

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2001-X

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

CARL HEYMANN'S 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
Noordcinde 39
NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

2003 ISBN 3-452-25529-8
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.coe.int>).

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>G.B. c. France</i> , n° 44069/98, arrêt du 2 octobre 2001	1
<i>G.B. v. France</i> , no. 44069/98, judgment of 2 October 2001	25
<i>Potocka and Others v. Poland</i> , no. 33776/96, judgment of 4 October 2001	49
<i>Potocka et autres c. Pologne</i> , n° 33776/96, arrêt du 4 octobre 2001 ..	69
<i>Kalantari c. Allemagne</i> (radiation), n° 51342/99, arrêt du 11 octobre 2001	89
<i>Kalantari v. Germany</i> (striking out), no. 51342/99, judgment of 11 October 2001	105
<i>O'Hara v. the United Kingdom</i> , no. 37555/97, judgment of 16 October 2001	121
<i>O'Hara c. Royaume-Uni</i> , n° 37555/97, arrêt du 16 octobre 2001 ...	149
<i>Eliazer v. the Netherlands</i> , no. 38055/97, judgment of 16 October 2001	179
<i>Eliazer c. Pays-Bas</i> , n° 38055/97, arrêt du 16 octobre 2001	195
<i>Brennan v. the United Kingdom</i> , no. 39846/98, judgment of 16 October 2001	211
<i>Brennan c. Royaume-Uni</i> , n° 39846/98, arrêt du 16 octobre 2001 ..	239
<i>Pannullo et Forte c. France</i> , n° 37794/97, arrêt du 30 octobre 2001	267
<i>Pannullo and Forte v. France</i> , no. 37794/97, judgment of 30 October 2001	279
<i>Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia</i> , no. 47023/99, judgment of 31 October 2001	291
<i>Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine</i> , n° 47023/99, arrêt du 31 octobre 2001	311
<i>Jensen v. Denmark</i> (dec.), no. 48470/99, 20 September 2001	331
<i>Jensen c. Danemark</i> (déc.), n° 48470/99, 20 septembre 2001	341

<i>Lenz c. Allemagne</i> (déc.), n° 40862/98, 27 septembre 2001	351
<i>Lenz v. Germany</i> (dec.), no. 40862/98, 27 September 2001	361
<i>Pichon et Sajous c. France</i> (déc.), n° 49853/99, 4 octobre 2001	371
<i>Pichon and Sajous v. France</i> (dec.), no. 49853/99, 4 October 2001	381
<i>Osmani v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia</i> (dec.), no. 50841/99, 11 October 2001	389
<i>Osmani c. ex-République yougoslave de Macédoine</i> (déc.), n° 50841/99, 11 octobre 2001	415
<i>Verdens Gang and Aase v. Norway</i> (dec.), no. 45710/99, 16 October 2001	441
<i>Verdens Gang et Aase c. Norvège</i> (déc.), n° 45710/99, 16 octobre 2001	463

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 1 (c)

Reasonableness of suspicion held by police officer effecting arrest

O'Hara v. the United Kingdom, p. 121

Plausibilité des soupçons nourris par le policier auteur d'une arrestation

O'Hara c. Royaume-Uni, p. 149

Article 6

Article 6 § 1

Access to a court – scope of review by Supreme Administrative Court

Potocka and Others v. Poland, p. 49

Accès à un tribunal – étendue du contrôle exercé par la Cour suprême administrative

Potocka et autres c. Pologne, p. 69

Access to a court – exclusion of cassation appeal against conviction *in absentia* in the Netherlands Antilles

Eliazer v. the Netherlands, p. 179

Accès à un tribunal – exclusion d'un pourvoi en cassation contre une condamnation prononcée à l'issue d'une procédure par défaut aux Antilles néerlandaises

Eliazer c. Pays-Bas, p. 195

Article 6 § 3 (b)

Refusal to order second expert opinion requested by defendant following expert's unfavourable change of mind

G.B. v. France, p. 25

Refus d'ordonner une contre-expertise demandée par l'accusé à la suite du revirement de position de l'expert dans un sens lui étant défavorable

G.B. c. France, p. 1

Article 6 § 3 (c)

Denial of access to a lawyer during initial questioning by police

Brennan v. the United Kingdom, p. 211

Possibilité de consulter un avocat refusée lors des premiers interrogatoires de police

Brennan c. Royaume-Uni, p. 239

Use in evidence of admissions made to police in absence of lawyer

Brennan v. the United Kingdom, p. 211

Utilisation comme preuves d'aveux faits à la police hors de la présence d'un avocat

Brennan c. Royaume-Uni, p. 239

Police supervision of detainee's interview with lawyer

Brennan v. the United Kingdom, p. 211

Surveillance par la police de l'entretien du détenu avec son avocat

Brennan c. Royaume-Uni, p. 239

Article 6 § 3 (d)

Use in criminal trial of statements made by witnesses held in prison abroad

Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, p. 291

Utilisation dans un procès pénal de déclarations faites par des témoins emprisonnés à l'étranger

Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine, p. 311

Article 8

Delay in returning deceased child's body to parents

Pannullo and Forte v. France, p. 279

Restitution tardive à des parents du corps de leur enfant décédé

Pannullo et Forte c. France, p. 267

Article 9

Refusal by pharmacists to sell contraceptives on religious grounds

Pichon and Sajous v. France (dec.), p. 381

Refus de pharmaciens de vendre un contraceptif au nom de convictions religieuses

Pichon et Sajous c. France (déc.), p. 371

Article 10

Award of damages against a newspaper for defamation of plastic surgeon

Verdens Gang and Aase v. Norway (dec.), p. 441

Condamnation d'un journal à verser des dommages-intérêts pour diffamation à l'encontre d'un chirurgien esthétique

Verdens Gang et Aase c. Norvège (déc.), p. 463

Article 11

Conviction of mayor for stirring up national, racial and religious hatred

Osmani v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia (dec.), p. 389

Condamnation d'un maire pour avoir incité à la haine nationale, raciale et religieuse

Osmani c. ex-République yougoslave de Macédoine (déc.), p. 415

Article 34

Victim – reduction of sentence by appellate court, partly on account of the length of the proceedings

Jensen v. Denmark (dec.), p. 331

Victime – réduction de peine par la cour d'appel, en partie en raison de la durée de la procédure

Jensen c. Danemark (déc.), p. 341

Article 37**Article 37 § 1 (c)**

Case struck out of the list – expulsion order set aside

Kalantari v. Germany (striking out), p. 105

Radiation du rôle – annulation d'une décision d'expulsion

Kalantari c. Allemagne (radiation), p. 89

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

Reduction in the early retirement pension of a GDR national under the German Unification Treaty

Lenz v. Germany (dec.), p. 361

Baisse de l'allocation de préretraite d'un ressortissant de la RDA en vertu du Traité sur l'unification allemande

Lenz c. Allemagne (déc.), p. 351

G.B. c. FRANCE
(Requête n° 44069/98)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 OCTOBRE 2001¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus d'ordonner une contre-expertise demandée par l'accusé à la suite du revirement de position de l'expert dans un sens lui étant défavorable****Article 6 §§ 1 et 3 b)**

Droits de la défense – Temps et facilités nécessaires – Refus d'ordonner une contre-expertise demandée par l'accusé à la suite du revirement de position de l'expert dans un sens lui étant défavorable – Production de nouvelles pièces au cours des débats – Egalité des armes – Procédure contradictoire – Revirement de position d'un expert au cours des mêmes débats – Temps imparti à un expert pour prendre connaissance de nouvelles pièces – Influence de son avis sur les jurés

*
* *

Le requérant fut inculpé de viols et agressions sexuelles sur mineurs de quinze ans. Au cours de l'instruction, en octobre 1993, une expertise médicopsychologique fut déposée, qui conclut notamment que le requérant n'était pas dangereux au sens psychiatrique du terme. Le requérant fut renvoyé en jugement devant une cour d'assises. A l'ouverture de l'audience, en mars 1997, l'avocat général indiqua vouloir verser aux débats des documents relatifs à la personnalité de l'accusé concernant des faits constatés alors qu'il était mineur. Ces pièces consistaient principalement en une révélation du comportement sexuel du requérant durant sa minorité ainsi qu'une série d'éléments sur son milieu familial. L'avocat du requérant s'y opposa et demanda une suspension d'audience afin de déposer des conclusions. Après une suspension de trente-cinq minutes, il remit des conclusions tendant au rejet des pièces. La cour d'assises rejeta ses conclusions, et copies des nouvelles pièces furent donc versées aux débats. Dans la soirée du premier jour d'audience, un des experts chargés de l'expertise ordonnée au cours de l'instruction fut entendu ; il fit l'exposé oral du rapport issu de cette expertise. Le président de la cour ordonna ensuite une suspension d'audience de quinze minutes au cours de laquelle l'expert prit connaissance des pièces nouvellement produites par le ministère public. Reprenant son audition, l'expert aurait modifié son avis en indiquant notamment que le requérant était un « pédophile et qu'un traitement de psychothérapie serait nécessaire mais inefficace pour l'instant ». Le lendemain, l'avocat du requérant contesta les conclusions orales de l'expert et demanda une contre-expertise. La cour d'assises sursit à statuer sur la demande jusqu'à la clôture de l'instruction à l'audience. A ce moment, elle rejeta la demande en estimant que les pièces nouvellement versées aux débats avaient pu être contradictoirement débattues et qu'après que l'expert en eut pris connaissance le

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

requérant et son avocat avaient été en mesure de solliciter toutes explications ou précisions utiles dans le respect des droits de la défense. Le requérant fut condamné à dix-huit ans de réclusion criminelle pour viols sur sa nièce, mineure de quinze ans, agressions sexuelles sur mineure de quinze ans et sur ses neveux. Dans son pourvoi en cassation, il invoqua la violation du droit à un procès équitable, son avocat n'ayant eu qu'une demi-journée pour prendre connaissance des pièces nouvellement versées aux débats devant la cour d'assises par le ministère public, la cour ayant de plus refusé d'ordonner une contre-expertise. La Cour de cassation rejeta l'ensemble du pourvoi.

Article 6 §§ 1 et 3 b) : a) Sur le délai imparti à l'avocat du requérant pour assurer sa défense à la suite de la production devant la cour d'assises de nouvelles pièces par le ministère public : cette production s'est faite en toute légalité et les pièces ainsi produites furent communiquées à la défense et contradictoirement débattues ; il n'y a donc pas eu de rupture de l'égalité des armes. De plus, la thèse du requérant selon laquelle son avocat n'aurait eu qu'une demi-journée pour lire les nouvelles pièces est contredite par la chronologie des débats tenus devant la cour d'assises. Le requérant a disposé du temps et des facilités nécessaires pour assurer sa défense. Il n'y a donc pas eu violation à cet égard de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 b).

b) Sur le temps imparti à l'expert pour prendre connaissance des nouvelles pièces versées au débat et sur le refus de la cour d'assises d'ordonner une contre-expertise : l'expert était l'un des deux experts qui avaient établi le rapport d'expertise psychiatrique ordonné durant l'instruction, rapport écrit, sinon favorable au requérant, du moins nuancé. Devant la cour d'assises, après avoir examiné les pièces nouvellement produites par le ministère public portant notamment sur le comportement sexuel du requérant durant sa minorité, le requérant affirme que l'expert émit une autre opinion, accablante à son égard, et en totale contradiction avec le rapport écrit trois ans et demi plus tôt. S'il n'est pas possible de connaître la teneur exacte de la déposition de l'expert psychiatre, il est établi que le Gouvernement n'a pas contesté les affirmations du requérant. En principe, ni l'expression d'un avis différent par un expert à la barre ni le refus d'une contre-expertise ne sont, en eux-mêmes, inéquitables. En l'espèce, toutefois, il s'agissait d'une contre-expertise sollicitée à la suite d'un revirement opéré par l'expert au cours d'une même audition, revirement qui s'est effectué après un rapide survol des nouvelles pièces et dans le sens d'une prise de position très défavorable au requérant. Or, même s'il est difficile de spéculer sur l'influence d'un avis d'expert sur l'appréciation du jury, il est hautement probable qu'un revirement aussi brutal ne manqua pas de conférer à l'opinion de l'expert un poids tout particulier. En définitive, la volte-face de l'expert jointe au refus de faire droit à la demande de contre-expertise ont méconnu le droit à un procès équitable et les droits de la défense.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une certaine somme au titre du préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Brandstetter c. Autriche, arrêt du 28 août 1991, série A n° 211

Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B
Hadjianastassiou c. Grèce, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 252
Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
Mantovanelli c. France, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II
Bernard c. France, arrêt du 23 avril 1998, *Recueil* 1998-II
Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II
Coëme et autres c. Belgique, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII

En l'affaire G.B. c. France,

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

MM. W. FUHRMANN, *président*,

J.-P. COSTA,

P. KÜRIS,

M^{me} F. TULKENS,

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

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

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44069/98) dirigée
contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. G.B.
(«le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de
l'Homme («la Commission») le 30 juillet 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^{me} C. Waquet, avocate au Conseil
d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français («le
Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur
des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères. Le président
de la chambre a accédé à la demande de non-divulgateur de son identité
formulée par le requérant (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

3. Invoquant notamment l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention, le
requérant se plaignait de la violation de l'égalité des armes et du respect
des droits de la défense en raison, d'une part, du dépôt par le ministère
public au commencement des débats devant la cour d'assises de pièces
jamais portées à la connaissance du requérant et, d'autre part, du refus
de la cour d'assises d'ordonner une contre-expertise à la suite des
conclusions orales de l'expert qui contredisaient les écrits de ce dernier.

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

6. Le 16 mai 2000, au vu des observations écrites présentées par les parties, la requête a été déclarée partiellement recevable¹. La Cour a considéré qu'une audience n'était pas nécessaire (article 59 § 2 du règlement).

7. Elle a par ailleurs invité le Gouvernement à produire les pièces déposées par le ministère public, au commencement des débats devant la cour d'assises.

8. Le 27 juillet 2000, le Gouvernement a accompagné lesdites pièces d'observations complémentaires sur le bien-fondé de la requête.

9. Le 15 septembre 2000, l'avocate du requérant a déposé ses observations complémentaires en réponse à celles du Gouvernement.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La phase d'instruction

10. Dans le cadre d'une instruction suivie contre le requérant ainsi que contre sa femme, son ex-beau-frère et l'un de ses neveux, le requérant fut placé sous mandat de dépôt le 16 juin 1993, et inculpé de viols sur mineure de quinze ans (en l'occurrence, sa nièce), agressions sexuelles sur mineurs de quinze ans (en l'occurrence, ses neveux) et agressions sexuelles.

Le 16 septembre 1993, le juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Lorient ordonna des examens médicopsychologiques de la nièce du requérant ainsi que de toutes les personnes mises en examen. Il commit les docteurs Gautier et Daumer.

11. Le passé judiciaire du requérant fut porté à la connaissance des deux médecins. Il comprenait, outre des peines d'emprisonnement, une enquête ouverte contre le requérant en 1989 à la suite d'accusations d'attouchements sexuels sur la fille de la sœur de son beau-frère.

12. Le 29 octobre 1993, les experts déposèrent leur rapport concernant le requérant. Ils précisèrent notamment que le côté affabulateur, voire mythomane, existait de l'aveu même de l'intéressé bien que son caractère pathologique ne fût pas évident comme le démontraient ses déclarations faites deux ans auparavant sur les relations entre P.H. et K.S., deux des victimes.

13. Les docteurs conclurent ainsi :

« 1. L'examen de G.B. montre des traits de psychopathie et de perversion sexuelle, perceptibles objectivement au travers de ses déclarations en ce qui concerne P.H. et C.H.

2. L'infraction qui lui est reprochée est, en ce qui concerne C.H. et P.H., en rapport avec une perversion sexuelle. Il est difficile d'apprécier l'étendue, la nature de celle-ci,

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

dans la mesure où l'inculpé présente les faits comme isolés. Le viol de K.S. est nié par G.B., ce qui ne permet pas d'en parler d'un point de vue clinique.

3. Le sujet ne présente pas d'état dangereux au sens psychiatrique du terme.

4. Il est accessible à une éventuelle sanction pénale.

5. La réadaptabilité ne fait pas de problème, la curabilité dépend d'une définition plus précise du problème sexuel sous-jacent.

6. Le sujet n'était pas en état de démence au sens de l'article 64 (ancien) du code pénal au moment de l'accomplissement des faits qui lui sont reprochés.

7. Son état ne nécessite pas d'internement ou de mesure d'assistance psychothérapeutique.»

14. En novembre 1993, les conclusions de l'expertise furent notifiées au requérant. Sa détention provisoire fut prolongée plusieurs fois pendant l'instruction de l'affaire.

15. Le 19 octobre 1995, le requérant et ses coaccusés (J.C.H., C.H. et S.C., épouse du requérant) furent renvoyés devant la cour d'assises du Morbihan par un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rennes. La chambre d'accusation rappela notamment que le requérant avait nié dans un premier temps tous les abus sexuels sur sa nièce et ses neveux puis admis les agissements reprochés pour se rétracter à nouveau. Elle relata les interrogatoires respectifs de la nièce et des neveux du requérant, ces derniers ayant été également accusés par la première de viols et d'abus sexuels. La chambre d'accusation fit également état des condamnations figurant au casier judiciaire du requérant, à savoir conduite sous l'empire d'un état alcoolique, outrage à agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, délit de fuite et récidive de conduite sous l'empire d'un état alcoolique.

16. Le requérant forma un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi, dans lequel il souleva l'imprécision des termes du dispositif dudit arrêt. Par un arrêt du 26 février 1996, la Cour de cassation rejeta ce pourvoi.

B. La phase de jugement

17. L'audience devant la cour d'assises débuta le 13 mars 1997. Le greffier lut l'arrêt de renvoi rendu par la chambre d'accusation. A cet instant, l'avocat général indiqua qu'il entendait verser aux débats certains documents ayant trait à la personnalité des accusés, dont le requérant, et concernant principalement des faits constatés en 1979 et 1980.

18. Ces pièces étaient des procès-verbaux d'audition, le rapport de procédure d'un commissaire de police, un examen psychiatrique du requérant alors âgé de dix-sept ans et un jugement relatif à l'assistance

éducative. Elles consistaient principalement en une révélation du comportement sexuel du requérant lorsqu'il était mineur ainsi qu'une série d'éléments sur son milieu familial. Elles portaient en premier lieu sur un attentat à la pudeur sur mineure de quinze ans qui lui avait été reproché en 1979 lors d'une procédure au cours de laquelle le requérant indiqua avoir agi ainsi «au moins une dizaine de fois tant avec des fillettes qu'avec des garçonnets âgés de sept à neuf ans». Les documents versés aux débats portaient en second lieu sur des attentats à la pudeur commis sans violence sur trois mineurs de moins de quinze ans. Cette procédure déclenchée en 1979 ainsi que celle susmentionnée furent classées sans suite.

