meurtre au premier degré est la peine de mort ou une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle dans une prison d'Etat, si l'existence d'une ou de plusieurs des circonstances particulières suivantes a été constatée (...)»

Cet article énumère ensuite les vingt et une circonstances particulières pouvant s'appliquer dans une instance pénale pour meurtre.

Le Gouvernement fait observer que, comme la Cour l'a relevé dans sa décision précitée, le procureur général du comté de Sacramento s'est expressément engagé, notamment dans sa déclaration du 7 septembre 1999, à n'invoquer aucune circonstance particulière susceptible d'entraîner une condamnation à la peine capitale, ce qui a également pour conséquence de rendre impossible une condamnation à une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle. Une telle condamnation n'est en effet encourue que lorsque sont réunies les mêmes conditions que celles pouvant conduire au prononcé de la peine de mort.

Le Gouvernement produit également une nouvelle déclaration du procureur du comté de Sacramento, faite le 29 mars 2001, sous serment et sous peine de parjure.

Cette déclaration se lit en son paragraphe 5 :

« (...) M. Nivette ne peut pas être et ne sera pas condamné à la peine capitale ou à une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle parce qu'en l'espèce n'est invoquée aucune circonstance particulière prévue par la loi qui soit susceptible d'entraîner la condamnation à l'une ou l'autre de ces peines. »

Le Gouvernement estime qu'il résulte de cette déclaration complémentaire que les conclusions de la Cour concernant la peine de mort (voir la décision du 14 décembre 2000 précitée) valent également pour la réclusion criminelle à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. L'application de l'article 190.2 du code pénal de Californie et l'engagement du procureur de ne pas soulever une circonstance particulière excluent donc l'une et l'autre de ces peines.

Quant à la peine susceptible d'être infligée au requérant, le Gouvernement indique qu'en application des dispositions pertinentes du même code, elle est de vingt-cinq ans, avec possibilité de libération conditionnelle. Le requérant pourrait également être condamné à une peine supplémentaire de trois, quatre ou dix ans pour usage personnel d'une arme à feu. Il encourt donc une peine maximale de trente-cinq ans de prison avec possibilité d'obtenir une libération conditionnelle.

Le Gouvernement conclut qu'il ressort clairement de ces informations complémentaires que le requérant ne risque en aucun cas d'être condamné à une peine d'emprisonnement à vie et incompressible dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à une demande d'extradition de la part des autorités américaines.

Pour ce qui est par ailleurs du régime d'application des peines dans l'Etat de Californie, le Gouvernement fait observer que le requérant pourrait bénéficier d'une libération conditionnelle après avoir purgé une partie de sa peine.

Il cite le paragraphe 7 de la déclaration susmentionnée du procureur du comté de Sacramento qui précise :

« Selon le droit californien, la libération conditionnelle de M. Nivette pourra être envisagée une fois qu'il aura purgé une partie déterminée de la peine d'emprisonnement à lui infligée. En fonction de sa conduite pendant sa détention et des dispositions qui pourraient être applicables, M. Nivette pourra bénéficier d'une remise de peine se situant entre 15 et 33 1/3 % du minimum de la peine infligée. »

Le Gouvernement ajoute que le requérant pourrait, en vertu de l'article 5 § 8 de la Constitution de l'Etat de Californie, solliciter sa grâce auprès du gouverneur de Californie.

Le requérant revient sur les engagements pris par le procureur général du comté de Sacramento et estime qu'ils présentent peu de garanties. Il

considère que la meilleure garantie devrait émaner du gouverneur ou du président des Etats-Unis.

Quant à la peine susceptible de lui être infligée, le requérant fait observer que, si la peine maximale qu'il encourt est de trente-cinq ans d'emprisonnement, seule la peine principale de vingt-cinq ans est compressible. La peine pour usage d'une arme ne l'est pas. Il ajoute sur ce point que, d'après des recherches, dans 99 % des cas, la peine de dix ans est appliquée. Le Gouvernement exprime son désaccord et expose que la remise de peine s'applique sur l'ensemble de la peine, soit trente-cinq ans maximum.

Le requérant ajoute qu'en l'espèce on ne peut parler de libération conditionnelle, qui n'existe pas aux Etats-Unis, mais seulement de remise de peine et souligne que, s'il est condamné à trente-cinq ans de prison et selon la remise de peine qui lui sera accordée, il sortira de prison lorsqu'il sera âgé de quatre-vingt-six à quatre-vingt-onze ans et n'aura dès lors aucune chance de refaire sa vie.

La Cour rappelle qu'un Etat contractant se conduirait d'une manière incompatible avec le « patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit » auquel se réfère le Préambule de la Convention, s'il remettait consciemment une personne à un autre Etat où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture ou de peines ou de traitements inhumains ou dégradants menace l'intéressé (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 35, § 88).

En l'espèce, la Cour est d'abord amenée à déterminer si le requérant risque une condamnation à un emprisonnement à vie et incompressible en Californie. La Cour estime que la question peut être soulevée de savoir si et dans quelle mesure les déclarations des autorités fédérales américaines transmises par l'Ambassade des Etats-Unis le 17 décembre 1998 seraient de nature à lier les autorités de l'Etat de Californie.

En outre, la question peut également être posée de savoir si et dans quelle mesure les déclarations des organes de l'exécutif peuvent lier les autorités poursuivantes et judiciaires. Toutefois, de l'avis de la Cour, les déclarations du gouvernement américain ne sont pas pour autant insuffisantes ou inopérantes, dans la mesure où elles viennent en complément d'engagements pris antérieurement et postérieurement par les autorités poursuivantes californiennes. C'est en effet l'attitude des organes de poursuite de Californie qui est déterminante en l'espèce.

La Cour relève qu'il ressort de la déclaration écrite faite par le procureur général du comté de Sacramento le 27 janvier 1998, réitérée et complétée les 7 septembre 1999 et 29 mars 2001 par le même procureur général, que celui-ci a pris l'engagement sous serment que l'Etat de Californie, quelles que puissent être les circonstances, n'invoquera pas une des conditions particulières qui doivent l'être pour que la peine

capitale ou une peine d'emprisonnement à vie et incompressible puissent être infligées et que son engagement liait ses successeurs et l'Etat de Californie.

La Cour attache une importance particulière à cet engagement réitéré et au fait que, selon l'article 190.2 du code pénal de Californie, une peine d'emprisonnement à vie et incompressible ne peut être prononcée, dans le cas d'espèce, si une circonstance particulière n'est pas invoquée par le procureur, ce que celui du comté de Sacramento s'est engagé à ne pas faire en l'espèce.

Dans ces conditions la Cour estime que les assurances obtenues par le gouvernement français sont de nature à écarter le danger d'une condamnation à un emprisonnement à vie et incompressible du requérant. Son extradition n'est donc pas susceptible de l'exposer à un risque sérieux de traitement ou de peine prohibés par l'article 3 de la Convention

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant allègue également que son éventuelle extradition vers les Etats-Unis serait contraire à l'article 6 de la Convention.

Il expose que, dans ce cas, ce serait à lui de payer un bon avocat pour d'éventuels recours au cas où la peine de mort serait requise et que, n'ayant pas les moyens de payer un avocat pour une procédure contre l'Etat de Californie qui serait longue, difficile et très chère, il ne pourrait pas bénéficier d'un procès équitable.

La Cour rappelle que, dans sa décision du 14 décembre 2000, elle a déclaré irrecevable le grief tiré de ce que le requérant risquerait une condamnation à mort en cas d'extradition vers les Etats-Unis.

Dès lors, le présent grief doit également être déclaré 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.