19. L'avocat du requérant s'opposa au versement desdites pièces et sollicita une suspension d'audience afin de déposer des conclusions en ce sens. L'audience fut suspendue pendant trente-cinq minutes. L'avocat du requérant déposa des conclusions tendant au rejet de l'ensemble des pièces au motif qu'elles étaient relatives à des faits qui étaient, d'une part, prescrits et, d'autre part, antérieurs à différentes lois d'amnistie, pouvant ainsi tomber sous le coup de ces lois. L'ancienneté de tels documents heurtait, selon la défense, le principe du droit à l'oubli auquel pouvait prétendre le requérant.

20. Par un arrêt incident du même jour, la cour d'assises rejeta les conclusions dans les termes suivants :

« (...) Or, considérant que le ministère public comme toute partie au procès pénal, est fondé à produire aux débats tous documents qui paraissent utiles à la manifestation de la vérité dès lors qu'ils se rapportent aux faits imputés aux accusés et à l'éclairage de leur personnalité ;

Que la production de ces pièces, dès lors qu'elles sont communiquées à l'ensemble des parties et peuvent ainsi être contradictoirement débattues, ne saurait faire grief aux droits de la défense. (...) »

21. Des copies des pièces versées par le ministère public furent remises à chacun des avocats des parties civiles et de la défense mais aucune suspension d'audience ne fut prononcée.

22. Les interrogatoires de personnalité des accusés commencèrent, celui du requérant ayant été expressément reporté à la fin de l'après-midi. En vertu de son pouvoir discrétionnaire, le président de la cour d'assises appela à la barre un éducateur spécialisé afin qu'il soit entendu à titre d'information. Après cette audition, les avocats respectifs de C.H., accusé au côté du requérant, et P.H. déclarèrent se constituer partie civile au nom de leurs clients et déposèrent des conclusions écrites.

Les débats furent suspendus.

23. En début d'après-midi, l'avocat de l'épouse du requérant déposa à son tour des conclusions tendant à obtenir un supplément d'information en raison des documents inclus dans les débats par le ministère public et

concernant l'accusée. Ces documents consistaient notamment en un jugement du tribunal de grande instance de Lorient rendu en 1996, des notes d'audience tenues par le greffier de cette juridiction et des écrits de l'accusée. L'avocat de celle-ci demanda que, dans le cadre d'un supplément d'information, les déclarations des époux B. relatives aux procédures incluses dans les débats par le ministère public soient versées aux débats de la cour d'assises. Il indiqua qu'à défaut d'une production de ces déclarations aux débats, le renvoi de ces derniers à une session ultérieure s'imposerait. Au soutien de ses demandes, il invoqua l'exigence d'un procès équitable.

24. Par un arrêt incident, la cour d'assises sursit à statuer sur cette demande jusqu'à l'achèvement de l'instruction à l'audience. Le président reprit l'interrogatoire des accusés jusqu'à 18 heures, avec une seule suspension de quinze minutes. A 18 h 20, l'interrogatoire des accusés continua, puis un témoin fut auditionné.

25. Enfin, dans la soirée de ce premier jour d'audience, soit le 13 mars 1997, un des experts qui avaient été chargés de procéder à des expertises au cours de l'instruction fut entendu par la cour. Il fit l'exposé oral du rapport remis le 29 octobre 1993 au cours de l'instruction (paragraphe 13 ci-dessus).

26. Le président ordonna alors une suspension d'audience de quinze minutes au cours de laquelle l'expert prit connaissance des pièces nouvelles produites par le ministère public.

27. Dès la reprise de l'audition de l'expert, ce dernier aurait modifié son avis en indiquant notamment que le requérant était un « pédophile et qu'un traitement de psychothérapie serait nécessaire mais inefficace pour l'instant ».

28. L'audition de l'expert dura environ deux heures au terme desquelles le président l'autorisa à se retirer définitivement sans opposition de la part de l'une quelconque des parties préalablement consultées.

29. Le lendemain, soit le 14 mars 1997, l'avocat du requérant contesta les conclusions orales de l'expert et demanda une contre-expertise dans les termes suivants :

« Attendu qu'après que (...) l'un des deux experts commis par le juge d'instruction, eut fait sa déposition devant la cour d'assises, il a été informé des deux procédures, en leur temps classées sans suite dont G.B., aujourd'hui âgé de 34 ans, avait fait l'objet lorsqu'il était âgé de 16 ans ; que les dépositions de G.B. faites à cette époque ont été lues à l'expert ; qu'informé de ces faits, dont il n'avait pas eu connaissance lors de son expertise, sur-le-champ, l'expert a radicalement modifié ses conclusions, qu'il a indiqué :

- qu'à ses yeux G.B. est sans conteste un pédophile,
- qu'un traitement psychothérapeutique serait nécessaire, mais qu'il serait en l'état actuel des dispositions de G.B. totalement inefficace car G.B. ne ressentirait aucun sentiment de culpabilité,

– que la durée de la détention était sans effet sur un individu de ce genre, la curabilité dépendant uniquement du sentiment de culpabilité actuellement absent chez G.B.,

– que le risque de récidive était très élevé, même après une longue peine, en l'absence de sentiment de culpabilité, la détention servant alors uniquement à protéger la société. (...)

Attendu que G.B. conteste formellement les conclusions orales de l'expert. Attendu qu'une contre-expertise est indispensable. Que le ministère public aurait dû, au cours de l'information, s'il l'estimait nécessaire, verser aux débats les pièces relatives à ces procédures vieilles de plus de quinze ans qu'il a produites à l'ouverture du procès; qu'ainsi, l'expert aurait rédigé son rapport au vu de ces éléments, que G.B. n'aurait pas manqué alors de demander une contre-expertise, diligentée par deux experts.

Attendu que la cour d'assises a donc entendu un rapport oral radicalement différent du rapport écrit par les deux experts,

Que le respect des droits de la défense exige qu'une nouvelle expertise soit ordonnée dans le cadre d'un supplément d'information, que tout homme a droit à un procès équitable.»

30. L'avocat demanda également la mise en liberté du requérant au motif que si le ministère public avait mis trois ans et neuf mois pour verser aux débats des pièces qui lui paraissaient indispensables, son client n'avait pas à en subir les conséquences.

31. Par un arrêt incident du 14 mars, la cour d'assises sursit à statuer sur la demande de supplément d'information jusqu'à l'achèvement de l'instruction à l'audience et rejeta la demande de mise en liberté, la détention apparaissant «nécessaire au maintien du requérant à la disposition de la justice».

32. Le président continua l'interrogatoire des accusés et reçut leurs déclarations. Puis il fut procédé à l'audition de la mère du requérant, d'une personne condamnée à une peine criminelle et de huit témoins.

33. Ensuite, l'avocat du requérant réitéra ses précédentes conclusions tandis que l'avocat de l'épouse du requérant se désista de l'incident dont il avait saisi la cour d'assises.

34. Le 15 mars 1997, la cour d'assises prit acte du désistement de l'avocat de l'épouse du requérant. Par un arrêt incident du 15 mars 1997, elle rejeta les conclusions incidentes régularisées de l'avocat du requérant. Sur l'atteinte aux droits de la défense elle s'exprima ainsi :

«D'une part, les pièces nouvelles produites par le ministère public et régulièrement communiquées à chacune des parties au procès, ont pu être contradictoirement débattues, notamment par G.B., directement ou par l'intermédiaire de son conseil;

D'autre part, lesdites pièces ayant été portées à la connaissance de l'expert (...) après qu'il en [eu]t terminé de l'exposé de son rapport, G.B. et son conseil se sont trouvés en mesure de solliciter de celui-ci toutes précisions et explications utiles;

Il ne peut être ainsi soutenu que la production de pièces nouvelles et leur prise en compte par l'expert psychiatre soient de nature à faire grief aux droits de la défense;

Considérant en tout état de cause qu'au vu des résultats de l'instruction orale à l'audience, la mise en œuvre de la mesure de contre-expertise psychiatrique n'apparaît pas indispensable à la manifestation de la vérité ;

Il ne saurait, dès lors, y avoir lieu au renvoi de l'affaire (...) »

35. Par ailleurs, la cour d'assises rejeta la demande de mise en liberté présentée par le requérant.

36. Le 15 mars 1997, la cour d'assises condamna le requérant à dix-huit ans de réclusion criminelle pour viols sur sa nièce, mineure de quinze ans, agressions sexuelles sur mineure de quinze ans et agressions sexuelles sur ses neveux. Les peines retenues à l'encontre des trois autres coaccusés furent moins sévères (dix ans de réclusion criminelle, cinq ans d'emprisonnement assorti d'un sursis intégral avec mise à l'épreuve, et cinq ans d'emprisonnement dont un an assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve).

37. Le requérant se pourvut en cassation. Dans son premier moyen, il fit valoir que l'acceptation par la cour d'assises de verser aux débats les pièces communiquées par le ministère public constituait une violation de son droit à un procès équitable, et en particulier du principe de l'égalité des armes, son avocat n'ayant eu qu'une demi-journée pour prendre connaissance des pièces en cause alors que le ministère public les possédait depuis un certain temps. Invoquant également l'article 6 de la Convention, le requérant formula un autre moyen concernant le refus par la cour d'assises d'ordonner une contre-expertise. Il fit valoir que l'examen par l'expert des pièces nouvellement produites au cours de l'audience, qui lui avait fait changer radicalement ses conclusions initiales, nécessitait une contre-expertise effective afin que la peine prononcée réponde à l'exigence légale de personnalisation.

38. Par un arrêt du 11 février 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta l'ensemble du pourvoi. Sur les moyens tirés de la violation du droit à un procès équitable, la cour s'exprima ainsi :

« Attendu que l'avocat général ayant produit, après lecture de l'arrêt de renvoi, divers documents parmi lesquels figuraient plusieurs procédures classées sans suite concernant l'accusé, la défense a protesté et demandé que ces pièces ne soient pas versées aux débats ;

Attendu que pour rejeter ces conclusions, la Cour énonce que le ministère public, comme toute partie au procès pénal, est fondé à produire aux débats tous documents qui paraissent utiles à la manifestation de la vérité dans la mesure où ils se rapportent aux faits imputés aux accusés et à l'éclairage de leur personnalité ; que la production de ces pièces, qui ont été communiquées à l'ensemble des parties et qui ont pu ainsi être contradictoirement débattues, ne saurait faire grief aux droits de la défense ;

Attendu qu'en se prononçant ainsi, la Cour a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués, dès lors que, le principe du contradictoire étant respecté, aucune disposition légale ou conventionnelle ne s'oppose à ce que les documents ainsi versés aux débats soient relatifs à des faits prescrits, non couverts par l'amnistic ; (...)

Attendu que pour refuser d'ordonner l'expertise complémentaire réclamée par la défense, la Cour, après avoir sursis à statuer sur l'examen de cette demande, a estimé, à l'issue de l'instruction d'audience, que la mesure sollicitée n'était pas indispensable à la manifestation de la vérité ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la Cour, qui n'était pas tenue de répondre à de simples arguments des conclusions, a souverainement apprécié qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les débats devant la cour d'assises

1. *Le code de procédure pénale*

39. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale relatives aux débats devant une cour d'assises sont les suivantes :

Article 283

«Le président, si l'instruction lui semble incomplète ou si des éléments nouveaux ont été révélés depuis sa clôture, peut ordonner tous actes d'information qu'il estime utiles. (...)»

Article 287

«Le président peut, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, ordonner le renvoi à une session ultérieure des affaires qui ne lui paraissent pas en état d'être jugées au cours de la session au rôle de laquelle elles sont inscrites.»

Article 309

«Le président a la police de l'audience et la direction des débats.

Il rejette tout ce qui tendrait à compromettre leur dignité ou à les prolonger sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats.»

Article 310

«Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité. Il peut, s'il l'estime opportun, saisir la cour qui statue dans les conditions prévues à l'article 316.

Il peut au cours des débats appeler, au besoin par mandat d'amener, et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent, d'après les développements donnés à l'audience, utiles à la manifestation de la vérité. Les témoins ainsi appelés ne prêtent pas serment et leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignements.»

Article 316

(Dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes)

«Tous incidents contentieux sont réglés par la cour, le ministère public, les parties ou leurs avocats entendus.

Ces arrêts ne peuvent préjuger du fond.

Ils ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation qu'en même temps que l'arrêt sur le fond.»

Article 346

«Une fois l'instruction à l'audience terminée la partie civile ou son avocat est entendu. Le ministère public prend ses réquisitions.

L'accusé et son avocat présentent leur défense.

La réplique est permise à la partie civile et au ministère public, mais l'accusé ou son avocat auront toujours la parole les derniers.»

2. La jurisprudence pertinente

40. Selon une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation (voir, notamment, *Cass. crim.* 13 mai 1976, *Bull. crim.* n° 157 – *Cass. crim.* 4 mai 1988, *Bull. crim.* n° 193) :

«La parole du ministère public à l'audience est libre. Il a le droit de produire tous les documents et de donner toutes les explications qui lui paraissent utiles, sauf le droit de discussion des parties en cause.»

41. D'après une autre jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation (voir, notamment, *Cass. crim.* 19 avril 1972, *Bull. crim.* n° 132 – *Cass. crim.* 5 février 1992, *Bull. crim.* n° 51) :

«Selon l'article 287 du code de procédure pénale, l'accusé n'a pas qualité pour présenter, *avant* l'ouverture des débats, une requête tendant au renvoi de l'affaire le concernant à une autre session.»

B. La déposition des experts devant les juridictions de jugement

42. La déposition des experts obéit aux dispositions suivantes du code de procédure pénale :

Article 168

«Les experts exposent à l'audience, s'il y a lieu, le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé, après avoir prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience. Au cours de leur audition, ils peuvent consulter leur rapport et ses annexes.

Le président peut soit d'office, soit à la demande du ministère public, des parties ou de leurs conseils, leur poser toutes questions rentrant dans le cadre de la mission qui leur a été confiée.

Après leur exposé, les experts assistent aux débats, à moins que le président ne les autorise à se retirer.»

Article 169

«Si, à l'audience d'une juridiction de jugement, une personne entendue comme témoin ou à titre de renseignement contredit les conclusions d'une expertise ou apporte au point de vue technique des indications nouvelles, le président demande aux experts, au ministère public, à la défense et, s'il y a lieu, à la partie civile, de présenter leurs observations. Cette juridiction, par décision motivée, déclare, soit qu'il sera passé outre aux débats, soit que l'affaire sera renvoyée à une date ultérieure. Dans ce dernier cas, cette juridiction peut prescrire quant à l'expertise toute mesure qu'elle jugera utile.»

C. Le procès-verbal des débats devant la cour d'assises

43. Les dispositions du code de procédure pénale relatives audit procès-verbal sont les suivantes :

Article 378

«Le greffier dresse, à l'effet de constater l'accomplissement des formalités prescrites, un procès-verbal qui est signé par le président et par ledit greffier.

Le procès-verbal est dressé et signé dans le délai de trois jours au plus tard du prononcé de l'arrêt.»

Article 379

«A moins que le président n'en ordonne autrement d'office ou sur la demande du ministère public ou des parties, il n'est fait mention au procès-verbal, ni des réponses des accusés, ni du contenu des dépositions, sans préjudice, toutefois, de l'exécution de l'article 333 concernant les additions, changements ou variations dans les déclarations des témoins.»

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 b) DE LA CONVENTION

44. Le requérant allègue des violations de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention qui, en ses passages pertinents, dispose :

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

(...)»

A. Argumentations des parties

45. Le requérant se plaint de ce que l'égalité des armes et l'équité de la procédure n'ont pas été respectées à l'occasion de la production par le ministère public de nouvelles pièces lors de l'ouverture des débats devant la cour d'assises.

46. Le requérant ne conteste pas la production de ces pièces en elle-même, mais se plaint de l'absence de délai raisonnable accordé à son avocat pour assurer efficacement sa défense par rapport au contenu de ces pièces. Il souligne à cet égard que son avocat n'a disposé que de trente-cinq minutes de suspension d'audience pour présenter des conclusions tendant au rejet de l'ensemble des nouvelles pièces, puis d'une seule demi-journée pour prendre connaissance des documents en cause tout en devant par ailleurs et en même temps suivre les débats qui se poursuivaient. Or le requérant précise que pendant les trois ans et demi d'instruction préparatoire, ni le ministère public ni le magistrat instructeur n'ont estimé nécessaire de faire effectuer des recherches sur le passé du requérant. Il souligne également que les documents en cause, relatifs à des accusations portées à son encontre lorsqu'il était mineur ou à peine majeur, ont apporté un éclairage nouveau et radicalement différent, comme en témoigne la réaction de l'expert auditionné.

47. Le requérant relève également, s'agissant des conditions dans lesquelles l'expert a été interrogé sur ces pièces, qu'en la forme et sur le papier, les règles ont été respectées, mais qu'en réalité, ce respect apparent a abouti à une violation des droits de la défense, en raison du temps dérisoire (un quart d'heure) qui a été donné à l'expert, pendant l'audience et sans réelle suspension des débats, pour s'expliquer sur des pièces nouvelles qui l'ont conduit à modifier brutalement son appréciation.

48. Enfin, le requérant estime que le refus opposé à sa demande de contre-expertise méconnaît les droits de la défense, dans la mesure où, selon lui, une telle contre-expertise était indispensable eu égard, d'une part, à la volte-face de l'expert et, d'autre part, au poids que le revirement brutal de ce dernier pouvait avoir dans la détermination de la responsabilité pénale de l'accusé et dans la personnalisation de la peine. Sur ce dernier point, le requérant relève que la peine prononcée à son

encontre (dix-huit ans de réclusion criminelle) fut plus sévère que celles retenues à l'encontre des trois autres coaccusés (dix ans de réclusion criminelle, cinq ans d'emprisonnement assorti d'un sursis intégral avec mise à l'épreuve, et cinq ans d'emprisonnement dont un an assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve).

49. Le requérant estime donc que la procédure devant la cour d'assises fut inéquitable.

50. S'agissant de l'apport de pièces par le ministère public, le Gouvernement fait valoir que chaque partie est libre de présenter ses arguments comme elle le souhaite devant la cour d'assises. Celle-ci ne statue, en effet, pas sur pièces mais d'après les preuves administrées directement devant elle. Si l'accusé est libre du choix de sa défense, le ministère public est en droit de présenter de nouvelles pièces au soutien de sa thèse. Les pièces litigieuses visaient, en l'espèce, à donner des éléments d'information sur la personnalité du requérant. Le Gouvernement souligne que la cour d'assises, dans son arrêt incident du 13 mars 1997, a confirmé cette possibilité et considéré que lesdites pièces avaient été communiquées aux parties et pu être contradictoirement débattues.

51. A cet égard, le Gouvernement observe que si le requérant, dans sa requête initiale, critiqua l'apport des pièces extraites de procédures anciennes, il limita la portée de ce grief dans ses observations complémentaires, en alléguant simplement un manque de temps pour préparer sa défense. Or le Gouvernement souligne qu'un tel grief n'a jamais été évoqué devant la cour d'assises. Ce n'est qu'après que l'expert se fut exprimé et eu égard à l'impact éventuel de ses déclarations que l'avocat du requérant sollicita un supplément d'information et un renvoi à une audience ultérieure.