NIVETTE v. FRANCE
(Application no. 44190/98)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 3 JULY 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mrs E. Palm, *President*, Mrs W. Thomassen, Mr J.-P. Costa, Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mr C. Birsan, Mr J. Casadevall, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Extradition to the United States of person asserting that he ran the risk of life imprisonment there without any possibility of early release****Article 3**

Extradition – Inhuman treatment – Extradition to the United States of person asserting that he ran the risk of life imprisonment there without any possibility of early release – Attitude of relevant prosecuting authorities in the United States – United States authorities’ undertakings such as to avert danger of life imprisonment without any possibility of early release

*
* * *

An international warrant was issued by a Californian municipal court for the arrest of the applicant, an American national, who was suspected of having murdered his girlfriend. He was arrested in France and taken into custody pending extradition proceedings. The French courts ruled that the United States’ request for the applicant’s extradition could be granted, provided that the United States authorities gave an assurance that they would neither seek nor apply the death penalty. The French courts relied on a declaration by the Sacramento County District Attorney in which she gave an assurance that the death penalty would not be sought. An appeal on points of law by the applicant was dismissed. Subsequently, at France’s request, the District Attorney provided further guarantees to the effect that the death penalty would not be applied against the applicant, whereupon the French authorities made an order for the applicant’s extradition. An administrative-law appeal by the applicant was dismissed on the ground that the French government had obtained sufficient assurances from the United States authorities. The applicant complained that his extradition to the United States would breach Article 3 of the Convention if he were to be sentenced to life imprisonment without any possibility of early release.

Held

Article 3: In the instant case the attitude of the relevant United States prosecuting authorities was the decisive factor. In her declaration, which she had subsequently reiterated and supplemented, the District Attorney had given an undertaking under oath that the State of California would not charge one of the special circumstances which were required for the death penalty or a sentence of life imprisonment without any possibility of early release to be imposed; that undertaking was also binding on her successors and on the State of California. Decisive importance had to be attached to that reiterated undertaking and to the

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

fact that under Californian law a sentence of life imprisonment without any possibility of early release could not be imposed in the instant case if the District Attorney did not charge a special circumstance – a course which she had undertaken not to pursue. Accordingly, the assurances obtained by the French government were such as to avert the danger of the applicant's being sentenced to life imprisonment without any possibility of early release. His extradition could not expose him to a serious risk of treatment or punishment prohibited by Article 3: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161

...

THE FACTS

The applicant, Mr James Dewayne Nivette, is an American national, born in 1942 and currently in custody in Strasbourg-Elsau Prison. He was represented before the Court by Mr D.S. Bergmann, of the Colmar Bar.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 18 November 1997 the Sacramento Municipal Court (California) issued an international warrant for the arrest of the applicant, who was suspected of having murdered his girlfriend on 16 November 1997.

On 20 November 1997 the applicant was arrested at Munster (France) and taken into custody pending extradition proceedings.

On 22 December 1997 the United States authorities filed an extradition request with the French Ministry of Foreign Affairs.

On 29 January 1998 the Indictment Division of the Colmar Court of Appeal ruled in favour of extraditing the applicant provided that the United States authorities gave the French government an assurance that they would neither seek nor apply the death penalty. It referred expressly to the terms of a written declaration made by the Sacramento County District Attorney on 27 January 1998, which stated:

“... under California law ..., I have the exclusive right to determine whether criminal charges will be filed against any particular defendant, and ... what the charges will be. ...

...

In the case of James Dewayne Nivette, I have been advised by my deputies and agree that no ‘special circumstance’ is applicable ... This affidavit may be deemed a commitment by my office to not seek the death penalty against James Dewayne Nivette.”

The Indictment Division of the Colmar Court of Appeal pointed out that, while the application of the death penalty to a person whose extradition had been granted by the French government would be contrary to French public policy under the Law of 9 October 1981 abolishing the death penalty and Protocol No. 6 to the European Convention on Human Rights, the same was not true of life imprisonment without the possibility of parole. The court also found that the question whether a limitation period applied to the crime (*crime*) committed did not arise because, even in France, the ten-year period had only just begun.

Lastly, it found that, although the applicant had claimed to be a French national at the hearing, it could not be seriously disputed that he had American nationality only and so it declined to seek a preliminary ruling on that issue.

On 12 May 1998 the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal on points of law against the Court of Appeal's decision. It held that the ruling in favour of extradition, together with its proviso, was in accordance with domestic law. It declined, however, to rule on the grounds of appeal relating to nationality and the death-row phenomenon, taking the view that they amounted to criticisms of some of the reasons given in the Court of Appeal's judgment and were therefore inadmissible.

On 25 September 1998 the applicant applied to the Colmar District Court for a declaration of nationality.

On 7 September 1999, at the French government's request, further guarantees were provided by the Sacramento County District Attorney, who stated that:

(a) as District Attorney, she was authorised by law to bind the State of California by her decisions and so the undertaking she had given was binding both on her successors and on the State of California;

(b) her declaration amounted to a commitment and an assurance by the State of California that the death penalty would not be sought or applied against Mr Nivette at any stage in the prosecution or the criminal proceedings instituted against him;

(c) under section 190.2 of the California Penal Code a death sentence for murder could be passed only if at least one of twenty-one special circumstances listed in the section applied;

(d) the laws of the State of California made it legally impossible for the death penalty to be imposed unless a special circumstance was charged by the prosecuting authorities and upheld by the trial court;

(e) the District Attorney alone was entitled to charge a special circumstance; no special circumstance would be charged in this case and therefore no court would be able to impose the death penalty on Mr Nivette;

(f) even if the understanding of the facts in the case were to change in the future, her decision not to seek the death penalty was irrevocable. Even where a special circumstance existed, the District Attorney had a legal right not to charge it and she would not do so in this case even if a special circumstance became apparent at a later stage; it was consequently impossible for the death penalty to be imposed.

That declaration was made "under penalty of perjury".

On 17 December 1998 the United States embassy in Paris forwarded to the French government assurances made by the federal government.

On 21 October 1999 the French Prime Minister issued an extradition order; the applicant appealed to the *Conseil d'Etat*.

On 6 November 2000 the *Conseil d'Etat* held as follows:

“The death penalty was abolished in France by the Law of 9 October 1981. Under Article 1 of Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which was incorporated into the domestic legal order following its ratification ..., ‘The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed.’ Applying the death penalty to a person whose extradition has been granted by the French government would contravene French public policy. Consequently, if any of the crimes for which extradition is sought from the French authorities is punishable by death under the law of the requesting State, extradition in respect of that crime may legally be granted only on condition that the requesting State gives sufficient assurances that the death penalty will not be imposed or will not be executed. On the other hand, extradition of a person liable to serve a life sentence without any possibility of early release is not contrary to French public policy or Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The government of the United States’ request for the extradition of Mr Nivette is based on an act of murder. Under the criminal-law provisions that apply in California, which is the State whose courts have jurisdiction in the case, an accused found guilty of murder is liable to the death penalty.

On 29 January 1998 the Indictment Division of the Colmar Court of Appeal ruled in favour of Mr Nivette’s extradition provided that the relevant United States authorities gave assurances to the French government that, even if the death penalty was imposed, it would not be sought or applied.

Under the impugned order of 21 October 1999, the French government acceded to the American authorities’ request for the applicant’s extradition provided that the death penalty was not sought, imposed or executed. In a diplomatic note of 17 December 1998, the United States embassy made known to the French government the United States government’s assurance that, if Mr Nivette’s extradition was granted, the death penalty would not be imposed or carried out. The United States authorities also conveyed to the French authorities the undertaking made on behalf of the State of California by the District Attorney of Sacramento County – where Mr Nivette would stand trial – that the relevant prosecuting authority would not apply for the death penalty to be imposed on the applicant, even if new facts were uncovered that could amount to special circumstances. In an affidavit the Sacramento County District Attorney gave a formal assurance that the death penalty could not be imposed unless a special circumstance was charged by the prosecuting authorities. Under these circumstances, the applicant is not justified in maintaining that the impugned order is not attended by adequate safeguards and that his extradition would contravene French public policy.

Contrary to the applicant’s allegations, the United States’ legal system respects individuals’ fundamental rights and freedoms as required by the general principles of extradition law. The impugned order is therefore not in breach of Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Mr Nivette maintained that he was a French national but provided no evidence to support that assertion. In the absence of any serious dispute on this subject, there is no reason to seek a preliminary ruling from the court competent to determine nationality issues.

It follows that Mr Nivette is not justified in seeking to have the impugned order quashed ...”

COMPLAINTS

1. The applicant submitted that his extradition to the United States would be in breach of Article 3 of the Convention if he were to be sentenced to life imprisonment without any possibility of early release.