52. S'agissant de la légalité du procédé utilisé par le ministère public, le Gouvernement estime que les droits de la défense ont été respectés en l'espèce. Il relève à cet égard que des copies des pièces litigieuses ont été remises à chacun des avocats des parties civiles et de la défense. Par ailleurs, l'examen de la personnalité du requérant a fait l'objet d'un renvoi à l'après-midi, afin que le requérant et son conseil puissent disposer du temps nécessaire pour les examiner. De même, le conseil du requérant a bénéficié d'une suspension d'audience pour rédiger des conclusions tendant au rejet desdites pièces et a ainsi pu les critiquer. Enfin, la défense a pu, les deuxième et troisième jours de l'audience, exposer sa version des faits et a eu la parole en dernier, conformément aux prescriptions de l'article 346 du code de procédure pénale. En tout état de cause, le Gouvernement souligne que l'existence de ces pièces n'était pas inconnue du requérant et que ses perturbations sexuelles lors de son adolescence figuraient déjà dans le dossier de personnalité établi par le magistrat instructeur. Il n'y a donc eu aucune dissimulation de pièces.

53. En ce qui concerne, par ailleurs, la déposition du psychiatre à l'audience, le Gouvernement rappelle que les experts psychiatriques n'interviennent nullement dans l'établissement de la matérialité des faits reprochés à la personne mise en examen, leur fonction consistant seulement à contribuer à une meilleure appréciation de la personnalité de l'accusé, afin de déterminer, notamment, son degré de responsabilité au moment des faits. Si l'expert a formulé des commentaires sur les pièces litigieuses, les précisions apportées relèvent de la liberté d'expression. De plus, le Gouvernement souligne que l'expert dispose en tant qu'homme de l'art d'une totale liberté d'évaluation du temps qui lui est nécessaire pour prendre connaissance des pièces de la procédure qui lui paraissent utiles et se forger une appréciation de leur incidence éventuelle sur son précédent diagnostic. Si cet expert avait estimé insuffisante la durée de la suspension d'audience, il aurait demandé une prolongation, voire un renvoi au lendemain matin étant donné l'heure tardive de son audition. Par ailleurs, il est impossible de connaître la teneur exacte des déclarations de l'expert à la barre en raison du caractère oral de la procédure d'assises. En tout état de cause et contrairement à ce qu'affirme le requérant, le Gouvernement estime que ces déclarations ne sont pas en contradiction avec le rapport d'expertise qui soulignait déjà les traits de psychopathie et de perversions sexuelles de l'accusé.

54. Le Gouvernement souligne également que le requérant a eu la possibilité de contredire librement les propos de l'expert psychiatre, puisqu'il put exercer son droit de l'interroger, conformément à l'article 168 du code de procédure pénale. La cour d'assises n'a pas jugé utile de faire droit à la demande du requérant de voir ordonner une contre-expertise en raison des neuf autres témoignages entendus postérieurement à l'audition de l'expert psychiatre. Le Gouvernement souligne que la contre-expertise ne constitue pas un droit absolu au regard des exigences de la Convention, les juridictions nationales étant libres d'apprécier l'opportunité d'ordonner ou non une contre-expertise.

55. Enfin, le Gouvernement affirme que la condamnation du requérant ne repose pas sur les seules déclarations de l'expert à l'audience et que le requérant a pu faire valoir, au cours des débats, ses arguments devant le jury et utiliser les voies de recours qui lui étaient offertes. L'apport des pièces litigieuses et les propos tenus par l'expert n'ont constitué que des éléments parmi d'autres soumis à l'appréciation du jury.

B. Appréciation de la Cour

56. Le requérant se plaint, sous l'angle de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention, de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant la cour

d'assises. Ce grief se présente sous trois branches : en premier lieu, le requérant allègue une violation du principe de l'égalité des armes et des droits de la défense, du fait des conditions dans lesquelles le ministère public, au début de l'audience devant la cour d'assises, versa de nouvelles pièces au débat et du peu de temps dont disposa son avocat pour assurer sa défense à la suite de cette production ; en second lieu, il se plaint du fait que l'expert ne disposa que d'un quart d'heure pour prendre connaissance des nouvelles pièces, qui l'ont cependant conduit à opérer une volte-face complète dans ses conclusions ; enfin, le requérant estime inéquitable le refus de faire droit à sa demande de contre-expertise, alors que le revirement de l'expert influença lourdement le jury dans un sens qui lui fut défavorable.

57. Compte tenu du fait que les exigences du paragraphe 3 b) de l'article 6 de la Convention s'analysent en éléments particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le paragraphe 1, la Cour étudiera l'ensemble des griefs sous l'angle des deux textes combinés (voir notamment *Hadjianastassiou c. Grèce*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 252, p. 16, § 31).

58. La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes invoqué par le requérant – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Nideröst-Huber c. Suisse*, 18 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 107-108, § 23, et *Coëme et autres c. Belgique*, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 102, CEDH 2000-VII).

59. La Cour rappelle en outre qu'il n'entre pas dans ses attributions de substituer sa propre appréciation des faits et des preuves à celle des juridictions internes, à qui il revient en principe de peser les éléments recueillis par elles. La tâche de la Cour consiste à rechercher si la procédure litigieuse, envisagée comme un tout, y compris le mode d'administration des preuves, a revêtu un caractère équitable (arrêts *Edwards c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, § 34, *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 436-437, § 34, et *Bernard c. France*, 23 avril 1998, *Recueil* 1998-II, p. 879, § 37).

1. Sur le délai imparti à l'avocat du requérant pour assurer sa défense à la suite de la production de nouvelles pièces par le ministère public

60. La Cour relève que c'est en toute légalité qu'en début d'audience le ministère public versa aux débats des pièces nouvelles ayant trait à la personnalité du requérant, pièces qui furent communiquées à la défense et contradictoirement débattues par la suite. Elle note d'ailleurs que le

requérant lui-même ne conteste pas la production de ces documents en tant que telle. Elle considère donc que ce fait n'entraîna, en lui-même, aucune rupture de l'égalité des armes entre les parties.

61. Par ailleurs, la Cour a analysé avec soin la chronologie résultant du procès-verbal des débats devant la cour d'assises, constatant que c'est au début du procès, le 13 mars 1997 à 10 heures, que le substitut produisit les pièces nouvelles, dont l'avocat sollicita en vain de la cour qu'elle refusât leur versement à l'audience. Or les journées des 13, 14 et 15 mars furent ensuite consacrées à l'interrogatoire des accusés, à l'audition des témoins et de l'expert, puis aux plaidoiries des parties civiles, au réquisitoire du substitut, aux plaidoiries des avocats des coaccusés, et enfin à celle de l'avocat du requérant et principal accusé, qui clôtura les débats, le 15 mars, de 19 h 5 à 20 h 45 (la cour et le jury se retirant ensuite pour délibérer, trois heures environ, avant que le verdict ne soit rendu à 23 h 45).

62. Dans ce contexte, la Cour souligne qu'il est inexact que l'avocat du requérant n'ait eu qu'une demi-journée pour lire les nouvelles pièces (tout en suivant les débats), comme le requérant le soutient devant la Cour. Cette durée ne concerne, en effet, que le laps de temps entre la production des pièces et l'audition de l'expert, l'importance de cette dernière devant faire l'objet d'un examen distinct (paragraphes 68 et suivants ci-dessous).

63. Au vu de ces éléments, la Cour estime que le requérant disposa du temps et des facilités nécessaires pour sa défense, face à des pièces nouvelles, et conclut qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de ce fait de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 b) de la Convention.

2. Sur le temps imparti à l'expert pour prendre connaissance des nouvelles pièces versées au débat et sur le refus de la cour d'assises d'ordonner une contre-expertise

64. La Cour relève que le docteur Gautier, l'un des experts nommés au cours de l'instruction, commença son audition, le 13 mars en fin d'après-midi, en lisant son rapport écrit. A cet égard, la Cour rappelle que l'expertise psychiatrique ordonnée durant l'instruction tendait à déterminer si l'intéressé souffrait d'une quelconque anomalie mentale ou psychique et, dans l'affirmative, s'il existait un lien entre cette affection et les faits qui lui étaient reprochés. Elle devait également évaluer la dangerosité de l'accusé. Les deux spécialistes nommés par le juge d'instruction conclurent que les infractions reprochées au requérant et dont ses neveux et sa nièce alléguaient avoir été victimes étaient en rapport avec une perversion sexuelle. Ils précisèrent toutefois qu'il était difficile d'apprécier, d'une part, l'étendue et la nature de cette perversion – dans la mesure où le requérant présentait les faits comme isolés – et, d'autre part, les possibilités de réadaptation, la curabilité du requérant

dépendant d'une définition plus précise du problème sexuel sous-jacent. Enfin, les experts estimèrent que le requérant n'était pas dangereux au sens psychiatrique du terme. Par conséquent, leur rapport écrit fut, sinon favorable au requérant, du moins nuancé.

65. La Cour relève ensuite qu'au milieu de sa déposition à la barre de la cour d'assises le docteur Gautier bénéficia d'une suspension d'audience de quinze minutes pour examiner les pièces produites par le ministère public portant notamment sur le comportement sexuel du requérant à l'âge de seize et dix-sept ans. Le psychiatre prit ainsi connaissance d'un procès-verbal datant de 1979, dans lequel le requérant avouait spontanément avoir commis une dizaine d'attouchements sexuels sur de jeunes enfants des deux sexes.

66. Or le requérant affirme que, lors de la reprise de l'audience, l'expert émit une opinion accablante à son égard et en totale contradiction avec le rapport écrit trois ans et demi plus tôt. L'expert aurait en effet dit au sujet du requérant :

« G.B. est un pédophile pour lequel un traitement de psychothérapie serait nécessaire mais inefficace car G.B. ne ressentirait aucun sentiment de culpabilité. La durée de la détention est sans effet sur un individu de ce genre et le risque de récurrence est très élevé. »

67. La Cour admet qu'il est impossible de connaître la teneur exacte de la déposition de l'expert, les débats devant une cour d'assises ne donnant lieu à aucun compte rendu écrit. Cependant, elle note que le Gouvernement n'a jamais contesté ni que l'expert eut une brève connaissance des pièces nouvelles au milieu de sa déposition, ni qu'il aurait tenu les propos que lui prête le requérant, le Gouvernement se contentant de relever que le rapport écrit soulignait déjà les traits de psychopathie et de perversions sexuelles de l'accusé.

68. La Cour rappelle que le seul fait qu'un expert exprime, à la barre de la cour d'assises, un avis différent de ses écrits, n'est pas en lui-même contraire aux règles du procès équitable (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Bernard*, précité, p. 880, § 40). De même, le droit à un procès équitable n'exige pas qu'une juridiction nationale désigne, à la demande de la défense, un nouvel expert quand bien même l'avis de l'expert choisi par la défense va dans le sens de l'accusation (*Brandstetter c. Autriche*, arrêt du 28 août 1991, série A n° 211, p. 22, § 46). Partant, le refus d'ordonner une contre-expertise ne saurait en lui-même être considéré comme étant inéquitable.

69. Toutefois, la Cour souligne qu'en l'espèce il s'est agi non seulement de l'expression à la barre, par l'expert, d'un avis différent de celui exposé dans son rapport écrit, mais d'un revirement opéré par cet homme de l'art au cours d'une même audition (voir *a contrario* l'arrêt *Bernard* précité). Elle relève par ailleurs que la demande de contre-

expertise formée par le requérant a suivi cette «volte-face» ainsi opérée par l'expert lors de son audition, après un rapide survol des nouvelles pièces, et dans le sens d'une prise de position très défavorable au requérant. Or, même s'il est difficile de spéculer sur l'influence d'un avis d'expert sur l'appréciation du jury, la Cour estime qu'il est hautement probable qu'un revirement aussi brutal ne manqua pas de conférer à l'opinion de l'expert un poids tout particulier.

70. Compte tenu de ces circonstances particulières, à savoir la volte-face de l'expert jointe au refus de faire droit à la demande de contre-expertise, la Cour considère qu'il a été porté atteinte aux règles du procès équitable et au respect des droits de la défense. Partant, il y a eu violation des dispositions combinées de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention.

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

71. 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

72. Le requérant réclame au titre du dommage moral un montant de 500 000 francs français (FRF).

73. Le Gouvernement estime que, dans l'hypothèse où la Cour conclurait à une violation de la Convention, le constat de la violation constituerait en soi une réparation suffisante du préjudice moral subi par le requérant.

74. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que le requérant n'a pu jouir des garanties de l'article 6. Elle ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès dans le cas contraire, mais n'estime pas déraisonnable de penser que le requérant a subi une perte de chances réelles (*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 80, CEDH 1999-II). A quoi s'ajoute un préjudice moral auquel le constat de violation de la Convention figurant dans le présent arrêt ne suffit pas à remédier. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, elle lui alloue 90 000 FRF.

B. Frais et dépens

75. Le requérant ne formule aucune demande à ce titre.

76. Le Gouvernement ne se prononce pas.

77. La Cour estime dès lors qu'il n'y a pas lieu d'accorder au requérant le remboursement de ses frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention ;
2. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 90 000 FRF (quatre-vingt-dix mille francs français) pour dommage moral, montant à majorer d'un intérêt simple de 4,26 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

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

S. DOLLÉ
Greffière

W. FUHRMANN
Président

G.B. v. FRANCE
(Application no. 44069/98)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 2 OCTOBER 2001¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal to order second expert opinion requested by defendant following expert's unfavourable change of mind****Article 6 §§ 1 and 3 (b)**

Rights of the defence – Adequate time and facilities – Refusal to order second expert opinion requested by defendant following expert's unfavourable change of mind – Production of new evidence during trial – Equality of arms – Adversarial proceedings – Change of mind by expert in the course of a single trial – Time afforded to expert to study new evidence – Influence of expert's opinion on jurors

*
* *

The applicant was charged with a number of counts of rape and sexual assault on children under 15. During the investigation, in October 1993, a medico-psychological report was filed, concluding, among other things, that the applicant was not dangerous in the psychiatric sense. The applicant was committed for trial at an assize court. At the beginning of the trial in March 1997 the advocate-general stated that he wished to file certain documents regarding the defendant's personality and relating to offences reported when he had been a minor. Those documents comprised mainly a description of the applicant's sexual conduct when he had been a minor and information about his family background. The applicant's lawyer objected to the filing of the documents and requested an adjournment to prepare a pleading to that effect. After an adjournment of thirty-five minutes he lodged an application for the documents to be rejected. The assize court rejected his application and so copies of the new documents were added to the file. On the evening of the first day of the trial one of the experts appointed to prepare an opinion during the pre-trial investigation gave evidence, making an oral presentation of the report he had prepared at that time. The president of the court subsequently adjourned the proceedings for fifteen minutes, during which the expert studied the new documents produced by the prosecution. When the examination of the expert resumed, he allegedly changed his opinion, stating, among other things, that the applicant was a "paedophile" and that "psychotherapy [was] necessary, but would be ineffective for the time being". The following day the applicant's lawyer disputed the expert's oral submissions and asked for a second opinion. The assize court deferred its decision on that application pending completion of the hearing of evidence. At that point it rejected the application, holding that there had been an opportunity for adversarial argument about the new documents added to the file and that once

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

the expert had studied them, the applicant and his lawyer had been in a position to request any further explanations or information that they required, in accordance with the rights of the defence. The applicant was sentenced to eighteen years' imprisonment for a number of counts of raping his niece, a child under 15, sexually assaulting a girl under 15 and sexually assaulting his nephews. He appealed on points of law, alleging a violation of his right to a fair trial in that his lawyer had had only half a day to study the new evidence which the prosecution had filed during the trial in the assize court and in that the assize court had in addition refused to order a second expert opinion. The Court of Cassation dismissed his appeal in its entirety.

Held

Article 6 §§ 1 and 3 (b): (a) As regards the time afforded to the applicant's lawyer to prepare his defence following the prosecution's production of new evidence in the assize court, the documents in question had been produced in an entirely lawful manner and been communicated to the defence and examined adversarially; the principle of equality of arms had therefore not been infringed. Furthermore, the applicant's submission that his lawyer had had only half a day to read the new evidence was contradicted by the chronology of the hearings held in the assize court. The applicant had had adequate time and facilities to prepare his defence. There had accordingly been no violation of Article 6 § 1 taken in conjunction with Article 6 § 3 (b) on that account.

(b) As regards the time afforded to the expert to study the new evidence filed and the assize court's refusal to order a second opinion, the expert was one of two experts who had drawn up the psychiatric opinion ordered during the investigation. Their written report had been, though not favourable to the applicant, at least mitigated. The applicant asserted that, in the assize court, once the expert had examined the new evidence produced by the prosecution relating, among other things, to the applicant's sexual conduct when he was still a minor, he had expressed a totally damning opinion about him that was entirely at odds with the written report he had prepared three and a half years earlier. While it was impossible to know exactly what the psychiatric expert had said in evidence, it was certain that the Government had not disputed the applicant's allegations. In principle, neither the expression of a change of mind by an expert addressing a court nor a refusal to order a second opinion was inherently unfair. In the instant case, however, the second opinion had been requested after the expert, having rapidly perused the new evidence, had completely changed his mind in the course of one and the same hearing, adopting a highly unfavourable stance towards the applicant. While it was difficult to ascertain what influence an expert's opinion might have had on the assessment of a jury, it was highly likely that such an abrupt turnaround would inevitably have lent the expert's opinion particular weight. In the final analysis, the expert's volte-face, combined with the rejection of the application for a second opinion, had constituted an infringement of the right to a fair trial and the rights of the defence.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Brandstetter v. Austria, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211
Edwards v. the United Kingdom, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B
Hadjianastassiou v. Greece, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252
Nideröst-Huber v. Switzerland, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Mantovanelli v. France, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II
Bernard v. France, judgment of 23 April 1998, *Reports* 1998-II
Pélissier and Sassi v. France [GC], no. 25441/94, ECHR 1999-II
Coëme and Others v. Belgium, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, ECHR 2000-VII

In the case of G.B. v. France,

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

Mr W. FUHRMANN, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr P. KÜRIS,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

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

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44069/98) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr G.B. (“the applicant”), on 30 July 1998.

2. The applicant was represented by Mrs C. Waquet, of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs. The President of the Chamber acceded to the applicant’s request not to have his identity disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

3. Relying in particular on Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention, the applicant complained of an infringement of the principle of equality of arms and the rights of the defence, firstly, in that, at the beginning of his trial at the Assize Court, the prosecution had filed documents that had never been brought to his notice and, secondly, in that the Assize Court had refused to order a further expert opinion when the expert contradicted his written report in the course of his oral submissions.

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

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

6. By a decision of 16 May 2000 taken in the light of the parties' written observations, the application was declared partly admissible¹. The Court decided that no hearing was necessary (Rule 59 § 2).