2. In his observations the applicant also complained that his extradition would contravene Article 6 of the Convention.

THE LAW

1. The applicant complained that his extradition to the United States would breach Article 3 of the Convention if he were to be sentenced to life imprisonment without any possibility of early release.

Article 3 of the Convention provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

The Government observed at the outset that, as they had mentioned in their observations on the complaint dealt with in the Court’s partial decision of 14 December 2000, section 190.2 of the California Penal Code, which applied in the instant case, provided:

“The penalty for a defendant who is found guilty of murder in the first degree is death or imprisonment in the State prison for life without the possibility of parole if one or more of the following special circumstances has been found ... to be true: ...”

The section went on to list the twenty-one special circumstances which could apply in a murder trial.

The Government further observed that, as the Court had noted in the aforementioned decision, the Sacramento County District Attorney had expressly undertaken, in particular in her declaration of 7 September 1999, not to charge any special circumstance that could give rise to a death penalty. That also made it impossible for the applicant to be sentenced to life imprisonment without the possibility of parole. Such sentences could only be imposed where the same conditions were satisfied as those that could lead to the imposition of a death sentence.

The Government also produced a further declaration by the Sacramento County District Attorney, made under oath and under penalty of perjury on 29 March 2001.

Paragraph 5 of that declaration reads as follows:

“... However, Mr Nivette cannot and will not be sentenced to death or to life in prison without the possibility of parole because there is no statutorily specified special circumstance alleged in this case that would make him eligible for a sentence of death or life in prison without the possibility of parole.”

In the Government's submission, it followed from that additional declaration that the Court's findings concerning the death penalty (see the aforementioned decision of 14 December 2000) also applied to life imprisonment without the possibility of parole. The application of section 190.2 of the California Penal Code and the District Attorney's undertaking not to charge a special circumstance therefore ruled out both penalties.

As to the sentence to which the applicant was in fact liable, the Government stated that, according to the relevant provisions of the aforementioned Code, it was twenty-five years' imprisonment with a possibility of parole. The applicant could also be sentenced to a further three, four or ten years in prison for personal use of a firearm. He was therefore liable to a maximum penalty of thirty-five years' imprisonment with the possibility of obtaining parole.

The Government submitted that the additional information clearly showed that there was no danger that the applicant would have to serve a life sentence without any possibility of early release as a result of the proceedings that had given rise to the American authorities' extradition request.

The Government also pointed out that, under California's rules on the execution of sentences, the applicant could be granted parole once he had served part of his sentence.

They quoted paragraph 7 of the aforementioned declaration by the Sacramento County District Attorney:

"In accordance with California law, Mr Nivette would be eligible for parole consideration after serving a specified amount of the prison sentence imposed. Depending on his behaviour while in prison, and the applicability of certain statutes, Mr Nivette's sentence may be reduced anywhere from 15% to 33 1/3% off the lower end of the sentence imposed."

The Government added that under Article 5, section 8, of the California State Constitution, the applicant was entitled to seek a pardon from the Governor of California.

The applicant submitted that the undertakings made by the Sacramento County District Attorney afforded few guarantees. The best guarantee would be one from the State Governor or the President of the United States.

As to the sentence that might be passed on him, the applicant asserted that, although the maximum penalty to which he was liable was thirty-five years' imprisonment, only the main sentence of twenty-five years was reducible; a sentence for use of firearms was not. He added that, according to various studies, a ten-year sentence was imposed in 99% of cases. The Government disputed that and submitted that remission applied to the entire 35-year maximum sentence.

The applicant added that what was in issue in the instant case was not parole, which did not exist in the United States, but only remission, and he pointed out that, if he was sentenced to thirty-five years' imprisonment and depending on what remission he was granted, he would come out of prison when he was anything between 86 and 91 years old and would accordingly have no chance of making a new start in life.

The Court reiterates that it would hardly be compatible with the "common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law" to which the Preamble to the Convention refers, were a Contracting State knowingly to surrender a person to another State where there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 35, § 88).

In the instant case the Court must begin by determining whether the applicant is at risk of being sentenced to life imprisonment in California without any possibility of early release. The Court considers that the question may legitimately be raised whether and to what extent the declarations by the United States federal government that were conveyed by the United States embassy on 17 December 1998 are binding on the State of California.

It may also be questioned whether and to what extent declarations by the executive may bind the prosecuting and judicial authorities. However, in the Court's opinion, the United States government's declarations are not necessarily inadequate or ineffective on that account, inasmuch as they complement the undertakings made previously and subsequently by the Californian prosecuting authorities. It is the view of the Californian prosecuting authorities that is the decisive factor in this instance.

The Court notes that in the written declaration made by the Sacramento County District Attorney on 27 January 1998, reiterated and supplemented by the same District Attorney on 7 September 1999 and 29 March 2001, the District Attorney gave an undertaking under oath that, whatever the circumstances, the State of California would not charge one of the special circumstances which must be charged for the death penalty or a sentence of life imprisonment without any possibility of early release to be impossible and that her undertaking was binding on her successors and on the State of California.

The Court attaches particular importance to this reiterated undertaking and the fact that, by section 190.2 of the California Penal Code, a sentence of life imprisonment without any possibility of early release cannot be imposed in the instant case if the District Attorney does not charge a special circumstance and that the Sacramento County District Attorney has undertaken not to do so.

That being so, the Court considers that the assurances obtained by the French government are such as to avert the danger of the applicant's being sentenced to life imprisonment without any possibility of early release. His extradition cannot expose him to a serious risk of treatment or punishment prohibited by Article 3 of the Convention.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant also alleged that his extradition to the United States would be in breach of Article 6 of the Convention.

He submitted that, were he extradited, it would be for him to pay for a good lawyer if the death penalty was sought. Since he did not have the means to pay for a lawyer in proceedings against the State of California that would be lengthy, difficult and very costly, he could not be granted a fair trial.

The Court points out that in its decision of 14 December 2000 it declared inadmissible the complaint based on the allegation that the applicant would be in danger of being sentenced to death if extradited to the United States.

Consequently, this complaint must also be declared manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ARCURI ET AUTRES c. ITALIE
(Requête n° 52024/99)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 5 JUILLET 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. A.B. Baka, M. P. Lorenzen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. E. Levits, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Confiscation des biens d'une personne soupçonnée d'appartenir à une organisation criminelle, en vertu d'une présomption légale qu'ils sont issus d'activités illicites****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Ingérence – Confiscation des biens d'une personne soupçonnée d'appartenir à une organisation criminelle, en vertu d'une présomption légale qu'ils sont issus d'activités illicites – Privation de propriété – Réglementation de l'usage des biens – Intérêt général – Empêcher un usage illicite et dangereux pour la société de biens dont la provenance légitime n'a pas été démontrée – Lutte contre la criminalité organisée de type mafieux – Marge d'appréciation – Problème d'intérêt public appelant une réglementation – Présomption de fait ou de droit – Présomption légale que les biens d'une personne soupçonnée d'appartenir à une association de malfaiteurs sont issus d'activités illicites – Procédure offrant une occasion adéquate de présenter ses arguments

*
* *

Le premier requérant étant soupçonné d'appartenir à une organisation criminelle impliquée dans le trafic de stupéfiants, une procédure fut entamée à son encontre en vue de l'application de mesures de prévention. La deuxième requérante est l'épouse du premier requérant, le troisième requérant est le fils du couple et la quatrième requérante est la fille de la deuxième requérante. En 1995, le président de la chambre spécialisée pour les mesures de prévention du tribunal compétent ordonna la saisie de certains biens appartenant aux requérants. En effet, il ressortait de contrôles effectués par la direction nationale de lutte contre la mafia que le premier requérant disposait de moyens financiers disproportionnés à ses activités lucratives légales et aux revenus qu'il déclarait. En 1997, la chambre spécialisée l'assigna à résidence et ordonna la confiscation des biens saisis en vertu de l'article 2 *ter* de la loi n° 575. Elle nota, d'après des documents trouvés à son domicile, qu'il entretenait des relations étroites avec des personnes impliquées dans la criminalité organisée. Des poursuites pour association de malfaiteurs de type mafieux étaient par ailleurs pendantes contre lui. S'agissant de la situation financière de la famille des requérants, il apparaissait, d'après des éléments produits devant la justice, qu'au moins une partie de la fortune du premier requérant était d'origine illicite. En outre, les requérants ne fournirent aucune preuve de la provenance licite des biens saisis. Si une partie des biens en question appartenait formellement aux deuxième, troisième et quatrième requérants, la chambre spécialisée estima que la totalité du patrimoine de la famille avait été

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

créée par le premier requérant qui, faisant l'objet de différentes poursuites judiciaires, avait transmis à titre gracieux certains biens à ses enfants et avait associé son épouse à ses activités. A la suite d'un appel interjeté par les requérants, la cour d'appel confirma la décision de première instance. La juridiction releva notamment, selon une jurisprudence de la Cour de cassation, qu'il n'était pas nécessaire que les biens faisant l'objet d'une mesure de prévention appartiennent à la personne incriminée et qu'il était suffisant que celle-ci puisse les utiliser comme si elle en était la propriétaire, ce qui était le cas en l'espèce. La Cour de cassation débouta les requérants de leur pourvoi.