7. The Court also asked the Government to produce the documents filed by the prosecution at the start of the trial at the Assize Court.

8. On 27 July 2000 the Government filed the documents requested along with further observations on the merits of the application.

9. On 15 September 2000 the applicant's lawyer filed further observations in reply to those of the Government.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The investigation proceedings

10. In the course of a judicial investigation concerning the applicant, his wife, his former brother-in-law and one of his nephews, the applicant was remanded in custody on 16 June 1993 and charged with rape of a child under 15 (his niece), sexual assaults on children under 15 (his nephews) and a number of further counts of sexual assault.

On 16 September 1993 the investigating judge at the Lorient *tribunal de grande instance* ordered medico-psychological examinations of the applicant's niece and all the persons under investigation. He appointed two doctors, named Gautier and Daumer, for that purpose.

11. The two doctors were informed of the applicant's criminal record. In addition to a number of prison sentences, this included an investigation opened in 1989 into charges against the applicant of sexual interference with the daughter of his brother-in-law's sister.

12. On 29 October 1993 the experts filed their report on the applicant. They stated, among other things, that although the applicant, by his own admission, did have fantasist and even mythomaniac tendencies, these were not obviously pathological in nature, as had been shown two years previously by his statements regarding the relations between P.H. and K.S., two of the victims.

13. The doctors concluded as follows:

"1. Our examination of G.B. has revealed psychopathic traits and signs of sexual perversion for which objective evidence is provided by his statements regarding P.H. and C.H.

2. The offence of which he stands accused with respect to C.H. and P.H. is linked to a state of sexual perversion. It is difficult to assess the extent or the nature of this state in

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

so far as the accused presents the facts as isolated incidents. He denies raping K.S. and so it is not possible to address that issue from a clinical viewpoint.

3. The subject is not in a dangerous state in the psychiatric sense.
4. It would not be inappropriate to impose a criminal penalty on him.
5. Rehabilitation will not pose a problem, but a cure will depend on clearer identification of the subject's underlying sexual problem.
6. The subject was not insane within the meaning of (former) Article 64 of the Criminal Code when committing the offences of which he stands accused.
7. His state is not such as to require confinement or psychotherapeutic assistance."

14. In November 1993 the experts' conclusions were served on the applicant. The applicant's detention pending trial was extended several times during the investigation of the case.

15. On 19 October 1995 the applicant and his co-defendants (J.C.H., C.H. and S.C., the applicant's wife) were committed for trial at the Morbihan Assize Court by a judgment delivered by the Indictment Division of the Rennes Court of Appeal. The Indictment Division pointed out, in particular, that the applicant had initially denied any sexual abuse of his niece and nephews and then admitted to the conduct of which he was accused only to retract that admission. It related what had been said during the examination of the applicant's niece on the one hand and his nephews on the other, the latter having also been accused of rape and sexual abuse by the niece. The Indictment Division also mentioned the previous convictions on the applicant's criminal record, namely driving under the influence of alcohol, insulting a member of the police force in the performance of his duties, a hit-and-run offence and a further conviction for driving under the influence of alcohol.

16. The applicant appealed on points of law against the decision to commit him for trial, drawing attention to the vagueness of the terms used in the operative provisions of that decision. In a judgment of 26 February 1996 the Court of Cassation rejected that appeal.

B. The trial

17. The trial at the Assize Court began on 13 March 1997. The registrar read out the decision of the Indictment Division committing the applicant for trial. At that point the advocate-general stated that he wished to file certain documents regarding the personality of the defendants, including the applicant, and relating primarily to offences reported in 1979 and 1980.

18. The documents in question were records of evidence taken from witnesses, a procedural report by a police superintendent, a psychiatric report on the applicant at the age of 17 and a judgment relating to

educational assistance. They comprised mainly a description of the applicant's sexual conduct when he was a minor and information about his family background. They related firstly to a charge of indecent assault on a girl under 15 brought against him in 1979 in proceedings during which the applicant had said that he had done the same thing "at least a dozen times both with little girls and with little boys aged between 7 and 9" and, secondly, to several counts of indecent assault without violence on three children under the age of 15. The proceedings concerning these offences, brought in 1979, and those mentioned above were discontinued.

19. The applicant's lawyer objected to the filing of those documents and requested an adjournment to prepare a pleading to that effect. The hearing was adjourned for thirty-five minutes. The applicant's lawyer lodged an application for all the documents to be rejected on the ground that they related to offences that were subject to limitation and had occurred prior to various amnesty laws which could apply to them. According to the defence, the documents were so old that they contravened the principle that a defendant's antecedents were inadmissible in evidence against him.

20. In an interlocutory judgment delivered on the same day the Assize Court rejected that application on the following grounds:

"... The prosecution, like every other party to a criminal trial, is entitled to produce at the hearing any documents that appear to be helpful in establishing the truth provided that they relate to the offences of which the defendants stand accused and shed light on their personality.

Provided that they are communicated to all the parties and can thus be examined adversarially, the production of such documents cannot have any adverse effect on the rights of the defence. ..."

21. Copies of the documents filed by the prosecution were distributed to each of the civil parties' lawyers and the defence lawyers but the case was not adjourned.

22. When the examination of the defendants began as to their backgrounds, the applicant's hearing was deliberately put back until the end of the afternoon. Exercising his discretionary powers, the President of the Assize Court called a teacher of children with special needs as a witness to be heard for information purposes only. Following that hearing, the respective lawyers of C.H., who stood accused along with the applicant, and of P.H. declared that they were bringing civil-party proceedings on their clients' behalf and made a written application.

The trial was adjourned.

23. At the beginning of the afternoon the lawyer representing the applicant's wife in turn applied for the investigation to be reopened to take account of the documents relating to her that had been filed by the

prosecution. Those documents included a judgment delivered by the Lorient *tribunal de grande instance* in 1996, records of the hearing by that court's registrar and written statements by S.C. The applicant's wife's lawyer requested that in the course of the reopened investigation the statements on the proceedings made by Mr and Mrs B. in the documents filed by the prosecution be added to the file. Failing that, the trial would have to be adjourned to a subsequent session. In support of his requests, the lawyer relied on the requirement of a fair trial.

24. In an interlocutory judgment the Assize Court deferred its decision on the above application pending completion of the hearing of evidence. The President continued his examination of the defendants until 6 p.m. with one short adjournment of fifteen minutes. At 6.20 p.m. the examination of the defendants resumed and thereafter a witness was heard.

25. Lastly, on the evening of the first day of the trial, that is on 13 March 1997, the Court heard one of the experts who had been appointed to prepare an opinion during the pre-trial investigation. He made an oral presentation of the report he had submitted on 29 October 1993 during the investigation proceedings (see paragraph 13 above).

26. The President then adjourned the proceedings for fifteen minutes during which the expert studied the new documents produced by the prosecution.

27. As soon as the hearing of the expert resumed, the latter allegedly changed his opinion, stating, among other things, that the applicant was a "paedophile" and that "psychotherapy [was] necessary, but would be ineffective for the time being".

28. The examination of the expert lasted about two hours, at the end of which the President authorised him to withdraw permanently, a decision on which he had consulted the parties and to which none of them had raised any objection.

29. On the following day, 14 March 1997, the applicant's lawyer disputed the expert's oral submissions and applied for a second opinion, on the following grounds:

"After ... one of the two experts appointed by the investigating judge had made his statement before the Assize Court, he was informed of the two discontinued sets of proceedings that had been brought against G.B., who is now 34, when he was 16 years old. The depositions made by G.B. at that time were read out to the expert. Immediately after being informed of those facts, of which he had been unaware when preparing his expert opinion, the expert radically altered his submissions, stating that:

- in his view G.B. is unquestionably a paedophile;
- psychotherapeutic treatment is necessary, but, given G.B.'s current state of mind, would be totally ineffective because he has no feelings of guilt;
- the length of a prison sentence has no effect on an individual of that type as the potential to be cured depends solely on a feeling of guilt, which G.B. lacks;

– in the absence of a feeling of guilt, there is a major risk that G.B. will reoffend even after a long sentence, meaning that imprisonment can only serve as a means of protecting society. ...

G.B. formally disputes the expert's oral submissions. A second opinion is indispensable. If it had considered it necessary, it was during the investigation that the prosecution should have filed the documents it produced at the beginning of the trial relating to proceedings brought over fifteen years ago. In that case the expert would have drawn up his report in the light of the evidence contained therein and G.B. would undoubtedly have requested a second opinion, prepared by two experts.

The Assize Court therefore heard an oral report that differed radically from the written report by the two experts.

Respect for the rights of the defence requires that a new expert opinion be ordered in the context of an application for the investigation to be reopened. Everyone has the right to a fair trial."

30. The lawyer also applied for the applicant's release on the ground that his client should not have to suffer the consequences of the prosecution's having taken three years and nine months to file documents that it considered indispensable.

31. In an interlocutory judgment of 14 March the Assize Court deferred its decision on the application for further investigative measures pending completion of the hearing of evidence and rejected the application for release on the ground that detention was "necessary to ensure that the defendant remain[ed] at the disposal of the judicial authorities".

32. The President continued to examine the defendants and obtained their statements. After that he took evidence from the applicant's mother, from a person sentenced for a serious crime and from eight witnesses.

33. The applicant's lawyer then reiterated his previous submissions while his wife's lawyer withdrew the interlocutory application he had lodged with the Assize Court.

34. On 15 March 1997 the Assize Court took formal note of the withdrawal by S.C.'s lawyer. On 15 March 1997, after a procedural defect vitiating the interlocutory application made by the applicant's lawyer had in the meantime been cured, the Assize Court nevertheless refused it. It made the following points regarding the complaint of an infringement of the rights of the defence:

"Firstly, the new documents produced by the prosecution and duly communicated to each of the parties to the proceedings could have been contested, particularly by G.B., whether directly or through the intermediary of his counsel.

Secondly, once the above documents had been brought to the notice of the expert ... and he had completed the presentation of his report, G.B. and his counsel were in a position to request any further information or explanations from him that they required.

Thus it cannot legitimately be argued that the production of new documents and their consideration by the psychiatric expert were capable of infringing the rights of the defence.

At all events, in view of the outcome of the oral examination at the hearing, it does not seem essential for the establishment of the truth to seek a second psychiatric opinion.

Consequently, there is no cause for the proceedings to be adjourned ...”

35. The Assize Court also rejected the applicant’s application for release.

36. On 15 March 1997 the Assize Court sentenced the applicant to eighteen years’ imprisonment for a number of counts of raping his niece, a child under 15, sexually assaulting a girl under 15 and sexually assaulting his nephews. The sentences imposed on the three other co-defendants were less severe (ten years’ imprisonment, a fully suspended five-year prison sentence with probation, and a five-year prison sentence, one year of which was suspended with probation).

37. The applicant appealed on points of law. In his first ground of appeal he argued that the Assize Court’s consenting to file the documents produced by the prosecution amounted to a violation of his right to a fair trial, particularly the principle of equality of arms, since his lawyer had only had half a day to study the documents in issue whereas the prosecution had had them for some time. Relying also on Article 6 of the Convention, the applicant submitted another plea regarding the Assize Court’s refusal to order a second opinion. He argued that the examination by the expert of the new documents that had been produced at the hearing, which had made him radically change his initial submissions, required an effective second opinion for the sentence imposed to satisfy the legal requirement that it must be suited to the personality of the defendant.

38. In a judgment of 11 February 1998 the Criminal Division of the Court of Cassation rejected the appeal in its entirety. Regarding the grounds of appeal based on an infringement of the right to a fair trial, the Court of Cassation stated as follows:

“When, after the decision committing the defendant for trial had been read out, the advocate-general produced various documents including the records of a number of discontinued proceedings relating to the defendant, the defence objected and requested that those documents should not be filed.

As justification for its rejection of that request, the Assize Court stated that the prosecution, like every other party to criminal proceedings, is entitled to produce at the trial any documents that appear to afford assistance in establishing the truth in so far as they relate to the offences of which the defendants stand accused and shed light on their personality. If they have been communicated to all the parties so that there has been an opportunity for adversarial argument about them, the production of such documents cannot legitimately be said to have any adverse effect on the rights of the defence.

In ruling to that effect, the Assize Court provided a legal basis for its decision without laying itself open to the objection raised in the ground of appeal because, the adversarial principle having been respected, no statutory or treaty provision prevented documents relating to offences subject to limitation but not covered by an amnesty being filed in that way. ...

As justification for its refusal to order the second expert opinion sought by the defence, the Court, having deferred its decision on the examination of that application, held, after taking evidence, that the requested measure was not indispensable for the establishment of the truth.

In ruling to that effect, the Assize Court, which was not obliged to respond to mere arguments in submissions, determined a matter over which it alone had jurisdiction, deciding that there was no reason to allow the application.”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Hearings before assize courts

1. *The Code of Criminal Procedure*

39. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure on hearings before assize courts provide as follows:

Article 283

“If the investigation appears to him to be incomplete or if new evidence has emerged since its closure, the president may order any further inquiries he deems necessary. ...”

Article 287

“The president may, of his own motion or on an application by the public prosecutor, order cases which do not seem to him to be ready to be tried during the session in which they have been listed for hearing to be adjourned to a subsequent session.”

Article 309

“The president shall be responsible for the proper management of the trial and shall direct the proceedings.

He shall reject anything that is calculated to undermine their dignity or prolong them without creating the hope of more certain results.”

Article 310

“The president is vested with a discretionary power under which he may, on his honour and according to his conscience, take any steps that he believes may assist in establishing the truth. He may, if he deems it appropriate, place the matter before the court, which shall rule in accordance with the conditions set out in Article 316.

During the trial he may summon any person, where necessary by means of a warrant, and examine him, or demand to see any new evidence which he considers likely, in the light of argument at the trial, to assist in establishing the truth. Witnesses called in this

way shall not be required to take an oath and their statements shall be regarded as being solely for information purposes.”

Article 316

*(in its wording prior to the Act of 15 June 2000
enhancing the presumption of innocence and victims’ rights)*

“All interlocutory issues shall be decided by the court, after the prosecution, the parties or their lawyers have been heard.

Interlocutory judgments may not prejudge the merits.

They may be challenged by means of an appeal on points of law, but only at the same time as the judgment on the merits.”

Article 346

“Once the evidence has been heard, civil parties or their lawyers shall be heard. The prosecution shall make its submissions.

The defendant and his lawyer shall submit their defence pleadings.

Civil parties and the prosecution have the right to reply but the defendant or his lawyer shall always speak last.”

2. *Relevant case-law*

40. According to the established case-law of the Criminal Division of the Court of Cassation (*Cass. crim.*) (see, in particular, *Cass. crim.*, 13 May 1976, *Bulletin criminel (Bull. crim.)* no. 157, and *Cass. crim.*, 4 May 1988, *Bull. Crim.* no. 193):

“The prosecution shall be free to decide the content of its submissions. It shall be entitled to produce any documents and provide any explanations that it considers necessary, subject to the right of the parties concerned to reply.”

41. According to other established precedents of the Criminal Division of the Court of Cassation (see, in particular, *Cass. crim.*, 19 April 1972, *Bull. crim.* no. 132, and *Cass. crim.*, 5 February 1992, *Bull. crim.* no. 51):

“Under Article 287 of the Code of Criminal Procedure, defendants are not entitled *before* the opening of the trial to file an application for the case relating to them to be adjourned to a subsequent session.”

B. Evidence given to trial courts by experts

42. Evidence given by experts is governed by the following provisions of the Code of Criminal Procedure:

Article 168

“Experts shall, if necessary, give evidence in court on the results of their technical investigations, after swearing to assist the court on their honour and according to their conscience. When giving evidence, they may consult their report and its annexes.

The president may, of his own motion or at the request of the prosecution, the parties or their counsel, ask experts any questions falling within the sphere of the task assigned to them.

Following their statement, experts shall attend the hearing unless the president authorises them to withdraw.”

Article 169

“If at the hearing of a trial court a person heard as a witness or for information purposes contradicts the conclusions of an expert report or provides new technical insights, the president shall ask the experts, the prosecution, the defence and, if the case arises, the civil party, to submit their observations. The court shall declare in a reasoned decision either that the contradiction shall be disregarded or that the case shall be adjourned to a subsequent date. In the latter case, the court may order any measure it deems necessary with regard to the expert opinion.”

C. Records of proceedings before assize courts

43. The provisions of the Code of Criminal Procedure relating to such records provide as follows:

Article 378

“To ensure that the required formalities have been carried out, the registrar shall draw up a record which shall be signed by the president and the registrar.

The record shall be drawn up and signed within three days at the latest of the delivery of judgment.”

Article 379

“Unless the president orders otherwise, of his own motion or at the request of the prosecution or the parties, the record shall include neither the defendants’ replies nor the content of depositions, subject nonetheless to the implementation of Article 333 regarding additions, changes or variations in witnesses’ statements.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (b) OF THE CONVENTION

44. The applicant alleged violations of Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention, the relevant provisions of which provide:

“1. In the determination 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:

...

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

...”

A. Submissions of the parties

45. The applicant complained that the principles of equality of arms and a fair trial had been infringed when the prosecution produced new evidence at the beginning of the trial at the Assize Court.

46. The applicant did not criticise the production of that evidence in itself but complained that his lawyer had not been given reasonable time to defend him properly in the light of the content of the documents produced. He pointed out in that connection that his lawyer had been granted only a 35-minute adjournment in which to prepare submissions calling for rejection of all the new evidence and then only half a day in which to study the documents in issue while at the same time having to follow the continuing proceedings. The applicant further observed that during the three and a half years of preliminary investigation, neither the prosecution nor the investigating judge had deemed it necessary to conduct any inquiries into the applicant’s past. He also argued that the documents in issue, relating to accusations levelled against him when he was a minor or had only just reached his majority, had shed a new and radically different light on his conduct, as evidenced by the reaction of the expert heard during the trial.

47. The applicant further submitted, with regard to the conditions in which the expert had been examined on the evidence, that, although the formal, written rules had been respected, the seeming respect had in fact led to a violation of the rights of the defence on account of the derisory length of time that the expert had been given – a quarter of an hour during the trial and without any real adjournment of the proceedings – to comment on new documents which had prompted him to change his mind so abruptly.

48. Lastly, the applicant submitted that the rejection of his application for a second opinion had constituted a breach of the rights of the defence because a second opinion had been essential in view both of the expert’s volte-face and of the influence that the latter’s abrupt change of mind might have had in establishing the defendant’s criminal responsibility and deciding on the sentence most suited to him personally. On the

latter point, the applicant noted that the sentence imposed on him (eighteen years' imprisonment) had been heavier than that imposed on the three other co-defendants (ten years' imprisonment, a five-year fully suspended prison sentence with probation and a five-year prison sentence one year of which was suspended with probation).