Article 1 du Protocole n° 1 : la confiscation litigieuse constituait une ingérence dans la jouissance du droit des requérants au respect de leurs biens. Cette mesure frappait des biens dont les tribunaux avaient constaté l'origine illégale et avait pour but d'éviter que le premier requérant puisse les utiliser pour réaliser des bénéfices à son profit ou au profit de l'organisation criminelle à laquelle il était soupçonné d'appartenir, et ce au préjudice de la collectivité. Ainsi, même si la mesure en question a entraîné une privation de propriété, celle-ci s'analyse en une réglementation de l'usage des biens. Cette confiscation ayant été ordonnée conformément à l'article 2 *ter* de la loi n° 575, l'ingérence était prévue par la loi. Elle tendait à empêcher un usage illicite et dangereux pour la société de biens dont la provenance légitime n'avait pas été démontrée, et visait donc un but d'intérêt général. Reste à définir si elle était proportionnée au but légitime poursuivi. La mesure s'inscrivait dans le cadre d'une politique de prévention criminelle. Or, dans la mise en œuvre d'une telle politique, le législateur doit jouir d'une grande latitude pour se prononcer tant sur l'existence d'un problème d'intérêt public appelant une réglementation que sur les choix des modalités d'application de cette dernière. Par ailleurs, le phénomène de criminalité organisée atteint en Italie des proportions préoccupantes. Les profits démesurés que les organisations criminelles tirent de leurs activités illicites leur donnent un pouvoir dont l'existence remet en cause la primauté du droit dans l'Etat. L'article 2 *ter* de la loi n° 575 établit, en présence d'indices suffisants, une présomption que les biens de la personne soupçonnée d'appartenir à une organisation criminelle constituent le profit d'activités illicites. La Convention ne fait pas obstacle, en principe, aux présomptions de fait ou de droit. Reste à définir si la procédure offrait aux requérants, compte tenu de la gravité de la mesure encourue, une occasion adéquate d'exposer leurs arguments aux autorités compétentes. Or la procédure s'est déroulée de manière contradictoire devant trois juridictions successives et les avocats des requérants ont pu soulever les exceptions et présenter les moyens qu'ils estimaient nécessaires. Les juridictions se sont fondées sur les informations recueillies à la charge du premier requérant, desquelles il ressortait que celui-ci entretenait des relations régulières avec des personnes issues de la criminalité organisée et disposait de ressources financières disproportionnées à ses revenus. En outre, les tribunaux ont soigneusement analysé la situation financière des autres requérants et la nature de leurs relations avec le premier requérant et ont conclu que tous les biens confisqués ne pouvaient qu'avoir été achetés grâce aux profits illicites du premier requérant et étaient *de facto* gérés par celui-ci. Par ailleurs, le caractère préventif de la confiscation en justifiait l'application immédiate nonobstant tout recours. Dès lors, compte tenu de la marge

d'appréciation des Etats lorsqu'ils réglementent l'usage des biens conformément à l'intérêt général, en particulier dans le cadre d'une politique de lutte contre le phénomène de grande criminalité, il n'y a pas eu d'ingérence disproportionnée dans le droit des requérants au respect de leurs biens par rapport au but légitime poursuivi : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

AGOSI c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108

M. c. Italie, n° 12386/86, décision de la Commission du 15 avril 1991, Décisions et rapports 70

Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A

Autorino c. Italie, n° 39704/98, décision de la Commission du 21 mai 1998, non publiée

(...)

EN FAIT

Les requérants, Rocco Arcuri, Anna Maria Mussurici, Mirko Arcuri et Greta Guarino, sont des ressortissants italiens, nés respectivement en 1933, 1951, 1974 et 1970 et résidant à Turin. Le troisième requérant est le fils des deux premiers requérants, un couple marié. La quatrième requérante est la fille de la deuxième requérante. Ils sont tous quatre représentés devant la Cour par M^e P. Barone, avocat à Milan.

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.

En raison des soupçons qui pesaient sur le premier requérant et qui donnaient à penser qu'il était membre d'une organisation criminelle de trafic de stupéfiants, le parquet de Turin entama le 23 octobre 1995 contre celui-ci une procédure en vue de l'application des mesures de prévention établies par la loi n° 1423 du 27 décembre 1956 et par la loi n° 575 du 31 mai 1965, telle que modifiée par la loi n° 646 du 13 septembre 1982. Le parquet demanda également la saisie de certains biens appartenant au premier requérant et/ou aux autres requérants.

Par une ordonnance du 31 octobre 1995, le président de la chambre du tribunal de Turin spécialisée en matière de mesures de prévention (« la chambre spécialisée ») ordonna la saisie des biens en question, notamment huit véhicules, plusieurs terrains et appartements, deux quotes-parts de sociétés commerciales et de nombreux documents. Il observa qu'il ressortait des contrôles accomplis par la direction nationale de lutte contre la mafia (DIA) que le premier requérant avait des moyens financiers disproportionnés à ses activités lucratives légales et aux revenus qu'il déclarait.

Au cours de la procédure devant la chambre spécialisée, les deux premiers requérants, ainsi que de nombreux témoins, furent entendus. Des expertises comptables et financières furent accomplies et les transcriptions de certaines écoutes furent déposées au greffe du tribunal. Ce dernier ordonna en outre la production de certains documents relatifs à d'autres procédures judiciaires entamées contre le premier requérant et/ou d'autres personnes soupçonnées d'appartenir à des associations de type mafieux. Tous les requérants, représentés par un avocat de leur choix, participèrent à la procédure relative à l'application des mesures de prévention.

Par une ordonnance du 13 juin 1997, dont le texte fut déposé au greffe le 24 juillet 1997, la chambre spécialisée décida de mettre le premier

requérant en liberté sous contrôle de police, ordonnant en même temps son assignation à résidence dans la commune de Turin pour une durée de quatre ans. La chambre spécialisée ordonna en outre la confiscation des biens des requérants précédemment saisis, et ce en application de l'article 2 *ter*, troisième alinéa, de la loi n° 575 de 1965.

Les juges de la chambre spécialisée soulignèrent d'abord qu'entre 1959 et 1980 le premier requérant avait été condamné à plusieurs reprises pour escroquerie, instigation à la prostitution, coups et blessures, violence privée, séquestration de personne, actes obscènes en lieu public, émission de chèques sans provision, détention abusive d'arme, banqueroute frauduleuse et association de malfaiteurs. Par ailleurs, il ressortait de certains documents retrouvés chez le premier requérant que celui-ci entretenait des relations étroites avec des personnes liées à la criminalité organisée. Des poursuites pour usure et association de malfaiteurs de type mafieux étaient par ailleurs pendantes contre lui. Il était vrai que, dans le cadre de la procédure pénale pour association de malfaiteurs, la détention provisoire du premier requérant avait été annulée; cependant, cette circonstance n'empêchait pas d'estimer «raisonnablement probable» que l'intéressé faisait partie d'une telle association, qu'il prêtait des sommes d'argent à des taux d'intérêt exorbitants et avait formulé des menaces de mort en cas de non-remboursement. En effet, le maintien en détention d'une personne accusée se justifiait lorsqu'il y avait une «très haute probabilité» de culpabilité, alors que l'application de mesures de prévention pouvait se fonder sur un degré de probabilité moins élevé.