49. The applicant considered therefore that the proceedings before the Assize Court had been unfair.

50. Regarding the filing of documentary evidence by the prosecution, the Government argued that each party was free to submit whatever arguments it wished to the Assize Court. The latter did not decide the case on the written evidence but on the evidence adduced in court. While the defendant was free to choose his defence, the prosecution had the right to produce new evidence in support of its argument. The documents in issue in the instant case had been intended to provide information about the applicant's personality. The Government pointed out that the Assize Court had confirmed that possibility in its interlocutory judgment of 13 March 1997 and stated that the documents in issue had been communicated to the parties and there had been an opportunity to examine them adversarially.

51. In that connection, the Government observed that although, in his initial application, the applicant had criticised the filing of evidence taken from proceedings long before, he had narrowed the scope of that complaint in his further observations, merely alleging a lack of time to prepare his defence. The Government pointed out that the complaint in question had never been raised before the Assize Court. It was only after the expert had made his submissions, and having regard to the possible impact of his statements, that the applicant's lawyer applied for the investigation to be reopened and the hearing to be adjourned to a subsequent session.

52. As to the legality of the prosecution's conduct, the Government considered that the rights of the defence had been respected in the instant case. They noted in that connection that copies of the documents in issue had been distributed to each of the lawyers of the civil parties and the defence lawyers. Moreover, the examination of the applicant as to his background had been adjourned until the afternoon to give the applicant and his counsel the time they needed to study the new evidence. The applicant's lawyer had also been granted an adjournment to prepare his application to reject the documents in issue and had thus been able to criticise them. The defence had also been able to present its version of the facts on the second and third days of the trial and had been given the last word, in accordance with the provisions of Article 346 of the Code of Criminal Procedure. At all events, the Government pointed out that the applicant had not been unaware of the existence of those documents and that his sexual problems in adolescence had already been mentioned in

the report on his personality drawn up by the investigating judge. No evidence had therefore been concealed.

53. Furthermore, with regard to the psychiatrist's evidence at the trial, the Government pointed out that psychiatric experts played no part in establishing whether defendants had committed the offences of which they were accused since their sole function was to help the court to arrive at a more informed opinion about the personality of the accused, so that it could determine, *inter alia*, his degree of responsibility at the material time. The expert's comments on the documents in issue came within the scope of his freedom of expression. The Government also pointed out that, as a skilled professional, the expert was entirely at liberty to assess the time he required to familiarise himself with the documents on the file that would provide him with useful information and form an opinion on their potential impact on his previous diagnosis. If the expert had thought the adjournment was not long enough, he would have asked for an extension or even for an adjournment until the following morning in view of the late hour at which he was examined. Moreover, it was impossible to know exactly what the expert had said in evidence because all proceedings before the Assize Court were oral. At all events and contrary to what the applicant asserted, the Government considered that the expert's oral evidence had not conflicted with his report, which had already pointed to the accused's psychopathic traits and signs of sexual perversion.

54. The Government also pointed out that the applicant had had an opportunity to contradict the psychiatric expert's comments freely because he had been able to exercise his right to examine him in accordance with Article 168 of the Code of Criminal Procedure. The Assize Court had not considered it necessary to allow the applicant's application for a second opinion to be ordered because nine other witnesses had been heard after the psychiatric expert. The Government argued that the right to a second opinion was not an absolute right under the requirements of the Convention, the national courts being free to judge for themselves whether it was appropriate to order a second opinion.

55. Lastly, the Government asserted that the applicant's conviction had not been based solely on the expert's evidence at the trial and that the applicant had been able to put his arguments to the jury throughout the proceedings and make use of the remedies available to him. The documents in issue and the expert's oral evidence had been only a part of the evidence submitted to the jury.

B. The Court's assessment

56. The applicant complained under Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention that he had not had a fair trial before the Assize Court. The

complaint can be divided into three parts: firstly, the applicant alleged an infringement of the principle of equality of arms and the rights of the defence on account of the circumstances in which the prosecution had filed new documents at the beginning of the trial in the Assize Court and the lack of time that his lawyer had had to prepare his defence thereafter; secondly, he complained that the expert had had only a quarter of an hour to study the new evidence, which nonetheless had caused him to effect a complete volte-face in his submissions; finally, the applicant considered it unfair of the Assize Court to reject his application for a second opinion when the expert's change of mind had strongly influenced the jury's opinion in a direction that was unfavourable to him.

57. Bearing in mind that the requirements of paragraph 3 (b) of Article 6 of the Convention amount to specific elements of the right to a fair trial guaranteed under paragraph 1, the Court will examine all the complaints under both provisions taken together (see, in particular, *Hadjianastassiou v. Greece*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, p. 16, § 31).

58. The Court reiterates that the principle of equality of arms relied on by the applicant – which is one of the elements of the broader concept of fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see, among many other authorities, *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 107-08, § 23, and *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 102, ECHR 2000-VII).

59. The Court also points out that it is not within the province of the European Court to substitute its own assessment of the facts and the evidence for that of the domestic courts and, as a general rule, it is for these courts to assess the evidence before them. The Court's task is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was taken, were fair (see the following judgments: *Edwards v. the United Kingdom*, 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, § 34; *Mantovanelli v. France*, 18 March 1997, *Reports* 1997-II, pp. 436-37, § 34; and *Bernard v. France*, 23 April 1998, *Reports* 1998-II, p. 879, § 37).

1. The time afforded to the applicant's lawyer to prepare his defence following the production of new evidence by the prosecution

60. The Court notes that it was entirely lawful for the prosecution, at the beginning of the trial, to file new documents relating to the applicant's personality; these were communicated to the defence and subsequently examined adversarially. It also notes that the applicant himself did not criticise the production of those documents in itself. It finds therefore

that this did not in itself give rise to any infringement of the principle of equality of arms between the parties.

61. The Court has also carefully analysed the sequence of events described in the record of proceedings before the Assize Court, noting that it was at the beginning of the trial, at 10 a.m. on 13 March 1997, that the deputy public prosecutor produced the new evidence, which the applicant's lawyer unsuccessfully asked the court to refuse to place in the file. On 13, 14 and 15 March there followed the examination of the defendants, the hearing of the witnesses and the expert, the civil parties' pleadings, the deputy public prosecutor's submissions, the pleadings of the co-defendants' lawyers and finally the pleadings by the lawyer of the main defendant, namely the applicant, which were submitted from 7.05 to 8.45 p.m. on 15 March 1997 and brought the hearing to a close (the court and the jury then retired to discuss the verdict, which they delivered some three hours later at 11.45 p.m.).

62. In that connection, the Court points out that it is not true that the applicant's lawyer had only half a day to read the new evidence (while following the continuing proceedings), as the applicant submitted. The half day in question was only the time between the production of the evidence and the beginning of the expert's evidence, the importance of which must be examined separately (see paragraphs 68 et seq. below).

63. In view of the foregoing, the Court considers that the applicant had adequate time and facilities to prepare his defence when faced with the new evidence and finds that in the instant case there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (b) on that account.

2. *The time afforded to the expert to study the new evidence filed and the Assize Court's refusal to order a second opinion*

64. The Court notes that the hearing of Dr Gautier, one of the experts appointed during the investigation, began in the late afternoon of 13 March when he read out his written report. In that connection, the Court would point out that the psychiatric opinion ordered during the investigation was intended to determine whether the applicant suffered from any kind of mental or psychological anomaly and, if so, whether there was a link between that disorder and the offences of which he stood accused. It was also supposed to assess how dangerous the defendant was. The two experts appointed by the investigating judge concluded that the offences with which the applicant had been charged, and of which his nephews and niece, the alleged victims, had accused him, were linked with a state of sexual perversion. They stated, however, that it was difficult to assess the extent and nature of that perversion – in so far as the applicant presented the facts as isolated incidents – or to gauge the

applicant's potential for rehabilitation since a cure would be possible only if his underlying sexual problems were more clearly identified. The experts also asserted that the applicant was not dangerous in the psychiatric sense of that term. Consequently, their written report was, though not favourable towards the applicant, at least mitigated.

65. The Court further notes that in the middle of his evidence to the Assize Court Dr Gautier was granted a fifteen-minute adjournment to examine the new documents produced by the prosecution relating, in particular, to the applicant's sexual conduct at the age of 16 and 17. The expert was thus able to study a statement dating from 1979 in which the applicant spontaneously admitted to having sexually interfered with young children of both sexes on a dozen or so occasions.

66. The applicant asserted that when the hearing resumed, the expert expressed a totally damning opinion about him that was entirely at odds with the written report he had prepared three and a half years earlier. The expert is alleged to have stated as follows:

"G.B. is a paedophile, for whom psychotherapy is necessary but would be ineffective because G.B. would have no feelings of guilt. The length of a prison sentence has no effect on an individual of this type and there is a high risk that he will reoffend."

67. The Court concedes that it is impossible to know exactly what the expert said in evidence since there are no written records of hearings before assize courts. However, it notes that the Government have never disputed that the expert had a brief opportunity to study the new documents in the middle of his evidence or that he made the comments attributed to him by the applicant; they have merely pointed out that the written report had already drawn attention to the defendant's psychopathic traits and signs of sexual perversion.

68. The Court would point out that the mere fact that an expert expresses a different opinion to that in his written statement when addressing an assize court is not in itself an infringement of the principle of a fair trial (see, *mutatis mutandis*, *Bernard*, cited above, p. 880, § 40). Similarly, the right to a fair trial does not require that a national court should appoint, at the request of the defence, a further expert even when the opinion of the expert appointed by the defence supports the prosecution case (see *Brandstetter v. Austria*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, p. 22, § 46). Accordingly, the refusal to order a second opinion cannot in itself be regarded as unfair.

69. The Court notes, however, that in the instant case the expert not only expressed a different opinion when addressing the court from that set out in his written report – he completely changed his mind in the course of one and the same hearing (see, by way of contrast, *Bernard*, cited above). It also notes that the application for a second opinion lodged by the applicant followed this "volte-face" which the expert had effected having rapidly

perused the new evidence, adopting a highly unfavourable stance towards the applicant. While it is difficult to ascertain what influence an expert's opinion may have had on the assessment of a jury, the Court considers it highly likely that such an abrupt turnaround would inevitably have lent the expert's opinion particular weight.

70. Having regard to these particular circumstances, namely the expert's volte-face, combined with the rejection of the application for a second opinion, the Court considers that the requirements of a fair trial were infringed and the rights of the defence were not respected. Accordingly, there has been a breach of Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention taken together.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

71. 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

72. The applicant claimed 500,000 French francs (FRF) in respect of non-pecuniary damage.

73. The Government submitted that if the Court were to find a violation, that finding would in itself constitute sufficient compensation for the non-pecuniary damage sustained by the applicant.

74. The Court notes that in the present case an award of just satisfaction can only be based on the fact that the applicant did not have the benefit of the guarantees of Article 6. Whilst the Court cannot speculate as to the outcome of the trial had the position been otherwise, it does not find it unreasonable to regard the applicant as having suffered a loss of real opportunities (see *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 80, ECHR 1999-II). To this has to be added the non-pecuniary damage which the finding of a violation of the Convention in the present judgment is not sufficient to make good. Ruling on an equitable basis, in accordance with Article 41, it awards him FRF 90,000.

B. Costs and expenses

75. The applicant did not make any claim in this respect.

76. The Government expressed no view on the matter.

77. This being the case, the Court concludes that it is not necessary to reimburse the applicant's costs and expenses.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention;
2. *Holds* that the respondent State is to pay the applicant, within three months, FRF 90,000 (ninety thousand French francs) in respect of non-pecuniary damage plus simple interest at an annual rate of 4.26% from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

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

S. DOLLÉ
Registrar

W. FUHRMANN
President

POTOCKA AND OTHERS v. POLAND
(Application no. 33776/96)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 4 OCTOBER 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹**Access to a court – scope of review by Supreme Administrative Court****Article 6 § 1**

Access to a court – Administrative proceedings – Scope of review by Supreme Administrative Court – Review of lawfulness of administrative decision

Article 35 § 3

Jurisdiction ratione temporis – Refusal of jurisdiction by Supreme Administrative Court on the basis of legislation enacted prior to acceptance of the right of petition

*
* *

In 1947 an application was made on behalf of Józef Potocki for temporary ownership of two plots of land which had been expropriated in 1945. Under the relevant provision, the authorities could grant such temporary ownership if it was established that the property had not been designated for public use and temporary ownership would not be incompatible with such use. The application remained unanswered. In 1990 the applicants inherited the estate of Józef Potocki and lodged a request for restitution of the plots. The administrative authorities refused to return the plots to the applicants or to grant them the right to perpetual use, pointing out that the palace built on the plots had been largely destroyed during the war and had been rebuilt at State expense. The applicants ultimately appealed to the Supreme Administrative Court, which rejected the appeal in 1995. With regard to the application for temporary ownership, the court held that it could not review the application for temporary use, lodged in 1947, since it was not competent to deal with appeals against administrative decisions where the proceedings had been instituted before 1 September 1980. With regard to the applicants' request for restitution and the right to perpetual use, the court considered that the authorities had failed to show why restitution would be incompatible with public use but nevertheless held that the decision of the administrative authorities had been lawful.

Held

Article 6 § 1: (a) Temporal limitation on the Supreme Administrative Court's jurisdiction: The Supreme Administrative Court Act, which had come into force on 1 September 1980, provided unequivocally that judicial review was not available where administrative proceedings had been instituted before that date. The

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

legislation was enacted prior to the date on which Poland's acceptance of the right of individual petition came into effect and it was that legislation which deprived the applicants of their right of access to a court. The subsequent decision of the Supreme Administrative Court merely highlighted the impossibility of judicial review. This part of the case thus fell outside the Court's jurisdiction *ratione temporis*.
Conclusion: no violation (unanimously).

(b) Scope of jurisdiction: The scope of the Supreme Administrative Court's jurisdiction was limited to an assessment of the lawfulness of the administrative decision but was not confined to assessing whether the decision was compatible with substantive law, since the court was empowered to set aside a decision if it was established that procedural requirements of fairness had not been met. The court examined whether the administrative authorities had complied with their procedural obligations and, while it found that the authorities had fallen short of their obligations, its reasoning showed that it had in fact examined the expediency aspect of the case. The court had stated that the decision was in any event lawful. The court's reasoning showed that it had considered all the applicants' submissions on their merits, without having to decline jurisdiction in replying to them or in ascertaining the relevant facts. The scope of review was thus sufficient to comply with Article 6 § 1.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Zumtobel v. Austria, judgment of 21 September 1993, Series A no. 268-A

Kefalas and Others v. Greece, judgment of 8 June 1995, Series A no. 318-A

Bryan v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-A

In the case of Potocka and Others v. Poland,

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

Mr G. RESS, *President*,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr L. CAFLISCH,
Mr J. MAKARCZYK,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr M. PELLONPÄÄ,
Mrs S. BOTOCHAROVA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 June and 13 September 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 33776/96) against the Republic of Poland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by four Spanish nationals, Pelagia-Maria Potocka, Piotr Potocki-Radziwiłł, Dorota Potocka-Radziwiłł and Anna Potocka, the second of whom also has Polish nationality, and Izabela d’Ornano who has French and Polish nationality (“the applicants”), on 18 December 1995.

2. The applicants were represented before the Court by Ms C. Imbach, a lawyer practising in Strasbourg. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Drzewicki, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged, in particular, under Article 6 § 1 of the Convention that they did not have access to a court, as the Supreme Administrative Court, which was competent to deal with their case, did not have full jurisdiction on questions of fact and law. In addition, that court’s jurisdiction was limited to cases concerning administrative proceedings instituted after a certain date.

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

6. In a decision of 6 April 2000 the Chamber declared the application partly admissible¹.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. In 1947 Roman Potocki, acting on behalf of his brother Józef, lodged an application under Article 7 of the Decree of 26 October 1945 on real property in Warsaw for temporary ownership of two plots of land located in Krakowskie Przedmieście Street, Warsaw, to be awarded to Józef Potocki, the former owner. This application remained unanswered.

8. On 3 December 1990 the Warsaw District Court declared that the estate of Józef Potocki had been inherited, pursuant to the relevant provisions of the Polish Civil Code, by his wife Pelagia-Maria Potocka for four sixteenths, and by each of his children, Piotr Potocki-Radziwiłł, Anna Potocka, Dorota Potocka-Radziwiłł and Izabela d'Ornano, for three sixteenths.

9. On 20 December 1990 the second applicant lodged a request with the Governor of Warsaw for restitution of the two plots, indicating that they were listed in the Warsaw Land Register under nos. 415 and 9048.

10. By a decision of 5 August 1991 the Director of the Warsaw District Office discontinued the administrative proceedings relating to the applicants' request of 20 December 1990.

11. On 8 September 1991 the Warsaw Regional Office quashed the decision to discontinue the proceedings. It stated that it had been established during the proceedings that the plots concerned were situated in Warsaw. By virtue of the Decree on real property in Warsaw of 26 October 1945, all real property situated in Warsaw had been expropriated. However, under Article 7 of that decree, former owners had a right to lodge an application for temporary ownership of their plots. The authorities competent to deal with these applications could award temporary ownership if it was established that the plots concerned had not been designated for public use and that the award would not be incompatible with such use. In the applicants' case, such an application had been lodged in 1947, but it had remained unanswered. The first-instance administrative authority, when dealing with the applicants' request of 20 December 1990, had overlooked that fact. When reconsidering the case, that authority was required, in particular, to examine whether granting the applicants the right to perpetual use of the plot under the Land Administration and Expropriation Act of 1985,

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

the provisions of which had replaced the procedural rights afforded to former real-property owners by Article 7 of the 1945 decree, would conflict with the public use of the plots concerned, as determined in relevant local land-development plans.

12. On 27 December 1991 the Director of the Warsaw District Office refused to return the plots to the applicants and to grant them the right to their perpetual use. He stated that it had been established during the proceedings that in 1947 the applicants' predecessor in title had submitted an application for temporary ownership of the plots, which had then been listed in the Warsaw Land Register under entries nos. 415 and 9048. This application had remained unanswered, but the administrative authority had duly examined it in the course of the current proceedings. It was established that the palace built on the plots had been destroyed at 70 to 75 % during the Second World War, as was pointed out in a letter of the Regional Conservator of Historical Monuments of 28 November 1991. The palace had subsequently been rebuilt by the Ministry of Culture. Thus it had been the State Treasury which had borne the costs of rebuilding the palace. Accordingly, restitution of the property concerned would have been unjustified, and the administrative authority found no grounds on which the 1947 application and the request lodged by the applicants in 1990 should be granted.

13. The applicants lodged an appeal against that decision. They argued that the decision was not in conformity with the applicable laws, in particular as the first-instance authority had failed to establish beyond reasonable doubt that the palace had indeed been destroyed during the Second World War. They also complained that no sound arguments had been advanced in the decision to show that restitution of the property to the applicants would be incompatible with its public use.

14. On 27 February 1992 the Governor's Office rejected the applicants' appeal, finding that it had been lodged one day after the expiration of the fourteen-day time-limit provided for in the Code of Administrative Procedure.

15. The applicants filed an appeal with the Supreme Administrative Court. They argued that the appeal had been posted on 20 January 1992, that is on the last day of the time-limit, as was shown by a post-office receipt. The fact that the postmark on the envelope was dated 21 January 1992 was due exclusively to the incomprehensible negligence of the postal services and could not be held against the applicants.

16. On 24 July 1992 the Supreme Administrative Court quashed the decision appealed against, considering that it was not established that the applicants had lodged their appeal against the decision of 27 December 1991 outside the time-limit provided for by the Code of Administrative Procedure, in particular because the applicants had

submitted the post-office receipt to the court, showing clearly that their appeal had been posted on 20 January 1992.

17. On 9 September 1993 the Office of the Governor of Warsaw, having examined the applicants' appeal of 20 January 1992, upheld the decision of 27 December 1991. It pointed out that the administrative authority had established that the property of the applicants' predecessor-in-title had been designated by relevant land-development plans adopted in 1947, 1983 and 1992 for use by the Ministry of Culture and Arts. That designation had not been changed by any subsequent decision, as was certified by a letter of 19 August 1993 from the Director of the Land Administration Department of the Warsaw District Office. The Governor further held that the palace built on the plots had been destroyed at 70 to 75 % during the Second World War, as was certified by a letter of the Regional Conservator of Historical Monuments of 28 November 1991. The palace had been rebuilt in the late 1940s by the Ministry of Culture and Arts. As it had been the State Treasury that had borne the rebuilding costs, it had acquired ownership of the property concerned. Moreover, at the time when Roman Potocki had lodged the application for temporary ownership, the buildings on the plot had not existed, as they had been destroyed. The administrative authority concluded that, in the light of the above considerations, granting the applicants the right to perpetual use would be unjustified.

18. On 12 October 1993 the applicants lodged an appeal with the Supreme Administrative Court against that judgment, complaining that the impugned decision was not in conformity with applicable substantive law. They first submitted that the decision was in breach of Article 7 of the 1945 decree in that the administrative authorities had failed to establish with sufficient clarity that the applicants' intentions as to the future use of the palace had not been compatible with the local land-development plan. The applicants emphasised that the authorities had disregarded their argument that they did not plan to alter the public nature of the palace. They had only wanted to reserve a small part of it for their exclusive use, whereas the remainder would be used for cultural and leisure purposes and would be accessible to the general public. Therefore, no issue arose, in fact, regarding the designation of the property for public use as its use was to remain unchanged. Moreover, the authorities had failed to indicate why the restitution of the property to the applicants would be incompatible with its continued public use.

19. The applicants further stressed that the authorities had failed to establish beyond reasonable doubt that the buildings on the plots had been destroyed during the Second World War and subsequently rebuilt by the State, and that they should therefore be considered the State's property. The findings made in this respect were superficial and based on insufficient evidence. The applicants emphasised in particular that the

letter from the Regional Conservator of Historical Monuments of 28 November 1991 could not reasonably be regarded as credible, as the conservator operated under the supervision of the Ministry of Culture and thus could not be expected to act against the ministry's interests. In view of that flaw, the authorities should have requested a report by an expert on construction technology in order to verify the information in the conservator's letter. In conclusion, the applicants requested that the decision under appeal should be set aside and that the case should be re-examined.

20. The applicants submitted that Articles 7, 8, 10, 12, 35 §§ 1 and 3, 75 § 1, 77 § 1, 78 § 1 and 107 § 3 of the Code of Administrative Procedure had been breached in the course of the proceedings and that those procedural shortcomings had had a bearing on the outcome of the case.

21. On an unspecified date a hearing was held before the Supreme Administrative Court in the appeal proceedings. The applicants' lawyer submitted that their application of 20 December 1990 was to be seen both as a reiterated application for temporary ownership, lodged in 1947, and as a new application for restitution of the property concerned and for having a right to perpetual use of the land awarded.

22. By a judgment of 22 June 1995 the Supreme Administrative Court rejected the applicants' appeal in so far as it concerned the application for temporary ownership, which had been submitted by Roman Potocki in 1947. In doing so, the court recalled that, pursuant to Article 14 of the Supreme Administrative Court Act of 31 January 1980, as amended, it was not competent to deal with appeals against administrative decisions given in cases in which proceedings had been instituted before 1 September 1980. Accordingly, the court could not review the lawfulness of that part of the contested second-instance administrative decision, given that the relevant proceedings had been instituted in 1947.

23. In so far as the decision under appeal concerned the applicants' application of 20 December 1990 for restitution of their former property and for the right to perpetual use of the land under the provisions of the Land Administration and Expropriation Act of 1985, the Supreme Administrative Court first considered that the authorities had failed to show why restitution of the property to the applicants would be incompatible with public use of the plot and the palace, and had therefore breached Article 107 § 3 of the Code of Administrative Procedure, under which an administrative authority, when issuing a decision, was required to point out the facts on which it had relied, to refer to evidence which had served as a basis for its factual findings, and to indicate the grounds on which other evidence had not been considered credible.

The court further considered that despite those procedural shortcomings the decision under appeal had, in any event, been lawful.

The court noted that the crux of that part of the case was to assess whether the applicants could, under the Land Administration and Expropriation Act of 1985, claim to have a right to perpetual use of the plots concerned conferred on them by way of compensation for the expropriation carried out under the 1945 decree.

The court observed that under section 82(2) of the Land Administration and Expropriation Act, a right to perpetual use of land could only be conferred in cases where real property was given back to its former owners. However, that entitlement had been limited to certain categories of real property, namely one-family houses or small apartment blocks. The property concerned in the present case did not belong to any of those categories. Moreover, the 1985 Act had laid down a time-limit for the submission of such claims, and that limit had expired on 31 December 1988. The applicants' application of 20 December 1990 to have their former property restored to them and for the right to perpetual use of the property had been lodged outside that time-limit. Accordingly, the restitution could not have been ordered. The Supreme Administrative Court therefore dismissed the remainder of the applicants' appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Expropriation of property situated in Warsaw and the current status of such property

24. The Decree of 26 October 1945 on real property in Warsaw expropriated real property situated in Warsaw and transferred ownership to the municipality of Warsaw.

25. Pursuant to section 33(2) of the Local State Administration Act of 20 March 1950, ownership of property situated in Warsaw was assigned to the State Treasury.

26. The Local Self-Government Act of 10 May 1990 re-established local self-government. Pursuant to section 5(1), ownership of land which had previously been held by the State Treasury and which had been within the administrative territory of municipalities at the relevant time was transferred to the municipality.

B. Entitlement to compensation under the Decree on real property in Warsaw

27. Under Article 7 of the 1945 decree, former owners had the right to lodge an application for temporary ownership of their plots (*własność czasowa*). The authorities competent to deal with such applications first had to examine whether the plots concerned had not been designated for

public use. If they considered that granting temporary ownership to former owners would not be incompatible with public use, a decision could be made in favour of the former owner.

28. The Land Administration and Expropriation Act was enacted in 1985. Under section 82(2) of that Act, former owners of real property were entitled to apply for restitution of property which had been expropriated and to claim the right to perpetual use of the property. However, that entitlement was limited to certain categories of real property, namely one-family houses or small apartment blocks. Moreover, this Act laid down a time-limit for such claims. That limit expired on 31 December 1988.

C. Right to perpetual use of land

29. The right to perpetual use of land owned by municipalities is regulated in Book Two of the Civil Code (*Property and other rights in rem, Title two: Right to perpetual use*). It follows from the relevant provisions that this right consists in an entitlement to exclusive use, by a natural or legal person, of land owned by a municipality or by the State for ninety-nine years against annual payment of certain rates. A person having such a title can construct buildings on the land, of which he will be the owner. An administrative decision by a municipality to confer the right to perpetual use on a given individual is necessary and sufficient for a final contract to this effect to be concluded between the parties. The contract between the municipality and the perpetual user must be in the form of a notarial deed. A right to perpetual use can be sold or bequeathed.

D. Administrative proceedings by which a final administrative decision can be declared null and void

30. Under Polish law no special provisions have been enacted whereby redress may be obtained for wrongs relating to expropriations carried out within the framework of the agrarian reforms. There is therefore no specific legal framework to mitigate the effects of certain infringements resulting from the deprivations of property. However, persons whose property was expropriated, or their legal successors, may institute administrative proceedings under Article 155 of the Code of Administrative Procedure, in order to claim that the expropriation decisions should be declared null and void as having been in breach of the laws laying down criteria for expropriation, as applicable at the material time. If it is established that the contested decision was contrary to the legislation applicable at the time of the expropriation, the administrative

authority shall declare it null and void. Administrative decisions may ultimately be appealed against in the Supreme Administrative Court.

E. The scope of judicial review by the Supreme Administrative Court

31. Under Article 7 of the Code of Administrative Procedure, in administrative proceedings the competent authorities take all measures necessary to make detailed findings of fact, having due regard to the public interest and to justified individual interests. According to Article 8, they are obliged to conduct proceedings in such a manner as to strengthen the confidence which citizens are entitled to have in the State authorities.

32. Article 10 of the Code requires the administrative authorities to ensure that the respective parties to the proceedings have an opportunity to participate actively therein, to adopt, before a decision is given, a position concerning the evidence gathered in the case and other material in the case file, and to submit comments on their own claims.

33. According to Article 75 § 1 of the Code, any lawful material which could serve as a basis for factual findings is admissible as evidence in administrative proceedings. In particular, documents, witnesses' testimonies, expert reports and inspections may be so admitted. Under Article 78 § 1 of the Code, a request to take evidence should be allowed, if the circumstances which are to be established are relevant to the decision to be given.

34. Article 196 § 1 of the Code of Administrative Procedure, as applicable at the material time, provided that an appeal on points of law against an administrative decision could be lodged with the Supreme Administrative Court. Article 207 § 2 stated that the court should set the decision aside wholly or in part if it established that the decision was in breach of substantive law or that the proceedings leading to the decision had contained a flaw which made the decision null and void, or that procedural shortcomings in the proceedings were such as to justify the re-opening of the latter.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

35. The applicants submitted that they did not have access to a court, as the Supreme Administrative Court, which was competent to deal with their case in respect of their compensation claims under the Decree of 26 October 1945 on real property in Warsaw and subsequent relevant legislation, did not have full jurisdiction to examine issues of law and

fact. They further submitted that the jurisdiction of that court was also subject to a temporal limitation. The applicants alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

A. Temporal limitation of the Supreme Administrative Court’s jurisdiction

36. The applicants submitted that the Supreme Administrative Court had not been able to examine their 1947 application for temporary ownership, because under the provisions of the Supreme Administrative Court Act it only had jurisdiction to hear cases concerning administrative proceedings which had started after it had come into existence, that is after 1 September 1980. Consequently, the application which Roman Potocki had submitted in 1947 had not been examined at all as the court did not have jurisdiction *ratione temporis*.

37. The Government submitted in that connection that under section 14 of the Supreme Administrative Court Act of 31 January 1980, no appeal to that court lay either against administrative decisions given before 1 September 1980, or against administrative decisions issued after that date in proceedings which had commenced before 1 September 1980. As a result, the applicants’ appeal against the second-instance administrative decision of 9 September 1993 had to be rejected.

38. The Government submitted that the *ratio legis* of section 14 of the Act had obviously been to prevent judicial review of acts and events that had occurred before the Supreme Administrative Court was created. Such a limitation could not be regarded in itself as incompatible with the rule of law and was frequently applied in the legislative practice of democratic States, as well as before the organs of international systems for the protection of human rights.

39. The Court notes at the outset that Poland recognised the competence of the European Commission of Human Rights to receive individual applications “from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be a victim of a violation of the rights recognised in the Convention through any act, decision or event occurring after 30 April 1993”. According to Article 6 of Protocol No. 11 this limitation remains valid for the jurisdiction of the Court under that Protocol.

40. The Court observes that the legislation relevant to the present case, namely the Supreme Administrative Court Act, came into force on 1 September 1980. It provided unequivocally that judicial review was not available in cases where administrative proceedings had been instituted

before that date. The final judgment of the Supreme Administrative Court in the applicants' case was delivered on 22 June 1995. In that judgment the court rejected the applicants' appeal against the decision of 9 September 1993 in so far as that appeal could be regarded as a reiteration of the application lodged in 1947. It pointed out that section 14 of the 1980 Supreme Administrative Court Act expressly excluded the possibility of examining appeals against any administrative decisions issued in proceedings launched before 1 September 1980.

41. The Court observes that the legislation concerned was enacted prior to the date on which its jurisdiction to examine individual applications against Poland took effect. Therefore, even supposing that the fact that judicial review was impossible in respect of the proceedings by which the applicants had unsuccessfully sought compensatory entitlements available under Article 7 of the 1945 Decree on real property in Warsaw might indeed raise an issue under Article 6 of the Convention, the applicants would have become victims of that state of affairs on 1 September 1980, when the relevant provisions of the Supreme Administrative Court Act came into force.

42. Consequently, the Court considers that it was the legislation in force at that time which deprived the applicants of their right of access to a court. The subsequent decision of the Supreme Administrative Court merely highlighted the aforementioned impossibility (see *Kefalas and Others v. Greece*, judgment of 8 June 1995, Series A no. 318-A, pp. 19-20, § 45). Therefore, on account of the conditions specified in the Polish declaration acknowledging the right of individual petition, this part of the case lies outside the Court's jurisdiction *ratione temporis*.

B. Scope of the Supreme Administrative Court's jurisdiction

43. The applicants complained that they had not had access to a court as required by Article 6 of the Convention. They argued that the Supreme Administrative Court did not have full jurisdiction over questions of fact and law in respect of the part of the proceedings which concerned their application lodged in 1990. This was so since under Polish law the court was only able to examine the lawfulness of the decision under appeal and could not consider any other aspects of the case, such as questions of facts and of expediency.

44. The applicants emphasised that the administrative authorities had been required to consider whether private use of the property concerned, if it were returned to the applicants, would be compatible with the designation of the land in question as defined in the land-development plan. The authorities had failed to do so. The applicants referred in that connection to the statement made in the judgment of the Supreme

Administrative Court confirming that the authorities had failed to establish whether the restitution of property to the applicants would be incompatible with public use of the palace. They further relied on the court's statement that the authorities, contrary to Article 107 § 3 of the Code of Administrative Procedure, had fallen short of their obligation to analyse the facts of the case in the light of the applicable laws, having made a superficial assertion that the applicants' claim was unfounded. That statement by the court, in the applicants' submission, shed light on the core issue of the case, namely that the competent administrative authorities, when refusing to allow their application, had interpreted the applicable laws arbitrarily and to the detriment of the applicants.

45. The applicants further asserted that in its judgment of 22 June 1995 the Supreme Administrative Court had accepted erroneous administrative decisions and that it had done so for purely technical reasons. Their application submitted in 1990 had not been examined in detail, as a thorough examination had not been possible under the law defining the scope of the Supreme Administrative Court's jurisdiction. As a result, wrong decisions of the administrative authorities remained in force.

46. The applicants also argued that the administrative court was unable to carry out a full examination of their appeal against the decision of 9 September 1993. They drew the Court's attention to the fact that the Government had submitted that in certain areas of public policy, limitations on judicial review of administrative decisions should be considered legitimate. They disagreed with this line of reasoning.

47. The Government first argued that the Supreme Administrative Court satisfied all the requirements of a "tribunal" within the meaning of Article 6 of the Convention. They asserted that in the case under consideration the scope of judicial review, limited under the applicable domestic legislation to ensuring that the administrative authority had not acted illegally, unreasonably and unfairly, was sufficient for the purposes of Article 6 of the Convention. The Supreme Administrative Court was competent to examine whether there had been a breach of substantive law in the proceedings giving rise to the contested decisions and was required, in doing so, to review the merits of the applicant's case as well.

48. The Government submitted that the applicants' complaint had to be examined with due regard to the nature of their claims. It referred to the factual circumstances in *Zumtobel v. Austria* (judgment of 21 September 1993, Series A no. 268-A) and emphasised that the applicants' complaint had been similar to that lodged in *Zumtobel*, in which the Court had examined the applicability of Article 6 in administrative decision-making. The Government stressed that in certain areas there were justified policy considerations suggesting that final administrative

decisions on the merits should rest with the executive rather than a judicial authority, despite the impact such a decision might have upon an individual's civil rights and obligations. It argued that the approach adopted by the Court in *Zumtobel* allowed for the conclusion that certain restrictions on the requirement that administrative courts should have full jurisdiction were acceptable in cases where policy considerations applied.

49. The Government further relied on the Convention organs' case-law according to which no infringement of Article 6 had been found in a case where the only judicial remedy available to the applicants in respect of an alleged interference with their property rights had been an application to the English High Court, which did not encompass a full right of appeal on law and facts (see *Kaplan v. the United Kingdom*, no. 7598/76, Commission's report of 17 July 1980, Decisions and Reports 21, p. 5). It was further stated in that case that it was not the role of Article 6 to guarantee access to a court which could substitute its opinion for that of the administrative authorities on questions of expediency, if that court did not refuse to examine any points raised by the applicant.

50. The Government emphasised that an interpretation of Article 6 § 1 to the effect that it provided for a right to a full appeal on the merits of every administrative decision affecting private rights would lead to a result which would be inconsistent with the existing, and long-standing, legal position in most of the Contracting States in respect of the judicial review of such decisions.

51. The Government accordingly concluded that there had been no violation of the applicants' right of access to a court.

52. The Court recalls that in *Zumtobel* (cited above, pp. 13-14, §§ 31-32) it found that the Austrian Administrative Court fulfilled the requirements of Article 6 § 1 of the Convention in matters which were not exclusively within the discretion of administrative authorities and where the Administrative Court considered the submissions on their merits point by point, without ever having to decline jurisdiction in replying to them or in ascertaining various facts.

53. This approach was confirmed in *Bryan v. the United Kingdom* (judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-A, p. 17, §§ 44-45). There the Court found no violation of Article 6 § 1 of the Convention, although the appeal to the High Court lodged by Mr Bryan against an enforcement notice, being on "points of law", was not capable of embracing all aspects of the impugned administrative decision. In particular, there was no rehearing, as such, of the original complaints submitted to the inspector; the High Court could not substitute its own decision on the merits for that of the first-instance administrative authority, and its jurisdiction over the facts was limited. The Court found that, in assessing the sufficiency of the review available, it was necessary to

have regard to, *inter alia*, the subject matter of the decision under appeal, the manner in which that decision was arrived at, and the content of the dispute, including the grounds of appeal.

54. It is now for the Court to examine whether in the present case the Supreme Administrative Court satisfied the requirements of Article 6 § 1 as far as the scope of its jurisdiction was concerned. The Court should confine itself as far as possible to examining the question raised by the case before it. Accordingly, it should only decide whether, in the circumstances of the case, the scope of the jurisdiction of the Supreme Administrative Court as exercised by that court in its review of the contested administrative decisions met the requirements of Article 6 § 1.