En ce qui concerne la situation financière de la famille Arcuri, la chambre spécialisée observa qu'il était difficile de reconstituer l'historique des différentes activités économiques menées par le premier requérant, compte tenu du fait que celui-ci n'avait pas officiellement comptabilisé toutes ses opérations. En tout état de cause, il ressortait des éléments produits qu'au moins une partie de l'importante fortune du premier requérant avait une origine illicite, étant le fruit d'infractions commises par lui: banqueroute frauduleuse, émission de chèques sans provision, commerce illégal de diamants et usure. Par ailleurs, les requérants n'avaient pas fourni la preuve de la provenance légitime des biens saisis. Il était vrai qu'une partie de ces biens appartenait formellement aux deuxième, troisième et quatrième requérants; cependant, la chambre spécialisée estima que la totalité du patrimoine de la famille Arcuri avait été créée par le premier requérant qui, faisant l'objet de nombreuses procédures judiciaires, avait par la suite estimé préférable de transmettre à titre gracieux certains biens aux deux enfants de son couple et d'associer sa femme à ses activités lucratives.

Les requérants interjetèrent appel contre l'ordonnance du 13 juin 1997.

Par une ordonnance du 2 février 1998, la cour d'appel de Turin confirma la décision de première instance. Elle observa notamment que

la chambre spécialisée avait conclu à la dangerosité sociale du premier requérant sur la base des déclarations faites dans le cadre d'autres procédures judiciaires par certains mafieux «repentis», déclarations corroborées par de nombreux éléments et démontrant que l'intéressé avait fréquenté un milieu criminel au moins jusqu'au début des années 90. Il ressortait par ailleurs de la transcription des écoutes que le premier requérant avait proféré de graves menaces à l'égard de ses débiteurs. Quant à l'allégation de l'intéressé selon laquelle ses ressources financières s'expliquaient exclusivement par ses activités lucratives légales de commerçant, la cour d'appel estima que l'origine de la fortune de la famille Arcuri était liée à des activités criminelles. De plus, faute de documentation précise à cet égard, il s'avérait impossible d'évaluer les profits réels que le premier requérant avait tirés de certaines opérations commerciales. Il ressortait par ailleurs de plusieurs éléments que les activités légales de la famille Arcuri étaient nées, s'étaient développées et avaient été alimentées grâce à l'argent provenant des infractions pénales commises par le premier requérant.

La cour d'appel observa enfin que, selon une jurisprudence de la Cour de cassation, les biens qui font l'objet d'une mesure de prévention patrimoniale ne doivent pas formellement appartenir à la personne jugée socialement dangereuse; il suffit que cette dernière puisse *de facto* les utiliser comme si elle en était propriétaire. En l'espèce, le premier requérant n'avait pas allégué que la transmission de certains biens au troisième requérant et à la quatrième requérante avait entraîné, pour lui, l'impossibilité d'en disposer selon ses vœux. En ce qui concernait la deuxième requérante, même s'il était vrai qu'elle avait participé à certaines activités commerciales, il n'en demeurait pas moins que le premier requérant gardait un rôle primordial dans la gestion et l'organisation des activités en question.

Les requérants se pourvurent en cassation. Par un arrêt du 3 juillet 1998, dont le texte fut déposé au greffe le 12 septembre 1998, la Cour de cassation, estimant que la cour d'appel de Turin avait motivé d'une façon logique et correcte tous les points controversés, débouta les requérants de leur pourvoi.

B. Le droit interne pertinent

Conformément à l'article 2 *ter* de la loi n° 575 du 31 mai 1965, au cours de la procédure relative à l'application de mesures de prévention à l'encontre d'une personne soupçonnée d'appartenir à des associations de type mafieux,

«le tribunal, même d'office, ordonne par décision motivée la saisie des biens dont la personne contre laquelle la procédure a été engagée dispose directement ou

indirectement, quand il y a lieu d'estimer – sur la base d'indices suffisants, telle la disproportion considérable entre le train de vie et les revenus apparents ou déclarés – que ces biens constituent le profit d'activités illicites ou son remploi. Avec l'application de la mesure de prévention, le tribunal ordonne la confiscation des biens saisis dont la provenance légitime n'a pas été démontrée. (...) La saisie est annulée par le tribunal lorsque la demande d'application de la mesure de prévention est rejetée ou lorsque la provenance légitime des biens est démontrée.»

GRIEFS

1. Les requérants considèrent que la confiscation décidée à titre préventif a porté atteinte à leur droit au respect des biens, tel qu'il est garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, les requérants se plaignent de l'iniquité de la procédure relative à l'application des mesures de prévention.

EN DROIT

1. Les requérants considèrent que la confiscation décidée à titre préventif a porté atteinte à leur droit au respect des biens, tel qu'il est garanti par l'article 1 du Protocole n° 1. Cette disposition se lit ainsi :

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

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

La Cour constate que la confiscation litigieuse a constitué sans nul doute une ingérence dans la jouissance du droit des requérants au respect de leurs biens (*M. c. Italie*, n° 12386/86, décision de la Commission du 15 avril 1991, Décisions et rapports 70, pp. 60 et 78).

Elle note ensuite que la confiscation a frappé des biens dont les tribunaux ont constaté l'origine illégale et avait pour but d'éviter que le premier requérant qui, selon les juges italiens, pouvait directement ou indirectement en disposer, ne les utilise pour réaliser ultérieurement des bénéfices à son profit ou au profit de l'association de malfaiteurs à laquelle il était soupçonné d'appartenir, et ce au préjudice de la collectivité.

Ainsi, même si la mesure en question a entraîné une privation de propriété, celle-ci relève d'une réglementation de l'usage des biens au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, qui laisse aux Etats le droit d'adopter «les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer

l'usage des biens conformément à l'intérêt général» (arrêts *AGOSI c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, série A n° 108, p. 17, §§ 51 et suiv., *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, pp. 29-30, §§ 62-63).

En ce qui concerne le respect des conditions énoncées dans cet alinéa, la Cour constate d'emblée que la confiscation des biens des requérants a été ordonnée conformément à l'article 2 *ter* de la loi de 1965. Il s'agit donc d'une ingérence prévue par la loi.

La Cour constate ensuite que la confiscation litigieuse tend à empêcher un usage illicite et dangereux pour la société de biens dont la provenance légitime n'a pas été démontrée. Elle considère donc que l'ingérence qui en résulte vise un but qui correspond à l'intérêt général (*Raimondo c. Italie*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 17, § 30; décision de la Commission dans l'affaire *M. c. Italie* précitée, pp. 60 et 79). Il reste néanmoins à vérifier si cette ingérence est proportionnée au but légitime poursuivi.

A cet égard, la Cour souligne que la mesure litigieuse s'inscrit dans le cadre d'une politique de prévention du crime et considère que, dans la mise en œuvre d'une telle politique, le législateur doit jouir d'une grande latitude pour se prononcer tant sur l'existence d'un problème d'intérêt public appelant une réglementation que sur le choix des modalités d'application de cette dernière.

Elle observe par ailleurs que le phénomène de la criminalité organisée a atteint en Italie des proportions fort préoccupantes.

Les profits démesurés que ces associations tirent de leurs activités illicites leur donnent un pouvoir dont l'existence remet en cause le principe de prééminence du droit. Ainsi, les moyens adoptés pour combattre ce pouvoir économique, notamment la confiscation litigieuse, peuvent apparaître comme indispensables pour lutter efficacement contre lesdites associations (arrêt *Raimondo*, précité, p. 17, § 30; décision de la Commission dans l'affaire *M. c. Italie* précitée, p. 80).

De ce fait, la Cour ne saurait méconnaître les circonstances spécifiques qui ont guidé l'action du législateur italien. Il lui incombe toutefois de s'assurer que les droits garantis par la Convention sont, dans chaque cas, respectés.