55. It is true that the scope of the Supreme Administrative Court's jurisdiction as determined by the Code of Administrative Procedure in the version applicable at the material time was limited, under its Article 196 § 1, to the assessment of the lawfulness of contested administrative decisions. This examination, however, was not confined to assessing whether the impugned decision was compatible with substantive law. The court was also empowered to set aside a decision wholly or in part if it was established that procedural requirements of fairness had not been met in the proceedings which had led to its adoption.

56. In the present case the court first examined, under Article 107 § 3 of the Code of Administrative Procedure, whether the administrative authorities, when ruling on the applicants' 1990 application, had complied with their procedural obligations as specified by the Code. Those obligations were, *inter alia*, to point out in their decision the facts on which they had relied and to refer to the evidence which had served as a basis for their findings. The court found that the administrative authorities had fallen short of these obligations by failing to give adequate reasons for their conclusion that returning the property to the applicants and granting them the right to perpetual use of it would not be compatible with the continued public nature of the property. In the Court's view, this reasoning of the Supreme Administrative Court shows that in fact it did examine the expediency aspect of the case, contrary to the applicants' argument that its examination of the case was strictly limited to points of law.

It should further be noted that the Supreme Administrative Court went on to state in its judgment that the decisions under appeal were in any event lawful, regardless of the fact that the examination of the applicants' application for restitution of the property had been superficial and consequently in violation of the procedural obligations laid down in the Code of Administrative Procedure. The court noted in that respect that the applicants' application lodged in 1990 was not in compliance with either the formal or the substantive requirements set forth in the domestic law. This was so, firstly, because it had been lodged

after the time-limit prescribed by law. Secondly, the compensatory entitlements sought by the applicants could not be granted in any event as the property did not belong to the category for which such entitlements were guaranteed by the applicable law, namely, the Land Administration and Expropriation Act of 1985. Consequently, the court ruled that there were no grounds on which the contested decisions could be set aside as, in the final analysis, the rejection of the applicants' application had been lawful.

57. As to the Supreme Administrative Court's powers to examine factual issues, the Court observes that the extensive reasoning given by that court in its judgment shows that it considered all the applicants' submissions on their merits, point by point, without ever having to decline jurisdiction in replying to them or in ascertaining the relevant facts. It also notes that the Supreme Administrative Court did so even though it could have limited its analysis to finding that the contested decisions had to be upheld in the light of the procedural and substantive flaws of the 1990 application.

58. To sum up, the Court observes that the Supreme Administrative Court had regard, first, to the expediency aspect of the case and criticised the administrative authorities, under the head of procedural fairness, for their failure to conduct a detailed examination of the applicants' submissions in respect of their claim to the right of perpetual use of the property in issue. That court further examined the lawfulness of the contested decisions and found them lawful, having regard to the fact that the 1990 application did not satisfy either the formal or the substantive criteria set by the applicable laws. It delivered a judgment which was carefully reasoned, and the applicants' arguments relevant to the outcome of the case were dealt with thoroughly.

59. In view of the foregoing, the Court considers that the scope of review of the Supreme Administrative Court was sufficient to comply with Article 6 § 1. Accordingly, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that the case lies outside the Court's jurisdiction *ratione temporis* in so far as it concerns the complaint about the alleged lack of effective access to a court in respect of the proceedings instituted by the applicants in 1947;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention with regard to the applicants' complaint about the alleged lack of effective access to a court in respect of the proceedings instituted in 1990.

Done in English, and notified in writing on 4 October 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

POTOCKA ET AUTRES c. POLOGNE
(*Requête n° 33776/96*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 4 OCTOBRE 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – étendue du contrôle exercé par la Cour suprême administrative****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure administrative – Étendue du contrôle exercé par la Cour suprême administrative – Contrôle de la légalité d'une décision administrative

Article 35 § 3

Compétence ratione temporis – Déclaration déclinatoire de compétence de la Cour suprême administrative en raison d'une loi promulguée avant la reconnaissance du droit de recours

*
* *

En 1947, une demande fut présentée au nom de Józef Potocki en vue de l'obtention d'un droit de propriété temporaire sur deux terrains frappés d'expropriation en 1945. En vertu de la disposition pertinente, les autorités compétentes pouvaient accorder la propriété temporaire s'il était établi que le bien concerné n'avait pas été destiné à l'usage public et que ce droit n'était pas incompatible avec une telle affectation. Aucune réponse ne fut donnée. En 1990, les requérants héritèrent des biens de Józef Potocki et sollicitèrent la restitution des terrains. Les autorités administratives refusèrent aux requérants la restitution des terrains et l'octroi d'un droit d'usage perpétuel de ceux-ci, faisant remarquer que le palais édifié sur les terrains avait été détruit en grande partie durant la guerre puis rebâti aux frais de l'État. Enfin, les requérants formèrent un recours auprès de la Cour suprême administrative, qui les débouta en 1995. Concernant la demande de propriété temporaire, la haute juridiction indiqua qu'elle ne pouvait contrôler la demande d'usage temporaire présentée en 1947, car elle n'était pas compétente pour traiter les recours contre des décisions administratives rendues dans des affaires pour lesquelles une procédure avait été engagée avant le 1^{er} septembre 1980. Quant à la demande des requérants tendant à la restitution des terrains ainsi qu'à l'obtention d'un droit d'usage perpétuel, la Cour suprême administrative estima que les autorités en question n'avaient pas montré en quoi la restitution serait incompatible avec un usage public, mais conclut que la décision de l'administration était néanmoins légale.

Article 6 § 1: a) Limitation temporelle de la compétence de la Cour suprême administrative – La loi sur la Cour suprême administrative, entrée en vigueur

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

le 1^{er} septembre 1980, indiquait sans équivoque qu'aucun recours juridictionnel n'était ouvert dans les affaires où une procédure administrative avait été engagée avant cette date. Cette loi a été promulguée avant la date à laquelle la reconnaissance par la Pologne du droit de recours individuel est devenue effective; or c'est précisément cette loi qui a privé les requérants de leur droit d'accès à un tribunal. La décision ultérieure de la Cour suprême administrative n'a fait que mettre en évidence l'impossibilité susmentionnée. Ainsi, cette partie de la requête échappe à la compétence *ratione temporis* de la Cour.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) Etendue de la compétence – Le champ de compétence de la Cour suprême administrative était limité au contrôle de la légalité de la décision administrative litigieuse, mais ne se bornait pas au point de savoir si la décision était compatible avec le droit matériel, puisque la haute juridiction avait le pouvoir d'annuler une décision s'il était établi que les exigences procédurales d'équité n'avaient pas été satisfaites. La Haute Cour a vérifié si l'administration avait rempli ses obligations procédurales: elle a certes constaté que les autorités administratives avaient manqué à leurs obligations, mais elle montre par son raisonnement qu'elle a en fait examiné l'affaire sur le plan de l'opportunité. La Cour suprême administrative a indiqué que la décision était légale en tout état de cause. Il ressort du raisonnement suivi par elle qu'elle a examiné tous les moyens des requérants au fond, sans se voir contrainte de décliner sa compétence pour y répondre ou pour rechercher les faits pertinents. L'étendue du contrôle était donc suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 6 § 1.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Zumtobel c. Autriche, arrêt du 21 septembre 1993, série A n° 268-A

Kefalas et autres c. Grèce, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 318-A

Bryan c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-A

En l'affaire Potocka et autres c. Pologne,

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

MM. G. RESS, *président*,
A. PASTOR RIDRUEJO,
L. CAFLISCH,
J. MAKARCZYK,
V. BUTKEVYCH,
M. PELLONPÄÄ,

M^{me} S. BOTOUCCHAROVA, *juges*,
et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 juin et
13 septembre 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33776/96) dirigée contre la République de Pologne et dont quatre ressortissants espagnols, Pelagia-Maria Potocka, Piotr Potocki-Radziwiłł, Dorota Potocka-Radziwiłł et Anna Potocka, le deuxième ayant la nationalité polonaise, et Izabela d'Ornano, qui possède les nationalités française et polonaise (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 18 décembre 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés devant la Cour par M^e C. Imbach, avocate à Strasbourg. Le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. K. Drzewicki, du ministère des Affaires étrangères.

3. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants alléguaient en particulier qu'ils n'avaient pas eu accès à un tribunal, car la Cour suprême administrative, compétente pour examiner leur cause, n'avait pas plénitude de juridiction. De plus, la compétence de cette cour était limitée aux affaires concernant des procédures administratives engagées après une certaine date.

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 6 avril 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable¹.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Roman Potocki présenta à Varsovie en 1947, au nom de son frère, Józef Potocki, une demande au titre de l'article 7 du décret du 26 octobre 1945 sur les biens immobiliers à Varsovie en vue d'obtenir pour Józef, l'ancien propriétaire, un droit de propriété temporaire sur deux terrains situés rue Krakowskie Przedmieście, à Varsovie. Il n'obtint aucune réponse.

8. Le 3 décembre 1990, le tribunal de district de Varsovie déclara que, conformément aux dispositions pertinentes du code civil polonais, le patrimoine de Józef Potocki avait été transmis par voie de succession à son épouse Pelagia-Maria Potocka pour quatre seizièmes et à chacun de ses enfants, Piotr Potocki-Radziwiłł, Anna Potocka, Dorota Potocka-Radziwiłł et Izabela d'Ornano, pour trois seizièmes.

9. Le 20 décembre 1990, le deuxième requérant sollicita auprès du gouverneur de Varsovie la restitution des deux terrains, en précisant qu'ils étaient inscrits au registre foncier de Varsovie sous les numéros 415 et 9048.

10. Le 5 août 1991, le directeur de l'office du district de Varsovie décida de clore la procédure administrative relative à la demande des requérants en date du 20 décembre 1990.

11. Le 8 septembre 1991, l'office régional de Varsovie annula cette décision et indiqua qu'il avait été établi durant la procédure que les terrains en question se trouvaient à Varsovie. En application du décret du 26 octobre 1945 sur les biens immobiliers à Varsovie, tous les biens immobiliers situés dans cette ville avaient été frappés d'expropriation. Toutefois, l'article 7 de ce même décret permettait aux anciens propriétaires de demander un droit de propriété temporaire sur leurs terrains. Les autorités compétentes pour examiner ces demandes pouvaient accorder la propriété temporaire s'il était établi que les terrains concernés n'avaient pas été destinés à l'usage public et si ce droit n'était pas incompatible avec une telle affectation. Dans le cas des requérants, la demande avait été déposée en 1947, mais était restée sans réponse. L'autorité administrative du premier degré avait négligé ce point en traitant la demande des requérants du 20 décembre 1990. En réexaminant le dossier, elle devait rechercher en particulier si le fait

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

d'accorder aux requérants un droit d'usage perpétuel du terrain en vertu de la loi de 1985 sur la gestion foncière et l'expropriation – dont les dispositions avaient remplacé les droits procéduraux que l'article 7 du décret de 1945 conférait aux anciens propriétaires de biens immobiliers – se heurterait à l'usage public des terrains tel que défini par les plans locaux d'aménagement du territoire à prendre en compte.

12. Le 27 décembre 1991, le directeur de l'office du district de Varsovie refusa aux requérants la restitution des terrains et l'octroi d'un droit d'usage perpétuel de ceux-ci. Il indiqua qu'il avait été établi durant la procédure qu'en 1947 le propriétaire ayant précédé les requérants avait sollicité un droit de propriété temporaire sur les terrains, qui avaient alors été inscrits au registre foncier de Varsovie sous les numéros 415 et 9048. Cette demande était restée sans réponse, mais l'autorité administrative l'avait dûment examinée lors de la procédure en cours. Il était établi que le palais édifié sur les terrains avait été détruit à 70-75 % durant la Seconde Guerre mondiale, comme l'indiquait une lettre du conservateur régional des monuments historiques du 28 novembre 1991. Le palais avait par la suite été rebâti par le ministère de la Culture. C'est donc l'Etat qui avait supporté les frais de la reconstruction. En conséquence, la restitution du bien en question aurait été injustifiée, et l'autorité administrative ne voyait aucune raison de faire droit ou à la demande de 1947 ou à celle présentée par les requérants en 1990.

13. Les requérants firent appel de cette décision, arguant qu'elle n'était pas en conformité avec la législation applicable, notamment en ce que l'autorité administrative du premier degré n'avait pas démontré au-delà de tout doute raisonnable que le palais eût effectivement été détruit au cours de la Seconde Guerre mondiale. Ils affirmaient par ailleurs que la décision ne contenait aucun motif solide montrant que la restitution du bien serait incompatible avec son usage public.

14. Le 27 février 1992, l'office du gouverneur rejeta l'appel des requérants, indiquant qu'il avait été présenté un jour après l'expiration du délai de quatorze jours fixé par le code de procédure administrative.

15. Les requérants formèrent un recours auprès de la Cour suprême administrative. Ils firent valoir que leur déclaration d'appel avait été postée le 20 janvier 1992, c'est-à-dire le dernier jour du délai, ainsi qu'en attestait un récépissé de la poste. Le fait que le cachet de la poste apposé sur l'enveloppe indiquât la date du 21 janvier 1992 était dû exclusivement à l'incompréhensible négligence des services postaux et ne pouvait être retenu contre les intéressés.

16. Le 24 juillet 1992, la Cour suprême administrative annula la décision entreprise, estimant qu'il n'était pas établi que les requérants eussent formé leur appel contre la décision du 27 décembre 1991 en dehors du délai fixé par le code de procédure administrative. La haute juridiction s'appuyait notamment sur le récépissé de la poste présenté

par les requérants, lequel montrait clairement que leur déclaration d'appel avait été postée le 20 janvier 1992.

17. Le 9 septembre 1993, l'office du gouverneur de Varsovie, après avoir examiné l'appel interjeté par les requérants le 20 janvier 1992, confirma la décision du 27 décembre 1991. Il souligna que l'autorité administrative avait établi que le bien du propriétaire ayant précédé les requérants avait été affecté à l'usage du ministère de la Culture et des Arts par les plans d'aménagement du territoire pertinents adoptés en 1947, 1983 et 1992. Cette attribution n'avait été remise en cause par aucune décision ultérieure, comme le certifiait une lettre du directeur du service de gestion foncière de l'office du district de Varsovie datée du 19 août 1993. Le gouverneur ajoutait que le palais édifié sur les terrains avait été détruit à 70-75 % durant la Seconde Guerre mondiale, ainsi qu'en attestait une lettre du conservateur régional des monuments historiques datée du 28 novembre 1991. Puis il avait été reconstruit à la fin des années 40 par le ministère de la Culture et des Arts. L'Etat ayant supporté les frais de reconstruction, il avait acquis la propriété du bien en question. De plus, à l'époque où Roman Potocki avait demandé la propriété temporaire, les bâtiments sur le terrain n'existaient plus, puisqu'ils avaient été détruits. L'autorité administrative concluait qu'à la lumière de ces considérations l'octroi aux requérants d'un droit d'usage perpétuel serait injustifié.

18. Le 12 octobre 1993, les requérants saisirent la Cour suprême administrative d'un recours contre cette décision, faisant valoir qu'elle n'était pas en conformité avec le droit matériel applicable. Ils arguaient tout d'abord que la décision violait l'article 7 du décret de 1945 en ce que les autorités administratives n'avaient pas montré assez clairement que les intentions des requérants concernant l'utilisation future du palais étaient incompatibles avec le plan local d'aménagement du territoire. Les intéressés soulignaient que les autorités avaient négligé leur argument selon lequel ils n'entendaient pas remettre en question le caractère public du palais. Ils souhaitaient simplement en réserver une petite partie à leur usage exclusif, tandis que le reste serait utilisé à des fins culturelles et récréatives et serait accessible au grand public. En conséquence, aucun problème ne se posait relativement à l'affectation du bien à un usage public, puisque celui-ci ne serait pas remis en cause. De plus, les autorités n'avaient pas précisé en quoi la restitution du bien aux requérants serait incompatible avec le maintien de son caractère public.

19. Les requérants soulignaient également que les autorités n'avaient pas montré au-delà de tout doute raisonnable que les bâtiments situés sur les terrains eussent été détruits pendant la Seconde Guerre mondiale puis ultérieurement reconstruits par l'Etat et dusserent en conséquence être considérés comme étant la propriété de l'Etat. Les conclusions formulées à cet égard étaient superficielles et non étayées par des

preuves suffisantes. Les requérants relevaient en particulier que la lettre du conservateur régional des monuments historiques datée du 28 novembre 1991 ne pouvait raisonnablement être jugée crédible, car le conservateur travaillait sous le contrôle du ministère de la Culture et n'était donc pas censé agir à l'encontre des intérêts de celui-ci. Compte tenu de cette faille, les autorités auraient dû demander à un expert en techniques de construction d'établir un rapport afin de vérifier les informations contenues dans la lettre du conservateur. En conclusion, les requérants demandaient l'annulation de la décision frappée d'appel ainsi qu'un nouvel examen de l'affaire.

20. Les requérants affirmaient que les articles 7, 8, 10, 12, 35 §§ 1 et 3, 75 § 1, 77 § 1, 78 § 1 et 107 § 3 du code de procédure administrative avaient été enfreints au cours de la procédure et que ces irrégularités avaient eu une incidence sur l'issue de l'affaire.

21. A une date non précisée, la Cour suprême administrative tint une audience dans le cadre de la procédure de recours. L'avocat des requérants expliqua que leur requête du 20 décembre 1990 devait être considérée à la fois comme la réitération de la demande déposée en 1947 en vue de l'obtention d'un droit de propriété temporaire, et comme une nouvelle demande tendant à la restitution du bien concerné ainsi qu'à l'acquisition d'un droit d'usage perpétuel sur le terrain.

22. Par un arrêt du 22 juin 1995, la Cour suprême administrative rejeta le recours des requérants en ce qui concerne la demande de propriété temporaire présentée par Roman Potocki en 1947. A ce sujet, la haute juridiction rappela que conformément à l'article 14 de la loi du 31 janvier 1980 sur la Cour suprême administrative, dans sa version modifiée, elle n'était pas compétente pour traiter les recours contre des décisions administratives rendues dans des affaires pour lesquelles une procédure avait été engagée avant le 1^{er} septembre 1980. En conséquence, elle n'était pas en mesure de contrôler la légalité de ce volet de la décision administrative de deuxième degré qui se trouvait contestée, la procédure pertinente ayant été intentée en 1947.

23. Quant à la partie de la décision entreprise qui concernait la demande des requérants à l'obtention d'un droit d'usage perpétuel sur le terrain (en vertu des dispositions de la loi de 1985 sur la gestion foncière et l'expropriation), la Cour suprême administrative estima en premier lieu que les autorités en question n'avaient pas montré en quoi la restitution du bien aux requérants serait incompatible avec un usage public du terrain et du palais, et qu'elles avaient donc enfreint l'article 107 § 3 du code de procédure administrative, qui veut que dans ses décisions une autorité administrative signale les faits sur lesquels elle s'est fondée, indique les moyens de preuve qui sous-tendent ses constatations, et précise les motifs pour lesquels d'autres éléments n'ont pas été jugés dignes de foi.