La Cour constate qu'en l'espèce l'article 2 *ter* de la loi de 1965 établit, en présence d'«indices suffisants», une présomption que les biens de la personne soupçonnée d'appartenir à une association de malfaiteurs constituent le profit d'activités illicites ou son emploi.

Tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit. La Convention n'y fait évidemment pas obstacle en principe. Le droit des requérants au respect de leurs biens implique, cependant, l'existence d'une garantie juridictionnelle effective. Dès lors, la Cour doit rechercher si la procédure qui s'est déroulée devant les juridictions

italiennes offrait aux requérants, compte tenu de la gravité de la mesure encourue, une occasion adéquate d'exposer leur cause aux autorités compétentes (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *AGOSI* précité, p. 19, § 55).

A cet égard, la Cour constate que la procédure d'application des mesures de prévention s'est déroulée de manière contradictoire devant trois juridictions successives – tribunal, cour d'appel et Cour de cassation. En particulier, les requérants ont eu la possibilité, par le biais de l'avocat de leur choix, de soulever les exceptions et de présenter les moyens de preuve qu'ils ont estimés nécessaires pour sauvegarder leurs intérêts, ce qui démontre que les droits de la défense ont été respectés.

La Cour observe en outre que les juridictions italiennes ne pouvaient pas se fonder sur de simples soupçons. Elles devaient établir et évaluer objectivement les faits exposés par les parties, et rien dans le dossier ne permet de croire qu'elles ont apprécié de façon arbitraire les éléments qui leur ont été soumis.

Bien au contraire, les juges italiens se sont fondés sur les informations recueillies à la charge du premier requérant, d'où il ressortait que celui-ci entretenait des relations régulières avec des personnes liées à la criminalité organisée et disposait de ressources financières disproportionnées à ses revenus. Les tribunaux nationaux ont en outre soigneusement analysé la situation financière des autres requérants et la nature de leurs relations avec le premier requérant; ils ont conclu que tous les biens confisqués ne pouvaient qu'avoir été achetés grâce au emploi des profits illicites de M. Rocco Arcuri et étaient *de facto* gérés par celui-ci, l'attribution formelle du droit de propriété aux trois derniers requérants n'étant qu'un escamotage juridique visant à soustraire les biens litigieux à l'application de la loi (voir, *mutatis mutandis*, *Autorino c. Italie*, n° 39704/98, décision de la Commission du 21 mai 1998, non publiée).

D'autre part, le caractère préventif de la confiscation en justifiait l'application immédiate nonobstant tout recours (arrêt *Raimondo* précité, p. 17, § 30).

Dans ces circonstances, compte tenu de la marge d'appréciation qui revient aux Etats lorsqu'ils réglementent «l'usage des biens conformément à l'intérêt général», en particulier dans le cadre d'une politique visant à combattre la grande criminalité, la Cour conclut que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens n'est pas disproportionnée au but légitime poursuivi (arrêt *Raimondo* précité, p. 17, § 30; décision de la Commission dans l'affaire *M. c. Italie* précitée, p. 81).

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérants se plaignent de l'iniquité de la procédure relative à l'application des mesures de prévention. Ils invoquent l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

(...)

La Cour doit d'abord déterminer si la disposition invoquée trouve à s'appliquer en l'espèce.

Elle rappelle que, selon la jurisprudence des organes de la Convention, les mesures de prévention prévues par les lois italiennes de 1956, 1965 et 1982, qui n'impliquent pas un jugement de culpabilité mais visent à empêcher l'accomplissement d'actes criminels, ne sauraient se comparer à une « peine » (arrêts *Raimondo* précité, p. 20, § 43, *Ciulla c. Italie*, 22 février 1989, série A n° 148, pp. 16-17, § 39, et *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 37, § 100, ainsi que la décision de la Commission dans l'affaire *M. c. Italie* précitée, pp. 60, 73-77).

Dès lors, la procédure y relative ne porte pas sur le « bien-fondé » d'une « accusation en matière pénale » (arrêts précités *Raimondo*, p. 20, § 43, et *Guzzardi*, p. 40, § 108). Le troisième paragraphe de l'article 6, qui concerne les droits des accusés, ne trouve donc pas à s'appliquer en l'espèce.

Il reste à déterminer si la procédure entamée contre les requérants portait sur des « droits et obligations de caractère civil », selon les termes du premier paragraphe de l'article 6.

La Cour observe à cet égard que l'article 6 s'applique au civil à toute action ayant un objet « patrimonial » et se fondant sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux (arrêts *Raimondo* précité, p. 20, § 43, et *Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 66, § 40).

Tel étant le cas en l'espèce, l'article 6 § 1 est applicable à la procédure litigieuse dans son volet civil.

Les requérants allèguent que les décisions internes se fondent sur une dénaturation des faits et sur des erreurs de droit, qu'il leur a été défendu de prouver que leurs biens avaient été légitimement acquis et qu'en tout cas les autorités ont inversé la charge de la preuve en présumant la provenance illicite des biens en question. Cette présomption se serait fondée sur de simples soupçons, et non sur des preuves produites au cours d'un procès.

La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. La recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit national et il revient en principe aux juridictions internes, et notamment aux cours et tribunaux, d'interpréter la législation et d'apprécier les faits (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2955, § 31, et *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 290, § 33). Il n'entre pas dans les attributions de la Cour de substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions internes ou de se prononcer sur le point de savoir si certains éléments ont été à bon droit admis comme preuves, mais de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, les arrêts *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 470, § 67, et *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 711, § 50).

Or, comme la Cour vient de le constater sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, la procédure relative à l'application des mesures de prévention s'est déroulée dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense, et ce devant trois juridictions successives. Celles-ci ne pouvaient pas fonder leurs conclusions sur de simples soupçons et ont amplement motivé tous les points controversés, ce qui permet d'écartier tout risque d'arbitraire.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté 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.

ARCURI AND OTHERS v. ITALY
(*Application no. 52024/99*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 5 JULY 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr A.B. Baka, Mr P. Lorenzen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr F. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Confiscation of possessions of person suspected of belonging to criminal organisation, pursuant to statutory presumption that they are proceeds of unlawful activities****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Interference – Confiscation of possessions of person suspected of belonging to criminal organisation pursuant to statutory presumption that they are proceeds from unlawful activities – Deprivation of property – Control of use of property – General interest – Prevent unlawful use in a way dangerous to society of possessions not proved to have been lawfully acquired – Fight against mafia-type organised crime – Margin of appreciation – Problem of public concern warranting measures of control – Presumption of fact or of law – Statutory presumption that possessions of person suspected of belonging to criminal association are proceeds from unlawful activities – Procedure offering adequate opportunity to submit arguments

*
* * *

The first applicant was suspected of being a member of a criminal organisation involved in drug trafficking. Proceedings were accordingly instituted against him for the application of preventive measures. The second applicant is the first applicant's wife, the third applicant is the couple's son and the fourth applicant the daughter of the second applicant. In 1995 the president of the court division specialised in preventive measures ordered the seizure of certain assets belonging to the applicants. Inspections carried out by the national anti-mafia brigade had shown a discrepancy between the first applicant's financial means and his legal business activities and declared income. In 1997 the special division imposed a compulsory residence order on the first applicant and ordered confiscation of the seized assets pursuant to section 2 *ter* of Law no. 575. It noted from the documents found at the first applicant's house that he was in close contact with persons involved in organised crime. Furthermore, proceedings for mafia-type criminal association were pending against him. With regard to the financial situation of the applicants' family, it appeared from the evidence produced to the court that at least part of the first applicant's fortune had been unlawfully acquired. Moreover, the applicants had not supplied any proof that the seized assets had been lawfully acquired. Although part of the assets officially belonged to the second, third and fourth applicants, the special division found that the family's entire fortune had been created by the first applicant, who, being the subject of numerous judicial proceedings, had subsequently considered it preferable to

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

transfer certain assets to his children for no consideration and to make his wife a partner in his activities. Following an appeal lodged by the applicants, the court of appeal upheld the lower court's decision. It noted, *inter alia*, that, according to the case-law of the Court of Cassation, it was not necessary for the property which was the subject of a preventive measure to belong to the person against whom proceedings had been instituted, but was sufficient for that person to be able to use it as if they were the owner, which was the case here. The Court of Cassation dismissed the applicants' appeal.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: The confiscation at issue constituted interference with the applicants' right to peaceful enjoyment of their possessions. The measure affected assets which had been deemed by the courts to have been unlawfully acquired and had been intended to prevent the first applicant from using them to make a profit for himself or for the criminal organisation to which he was suspected of belonging, to the detriment of the community. Accordingly, even though the measure in question had led to a deprivation of property, this had amounted to control of the use of property. Since that confiscation had been ordered pursuant to section 2 *ter* of Law no. 575, the interference had been prescribed by law. It had sought to prevent unlawful use, in a way dangerous to society, of possessions which had not been proved to have been lawfully acquired, and had therefore served a general-interest aim. It remained to be determined whether that interference had been proportionate to the legitimate aim pursued. The measure had formed part of a crime-prevention policy. In implementing such a policy the legislature had to have a wide margin of appreciation both with regard to the existence of a problem affecting the public interest which required measures of control and the appropriate way to apply such measures. Furthermore, in Italy the problem of organised crime had reached a very disturbing level. The enormous profits made by these organisations from their unlawful activities gave them a level of power which placed in jeopardy the rule of law within the State. Section 2 *ter* of Law no. 575 established, where there was sufficient circumstantial evidence, a presumption that the property of a person suspected of belonging to a criminal organisation was the proceeds from unlawful activities. The Convention did not, in theory, prohibit presumptions of fact or of law. It remained to be determined whether the procedure afforded the applicants, having regard to the severity of the measure incurred, an adequate opportunity of putting their case to the responsible authorities. The proceedings had been conducted in the presence of both parties in three successive courts and the applicants' lawyers had been able to raise the objections and adduce the evidence which they considered necessary. The courts had based their decision on the evidence adduced against the first applicant, which had showed that he was in regular contact with members of criminal organisations and that there had been a considerable discrepancy between his financial resources and his income. In addition, the courts had carefully analysed the financial situation of the other applicants and the nature of their relationship with the first applicant and had concluded that all the confiscated assets could only have been purchased by virtue of the unlawful profits made by the first applicant and had been *de facto* managed by him. Furthermore, the preventive purpose of confiscation had justified its

immediate application notwithstanding any appeal. Accordingly, having regard to the margin of appreciation enjoyed by States when they controlled the use of property in accordance with the general interest, particularly in the context of a crime policy designed to combat major crime, the interference with the applicants' right to peaceful enjoyment of their possessions had not been disproportionate to the legitimate aim pursued: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

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

M. v. Italy, no. 12386/86, Commission decision of 15 April 1991, Decisions and Reports 70

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

Autorino v. Italy, no. 39704/98, Commission decision of 21 May 1998, unreported

...

THE FACTS

The applicants, Rocco Arcuri, Anna Maria Mussurici, Mirko Arcuri and Greta Guarino, are Italian nationals, born in 1933, 1951, 1974 and 1970 respectively and living in Turin. The third applicant is the son of the first two applicants, who are husband and wife. The fourth applicant is the daughter of the second applicant. The applicants were represented before the Court by Mr P. Barone, a lawyer practising in Milan.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

As the first applicant was suspected of being a member of a criminal organisation involved in drug trafficking, the Turin public prosecutor's office instituted proceedings against him on 23 October 1995 for the application of preventive measures available under Law no. 1423 of 27 December 1956 and Law no. 575 of 31 May 1965, as amended by Law no. 646 of 13 September 1982. The public prosecutor's office also requested the seizure of a number of assets belonging to the first applicant and/or the other applicants.

In an order of 31 October 1995 the President of the division of the Turin District Court specialised in preventive measures ("the special division") ordered the seizure of the assets in question, which included eight vehicles, several plots of land and flats, two private-company shares and numerous documents. He noted that the inspections carried out by the national anti-mafia brigade (DIA) showed a discrepancy between the first applicant's financial means and his legal business activities and declared income.

During the proceedings before the special division the first two applicants and numerous witnesses were questioned. Accountants' and financial experts' reports were drawn up and transcripts of certain tapped telephone conversations were filed with the court registry. The court also ordered the production of certain documents relating to other judicial proceedings brought against the first applicant and/or other persons suspected of belonging to mafia-type organisations. All the applicants, represented by a lawyer of their choice, participated in the proceedings for the application of preventive measures.

In an order of 13 June 1997 that was deposited with the registry on 24 July 1997 the special division decided to place the first applicant under police supervision, combined with an order for compulsory residence in

the Turin district for four years. The special division also ordered confiscation, pursuant to section 2 *ter*, third paragraph, of Law no. 575 of 1965, of the applicants' previously seized assets.

The judges of the special division pointed out first of all that between 1959 and 1980 the first applicant had been convicted on a number of occasions of fraud, incitement to prostitution, assault, duress, false imprisonment, gross indecency in a public place, uttering worthless cheques, illegal possession of firearms, fraudulent bankruptcy and criminal association. It also emerged from a number of documents found at the first applicant's house that he was in close contact with persons involved in organised crime. Furthermore, proceedings for usury and mafia-type criminal association were pending against the first applicant. Admittedly, in the criminal proceedings for criminal association the applicant's pre-trial detention had been declared void; however, that fact did not prevent the judges from considering it "reasonably probable" that he was involved in a criminal association, that he lent money at excessive interest rates and that he had made death threats in the event of non-payment. Continued detention of an accused was justified where there was a "very high probability" that they were guilty, whereas the application of preventive measures could be based on a lesser degree of probability.

With regard to the Arcuri family's financial situation, the special division observed that it was difficult to reconstruct the history of the various economic activities carried out by the first applicant because he had not kept official accounts of all his operations. In any event, it was clear from the evidence produced that at least part of the first applicant's considerable fortune had been unlawfully acquired, since it was the proceeds from his offences of fraudulent bankruptcy, uttering worthless cheques, illegal trading in diamonds, and usury. Moreover, the applicants had not supplied proof that the seized assets had been lawfully acquired. Admittedly, part of the assets officially belonged to the second, third and fourth applicants; however, the special division found that the Arcuri family's entire fortune had been created by the first applicant, who, being the subject of numerous judicial proceedings, had subsequently considered it preferable to transfer certain assets to the couple's two children for no consideration and to make his wife a partner in his business activities.

The applicants appealed against the order of 13 June 1997.

In an order of 2 February 1998 the Turin Court of Appeal upheld the District Court's decision. It observed, *inter alia*, that the special division had found that the first applicant was a danger to society on the basis of statements made in other judicial proceedings by certain *pentiti* of the Mafia, which had been corroborated by substantial evidence and showed that the first applicant had moved in criminal circles at least until the

beginning of the 1990s. The transcription of the tapped telephone conversations showed, furthermore, that the first applicant had seriously threatened his debtors. With regard to his submission that his financial means could be explained exclusively by his legal activities as a businessman, the Court of Appeal held that the Acuri family's fortune had been amassed from the proceeds of criminal activities. Furthermore, the lack of accurate documentation made it impossible to assess the real profits which the first applicant had made from certain business transactions. There was also evidence showing that the Acuri family's legal activities had been started up, developed and maintained with the proceeds of criminal offences committed by the first applicant.

The Court of Appeal observed lastly that, according to the case-law of the Court of Cassation, assets which were the subject of a preventive measure concerning property should not formally belong to the person deemed to be a danger to society, since the latter could simply use them *de facto* as if he were the owner. In the instant case the first applicant had not maintained that the transfer of certain assets to the third and fourth applicants had made it impossible for him to use them as he wished. With regard to the second applicant, even if it was true that she had been involved in a number of business activities, the first applicant had nonetheless maintained a primordial role in the management and organisation of those activities.

The applicants lodged an appeal on points of law. In a judgment of 3 July 1998 that was deposited with the registry on 12 September 1998, the Court of Cassation dismissed the applicants' appeal, holding that the Turin Court of Appeal had given logical and proper reasons for all the points in dispute between the parties.

B. Relevant domestic law

In accordance with section 2 *ter* of Law no. 575 of 31 May 1965, during the proceedings for the application of preventive measures against a person suspected of belonging to a mafia-type organisation,

“the district court may issue a reasoned decision, even of its own motion, ordering the seizure of property at the direct or indirect disposal of the person against whom the proceedings have been instituted, when there is sufficient circumstantial evidence, such as a considerable discrepancy between his lifestyle and his apparent or declared income, to show that the property concerned forms the proceeds from unlawful activities or their reinvestment. Together with the implementation of the preventive measure the district court shall order the confiscation of any of the goods seized in respect of which it has not been proved that they were lawfully acquired. ... The district court shall set aside the seizure order where the application for preventive measures is dismissed or where it has been proved that the property in question was lawfully acquired”.

COMPLAINTS

1. The applicants submitted that the preventive confiscation measure infringed their right to peaceful enjoyment of their possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1.

2. Relying on Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention, the applicants complained of the unfairness of the proceedings for the application of preventive measures.

THE LAW

1. The applicants submitted that the preventive confiscation measure infringed their right to peaceful enjoyment of their possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1. That Article provides:

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

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

The Court notes that the confiscation at issue undoubtedly constituted interference with the applicants’ right to peaceful enjoyment of their possessions (see *M. v. Italy*, no. 12386/86, Commission decision of 15 April 1991, Decisions and Reports 70, pp. 59 and 99).

The Court goes on to note that the confiscation affected assets which had been deemed by the courts to have been unlawfully acquired and was intended to prevent the first applicant, who, according to the Italian courts, could directly or indirectly dispose of the assets, from using them to make a profit for himself or for the criminal organisation to which he was suspected of belonging, to the detriment of the community.

Accordingly, even though the measure in question led to a deprivation of property, this amounted to control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, which gives the State the right to adopt “such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest” (see *AGOSI v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, p. 17, §§ 51 et seq., and *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, pp. 29-30, §§ 62-63).

With regard to compliance with the conditions set out in that paragraph, the Court notes at the outset that confiscation of the applicants’ assets was ordered pursuant to section 2 *ter* of the 1965 Act. It was therefore an interference prescribed by law.

The Court notes next that the confiscation complained of sought to prevent the unlawful use, in a way dangerous to society, of possessions whose lawful origin has not been established. It therefore considers that the aim of the resulting interference serves the general interest (see *Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 17, § 30, and *M. v. Italy*, Commission decision cited above, pp. 59 and 100). It remains to be determined, nevertheless, whether this interference was proportionate to the legitimate aim pursued.

In this connection the Court points out that the impugned measure forms part of a crime-prevention policy; it considers that in implementing such a policy the legislature must have a wide margin of appreciation both with regard to the existence of a problem affecting the public interest which requires measures of control and the appropriate way to apply such measures.

The Court further observes that in Italy the problem of organised crime has reached a very disturbing level.

The enormous profits made by these organisations from their unlawful activities give them a level of power which places the principle of the rule of law in jeopardy. The means adopted to combat this economic power, particularly the confiscation measure complained of, may appear essential for the successful prosecution of the battle against the organisations in question (see *Raimondo*, judgment cited above, p. 17, § 30, and *M. v. Italy*, Commission decision cited above, p. 101).

The Court cannot therefore underestimate the specific circumstances which prompted the action taken by the Italian legislature. However, it has a duty to satisfy itself that the rights guaranteed by the Convention are respected in every case.

The Court notes that in this case section 2 *ter* of the 1965 Act establishes, where there is “sufficient circumstantial evidence”, a presumption that the property of a person suspected of belonging to a criminal organisation represents the proceeds from unlawful activities or has been acquired with those proceeds.

Every legal system recognises presumptions of fact or of law. The Convention obviously does not prohibit such presumptions in principle. However, the applicants’ right to peaceful enjoyment of their possessions implies the existence of an effective judicial guarantee. Consequently, the Court must consider whether, having regard to the severity of the applicable measure, the proceedings in the Italian courts afforded the applicants a reasonable opportunity of putting their case to the responsible authorities (see, *mutatis mutandis*, *AGOSI*, cited above, p. 19, § 55).

In this connection the Court notes that the proceedings for the application of preventive measures were conducted in the presence of both parties in three successive courts – the District Court, the Court of

Appeal and the Court of Cassation. In particular, the applicants, instructing the lawyer of their choice, were able to raise the objections and adduce the evidence which they considered necessary to protect their interests, which shows that the rights of the defence were respected.

In addition, the Court observes that the Italian courts were debarred from basing their decisions on mere suspicions. They had to establish and assess objectively the facts submitted by the parties and there is nothing in the file which suggests that they assessed the evidence put before them arbitrarily.

On the contrary, the Italian courts based their decision on the evidence adduced against the first applicant, which showed that he was in regular contact with persons involved in organised crime and that there was a considerable discrepancy between his financial resources and his income. The domestic courts also carefully analysed the financial situation of the other applicants and the nature of their relationship with the first applicant and concluded that all the confiscated assets could only have been purchased by virtue of the reinvestment of Mr Rocco Arcuri's unlawful profits and were *de facto* managed by him, with the official attribution of legal title to the last three applicants being merely a legal dodge designed to circumvent the application of the law to the assets in question (see, *mutatis mutandis*, *Autorino v. Italy*, no. 39704/98, Commission decision of 21 May 1998, unreported).

Furthermore, the preventive purpose of confiscation justified its immediate application notwithstanding any appeal (see *Raimondo*, cited above, p. 17, § 30).

That being the case, having regard to the margin of appreciation enjoyed by States when they "control the use of property in accordance with the general interest", particularly in the context of a crime policy designed to combat major crime, the Court concludes that the interference with the applicants' right to peaceful enjoyment of their possessions was not disproportionate to the legitimate aim pursued (see *Raimondo*, judgment cited above, p. 17, § 30, and *M. v. Italy*, Commission decision cited above, p. 102).

It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicants complained of the unfairness of the proceedings for the application of preventive measures. They relied on Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

...

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

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

..."

The Court must first determine whether the provision relied on is applicable in the present case.

The Court reiterates that, according to the case-law of the Convention institutions, the preventive measures prescribed by the Italian Acts of 1956, 1965 and 1982, which do not involve a finding of guilt, but are designed to prevent the commission of offences, are not comparable to a criminal "sanction" (see *Raimondo*, judgment cited above, p. 20, § 43; *Ciulla v. Italy*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, pp. 16-17, § 39; *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 37, § 100; and *M. v. Italy*, Commission decision cited above, pp. 59 and 94-98).

Accordingly, the proceedings under those provisions did not involve "the determination ... of a criminal charge" (see *Raimondo*, cited above, p. 20, § 43, and *Guzzardi*, cited above, p. 40, § 108). The third paragraph of Article 6, which concerns the rights of persons charged with a criminal offence, does not therefore apply to the instant case.

It remains to be established whether the proceedings brought against the applicants concerned "civil rights and obligations" within the meaning of the first paragraph of Article 6.

The Court observes in this connection that Article 6 applies to any action whose subject matter is "pecuniary" in nature and which is founded on an alleged infringement of rights that were likewise of a pecuniary nature (see *Raimondo*, cited above, p. 20, § 43, and *Editions Périscope v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B, p. 66, § 40).

That being the case here, Article 6 § 1, under its civil head, is applicable to the proceedings in question.

The applicants alleged that the domestic courts' decisions were based on a distortion of the facts and on errors of law, that they were prevented from proving that their property had been lawfully acquired and that, in any event, the authorities reversed the burden of proof by presuming that the property in question had been unlawfully acquired. That presumption had, they alleged, been based on mere suspicions and not on evidence adduced during the proceedings.

The Court reiterates that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation and assess the facts (see, among many other authorities, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2955, § 31, and *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 290, § 33). It is not the Court's task to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts or to give a ruling as to whether certain elements were properly admitted as evidence, but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among other authorities, *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 470, § 67, and *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 711, § 50).

As the Court has noted above, under Article 1 of Protocol No. 1, the proceedings for the application of preventive measures were conducted in the presence of both parties and with respect for the rights of the defence before three successive courts. Those courts could not base their conclusions on mere suspicions and gave full reasons on all the points at issue, which meant that any risk of arbitrariness was avoided.

It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.