La Cour suprême administrative considéra ensuite qu'en tout état de cause ces vices n'affectaient pas la légalité de la décision attaquée. Elle fit remarquer que, s'agissant de ce volet de l'affaire, il importait essentiellement de rechercher si, en vertu de la loi de 1985 sur la gestion foncière et l'expropriation, les requérants pouvaient prétendre à un droit d'usage perpétuel sur les terrains concernés, en compensation de l'expropriation effectuée en application du décret de 1945.

Par ailleurs, la haute juridiction observa qu'en vertu de l'article 82 § 2 de ladite loi un droit d'usage perpétuel du terrain ne pouvait être conféré que dans les cas où un bien immobilier était rendu à ses anciens propriétaires. Ce droit avait toutefois été limité à certaines catégories de biens immobiliers, à savoir les maisons individuelles et les petits immeubles d'appartements. Or le bien en question n'appartenait à aucune de ces deux catégories. De plus, la loi de 1985 avait fixé pour le dépôt des demandes un délai qui se trouvait avoir expiré le 31 décembre 1988. La demande des requérants en date du 20 décembre 1990 tendant à la restitution de leur ancien bien ainsi qu'à l'obtention d'un droit d'usage perpétuel de celui-ci avait été présentée hors délai. Aussi la restitution n'avait-elle pu être ordonnée. En conséquence, la Cour suprême administrative rejeta le recours des intéressés pour le surplus.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. L'expropriation des propriétés situées à Varsovie et leur statut actuel

24. Le décret du 26 octobre 1945 sur les biens immobiliers à Varsovie prévoyait l'expropriation des biens immobiliers situés dans cette ville et le transfert de la propriété à la commune.

25. En application de l'article 33 § 2 de la loi du 20 mars 1950 sur l'administration locale, la propriété des biens situés à Varsovie fut attribuée à l'Etat.

26. La loi du 10 mai 1990 sur l'autonomie locale a restauré l'autonomie au niveau local. En vertu de l'article 5 § 1, la propriété des terrains précédemment détenus par l'Etat et se trouvant dans le ressort administratif des communes à l'époque considérée a été transférée à la commune.

B. Le droit à indemnisation en vertu du décret sur les biens immobiliers à Varsovie

27. L'article 7 du décret de 1945 habilitait les anciens propriétaires à solliciter un droit de propriété temporaire sur leur terrain (*własność*

czasowa). Les autorités compétentes pour examiner de telles demandes devaient tout d'abord vérifier si les terrains concernés n'avaient pas été affectés à un usage public. Si elles estimaient que l'octroi aux anciens propriétaires de la propriété temporaire n'était pas incompatible avec un usage public, une décision pouvait être prise en faveur de ceux-ci.

28. La loi sur la gestion foncière et l'expropriation fut promulguée en 1985. En vertu de l'article 82 § 2 de cette loi, les anciens propriétaires de biens immobiliers pouvaient demander la restitution du bien ayant été frappé d'expropriation et solliciter un droit d'usage perpétuel de ce bien. Cette faculté était toutefois limitée à certaines catégories de biens, à savoir les maisons individuelles et les petits immeubles d'appartements. Par ailleurs, cette loi fixait pour le dépôt de telles demandes un délai qui se trouve avoir expiré le 31 décembre 1988.

C. Le droit d'usage perpétuel d'un terrain

29. Le droit d'usage perpétuel des terrains qui sont la propriété des municipalités est régi par le livre deuxième du code civil (*Propriété et autres droits réels, titre deuxième: droit d'usage perpétuel*). Il ressort des dispositions pertinentes que ce droit équivaut à la faculté, pour une personne physique ou morale, de faire un usage exclusif d'un terrain qui est la propriété d'une municipalité ou de l'État, et ce pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans, moyennant un certain montant versé annuellement. La personne titulaire d'un tel droit peut édifier sur le terrain des bâtiments dont elle sera propriétaire. La décision par laquelle une municipalité accorde à une personne donnée un droit d'usage perpétuel est nécessaire et suffisante pour qu'un contrat définitif à cet effet soit conclu entre les parties. Le contrat entre la municipalité et l'usager perpétuel doit prendre la forme d'un acte notarié. Un droit d'usage perpétuel peut être vendu ou légué.

D. La procédure administrative par laquelle une décision administrative définitive peut être déclarée nulle

30. En droit polonais, aucune disposition spéciale n'a été adoptée pour permettre d'obtenir réparation des préjudices résultant d'expropriations effectuées lors des réformes agraires. Il n'y a donc aucun cadre juridique particulier pour atténuer les effets de certaines atteintes liées à la dépossession. Toutefois, les personnes dont les biens ont été expropriés, ou leurs successeurs légaux, peuvent engager une procédure administrative au titre de l'article 155 du code de procédure

administrative pour demander que les décisions d'expropriation soient déclarées nulles et non avenues au motif qu'elles ont enfreint la législation fixant les critères d'expropriation qui était applicable à l'époque considérée. L'autorité administrative annule la décision litigieuse s'il est établi que celle-ci était contraire à la législation applicable au moment de l'expropriation. En dernier ressort, les décisions administratives sont susceptibles de recours auprès de la Cour suprême administrative.

E. L'étendue du contrôle juridictionnel exercé par la Cour suprême administrative

31. En vertu de l'article 7 du code de procédure administrative, dans le cadre d'une procédure administrative les autorités compétentes prennent toute mesure nécessaire pour pouvoir établir précisément les faits, compte dûment tenu de l'intérêt public et des intérêts particuliers légitimes. L'article 8 leur fait obligation de mener la procédure de manière à renforcer la confiance que les pouvoirs publics se doivent d'inspirer aux citoyens.

32. En vertu de l'article 10 du code, les autorités administratives doivent veiller à ce que les parties à la procédure aient la possibilité d'y participer activement, de prendre position avant l'adoption de la décision sur les éléments recueillis dans l'affaire et sur d'autres pièces du dossier, et de présenter leurs observations sur leurs propres prétentions.

33. D'après l'article 75 § 1 du code, toute pièce licite pouvant servir de fondement à des constatations peut être admise comme moyen de preuve dans une procédure administrative. Les documents, témoignages, rapports et inspections d'experts en particulier peuvent ainsi être pris en compte. En vertu de l'article 78 § 1 du code, il y a lieu d'accueillir une demande d'audition de témoins si les circonstances à établir sont importantes pour la décision à rendre.

34. L'article 196 § 1 du code de procédure administrative, tel qu'applicable à l'époque considérée, disposait qu'une décision administrative pouvait faire l'objet d'un pourvoi auprès de la Cour suprême administrative. L'article 207 § 2 indiquait que cette juridiction devait annuler la décision en tout ou en partie si elle constatait que celle-ci portait atteinte au droit matériel ou que la procédure ayant abouti à cette décision était viciée de sorte que la décision était nulle, ou que les vices de procédure étaient tels qu'ils justifiaient la réouverture de la procédure.

EN DROIT

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

35. Les requérants soutiennent qu'ils n'ont pas eu accès à un tribunal, car la Cour suprême administrative, qui était compétente pour examiner leur cause en ce qui concerne leurs demandes d'indemnisation fondées sur le décret du 26 octobre 1945 sur les biens immobiliers à Varsovie et sur la législation ultérieure pertinente, n'avait pas plénitude de juridiction. Ils ajoutent que la compétence de la Cour suprême faisait l'objet d'une restriction temporelle. Ils allèguent la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

A. La limitation temporelle de la compétence de la Cour suprême administrative

36. Les requérants font observer que la Cour suprême administrative n'a pas pu examiner leur demande de 1947 tendant à l'obtention de la propriété temporaire parce qu'en vertu des dispositions de la loi sur la Cour suprême administrative, celle-ci était compétente uniquement pour examiner les affaires concernant des procédures administratives ayant commencé après sa mise en activité, c'est-à-dire après le 1^{er} septembre 1980. En conséquence, la demande présentée par Roman Potocki en 1947 n'a pas été examinée du tout parce que la Cour suprême n'était pas compétente *ratione temporis*.

37. Le Gouvernement affirme à cet égard que, selon l'article 14 de la loi du 31 janvier 1980 sur la Cour suprême administrative, aucun recours devant cette juridiction n'est ouvert contre les décisions administratives prises avant le 1^{er} septembre 1980 ou rendues après cette date dans le cadre d'une procédure ayant débuté avant le 1^{er} septembre 1980. Le recours des intéressés contre la décision administrative de deuxième degré du 9 septembre 1993 a donc dû être rejeté.

38. Le Gouvernement explique que la *ratio legis* de l'article 14 de la loi était manifestement d'éviter le contrôle juridictionnel d'actes et de faits survenus avant la création de la Cour suprême administrative. Une telle restriction ne saurait être considérée en elle-même comme incompatible avec le principe de la prééminence du droit ; du reste, elle est souvent appliquée non seulement dans la pratique législative des Etats démocratiques, mais également devant les organes des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme.

39. La Cour relève d'emblée que la Pologne a reconnu la compétence de la Commission européenne des Droits de l'Homme à être saisie de requêtes individuelles émanant de « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation des droits reconnus dans [la] Convention en raison de tout acte, de toute décision et de tout fait intervenant après le 30 avril 1993 ». Selon l'article 6 du Protocole n° 11 à la Convention, cette limitation détermine également la juridiction de la Cour.

40. La Cour observe que la législation pertinente en l'espèce, à savoir la loi sur la Cour suprême administrative, est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1980. Cette loi indiquait sans équivoque qu'aucun recours juridictionnel n'était ouvert dans les affaires où une procédure administrative avait été engagée avant cette date. Dans l'affaire des requérants, l'arrêt définitif de la Cour suprême administrative a été rendu le 22 juin 1995. Par cet arrêt, la Cour suprême a rejeté le recours des intéressés contre la décision du 9 septembre 1993 dans la mesure où il pouvait être considéré comme une répétition de la demande présentée en 1947. La haute juridiction a fait remarquer que l'article 14 de la loi de 1980 excluait expressément la possibilité d'examiner les recours contre toute décision administrative rendue dans une procédure ayant débuté avant le 1^{er} septembre 1980.

41. La Cour observe que la loi en question a été promulguée avant la date à laquelle sa propre compétence pour examiner les requêtes individuelles contre la Pologne est devenue effective. En conséquence, même à supposer que l'impossibilité de former un recours juridictionnel concernant la procédure par laquelle les requérants ont en vain cherché à obtenir un droit à indemnisation (fondé sur l'article 7 du décret de 1945 sur les biens immobiliers à Varsovie) puisse en effet poser un problème sur le terrain de l'article 6 de la Convention, les requérants seraient devenus victimes de cette situation le 1^{er} septembre 1980, date à laquelle les dispositions pertinentes de la loi sur la Cour suprême administrative sont entrées en vigueur.

42. En conséquence, la Cour estime que c'est la législation en vigueur à cette époque qui a privé les requérants de leur droit d'accès à un tribunal. La décision ultérieure de la Cour suprême administrative n'a fait que mettre en évidence l'impossibilité susmentionnée (*Kefalas et autres c. Grèce*, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 318-A, pp. 19-20, § 45). Ainsi, compte tenu des conditions posées dans la déclaration polonaise reconnaissant le droit de recours individuel, cette partie de la requête échappe à la compétence *ratione temporis* de la Cour.

B. L'étendue de la compétence de la Cour suprême administrative

43. Les requérants se plaignent de ne pas avoir eu accès à un tribunal comme le requiert l'article 6 de la Convention. Ils affirment que la Cour suprême administrative n'avait pas pleine juridiction relativement à la partie de la procédure qui concernait leur demande de 1990. En effet, d'après le droit polonais, la haute juridiction pouvait uniquement examiner la légalité de la décision entreprise et ne pouvait donc se pencher sur d'autres aspects tels que les questions de fait et d'opportunité.

44. Les requérants soulignent que les autorités administratives se devaient de rechercher si une utilisation à des fins privées du bien en question, dans l'hypothèse d'une restitution, serait compatible avec l'affectation du terrain telle que définie par le plan d'aménagement du territoire. Or elles n'en ont rien fait. Les requérants s'appuient à cet égard sur la conclusion de l'arrêt de la Cour suprême administrative confirmant que les autorités n'avaient pas établi si la restitution du bien aux intéressés serait incompatible avec l'usage public du palais. Ils se fondent également sur le constat de la haute juridiction selon lequel les autorités, en méconnaissance de l'article 107 § 3 du code de procédure administrative, ont manqué à leur obligation d'analyser les faits de la cause à la lumière de la législation applicable, et se sont contentées d'affirmer de manière superficielle que les prétentions des requérants étaient dénuées de fondement. De l'avis des requérants, cette constatation de la Cour suprême a mis en lumière la question qui est au cœur de l'affaire, à savoir le fait qu'en refusant d'accéder à leur demande, les autorités administratives compétentes ont interprété la législation applicable de manière arbitraire et au détriment des intéressés.

45. Les requérants ajoutent que dans son arrêt du 22 juin 1995 la Cour suprême administrative a admis des décisions administratives erronées, et ce pour des raisons purement techniques. Leur demande présentée en 1990 n'a pas été examinée en détail, un examen approfondi n'étant pas possible d'après la loi définissant l'étendue de la compétence de la Cour suprême administrative. En conséquence, des décisions injustes des autorités administratives ont continué à être appliquées.

46. Par ailleurs, les requérants allèguent que la juridiction administrative n'était pas en mesure de procéder à un examen complet de leur recours contre la décision du 9 septembre 1993. Ils attirent l'attention de la Cour sur le fait que le Gouvernement a exprimé l'avis que, pour certaines questions d'ordre public, les limitations au contrôle juridictionnel des décisions administratives doivent être tenues pour légitimes. Les requérants ne souscrivent pas à cette thèse.

47. Le Gouvernement estime tout d'abord que la Cour suprême administrative a satisfait à toutes les exigences d'un «tribunal» au sens de l'article 6 de la Convention. Il affirme qu'en l'espèce l'étendue du contrôle juridictionnel – qui se limitait en vertu de la législation interne applicable à vérifier que l'autorité administrative n'avait pas agi de manière illégale, déraisonnable ou inéquitable – était suffisante aux fins de l'article 6 de la Convention. La Cour suprême administrative était compétente pour rechercher s'il y avait eu violation du droit matériel dans la procédure ayant abouti aux décisions litigieuses et, ce faisant, elle devait également examiner au fond la cause des requérants.

48. Le Gouvernement affirme que le grief des intéressés doit être examiné compte dûment tenu de la nature de leurs prétentions. Il renvoie aux circonstances factuelles de l'affaire *Zumtobel c. Autriche* (arrêt du 21 septembre 1993, série A n° 268-A) et souligne que le grief des requérants est similaire à celui présenté dans cette ancienne affaire, où la Cour a examiné l'applicabilité de l'article 6 aux décisions administratives. Le Gouvernement souligne que dans certains domaines il est des considérations légitimes d'ordre public qui donnent à penser que les décisions administratives définitives sur le fond devraient être prises par le pouvoir exécutif et non par un organe judiciaire, malgré l'impact que pareilles décisions peuvent avoir sur les droits et obligations de caractère civil d'un individu. Il estime que la position adoptée par la Cour dans l'arrêt *Zumtobel* permet de conclure que certaines restrictions à l'exigence voulant que les tribunaux administratifs aient pleine juridiction sont acceptables dans les affaires où des considérations d'ordre public entrent en jeu.

49. Le Gouvernement renvoie par ailleurs à la jurisprudence des organes de la Convention qui n'ont constaté aucune violation de l'article 6 dans une affaire où le seul recours juridictionnel qui s'offrait aux requérants pour dénoncer une atteinte alléguée à leurs droits patrimoniaux était un recours auprès de la *High Court* anglaise, ce qui ne supposait pas un droit à voir réexaminer toutes les questions de droit et de fait (*Kaplan c. Royaume-Uni*, n° 7598/76, rapport de la Commission du 17 juillet 1980, Décisions et rapports 21, p. 5). Il a également été indiqué dans le cadre de cette affaire que le rôle de l'article 6 n'était pas de garantir l'accès à un tribunal qui pourrait substituer son propre avis à celui des autorités administratives sur des questions d'opportunité, si ce tribunal ne refusait pas d'examiner tout point soulevé par le requérant.

50. Le Gouvernement souligne qu'une interprétation de l'article 6 § 1 selon laquelle cette disposition prévoirait un droit à un recours complet sur le fond de toute décision administrative affectant des droits de caractère privé aboutirait à un résultat incompatible avec la position juridique existante et suivie de longue date dans la plupart des Etats contractants quant au contrôle juridictionnel de telles décisions.

51. En conséquence, le Gouvernement considère qu'il n'y a pas eu violation du droit d'accès à un tribunal dans le chef des requérants.

52. La Cour rappelle que dans l'arrêt *Zumtobel* précité, elle a estimé que la Cour administrative autrichienne avait satisfait aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention pour des questions qui ne relevaient pas exclusivement du pouvoir discrétionnaire de l'administration, et qu'elle avait examiné les moyens au fond, point par point, sans jamais se voir contrainte de décliner sa compétence pour y répondre ou pour rechercher certains faits (*Zumtobel*, précité, pp. 13-14, §§ 31-32).

53. Cette position a été confirmée par l'arrêt *Bryan c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995 (série A n° 335-A, p. 17, §§ 44-45). Dans cette affaire, la Cour n'a constaté aucune violation de l'article 6 § 1 de la Convention, bien que l'appel à la *High Court* interjeté par M. Bryan contre une mise en demeure, se limitant à des «points de droit», ne pût porter sur tous les aspects de la décision administrative litigieuse. En particulier, les griefs soumis initialement à l'inspecteur n'avaient pas fait l'objet d'un réexamen proprement dit; la *High Court* ne pouvait substituer sa propre décision sur le fond à celle de l'autorité administrative du premier degré, et sa compétence pour connaître des faits était restreinte. La Cour a estimé que pour rechercher si le contrôle offert était suffisant, il était nécessaire de considérer, notamment, l'objet de la décision attaquée, la méthode suivie pour parvenir à cette décision et la teneur du litige, y compris les moyens d'appel.

54. Il appartient à présent à la Cour de rechercher si en l'espèce la Cour suprême administrative a satisfait aux exigences de l'article 6 § 1 en ce qui concerne l'étendue de sa compétence. La Cour doit se borner autant que possible à examiner la question soulevée par la requête dont elle est saisie. En conséquence, il lui faut se limiter à déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, l'étendue de la compétence de la Cour suprême administrative telle qu'exercée par cette juridiction lors de son contrôle sur les décisions administratives litigieuses a satisfait aux exigences de l'article 6 § 1.

55. Il est vrai que le champ de compétence de la Cour suprême administrative défini par le code de procédure administrative dans sa version applicable à l'époque considérée était circonscrit par l'article 196 § 1 au contrôle de la légalité des décisions administratives litigieuses. Toutefois, cet examen ne se bornait pas à rechercher si la décision contestée était compatible avec le droit matériel. La haute juridiction avait également le pouvoir d'annuler une décision en tout ou en partie s'il était établi que les exigences procédurales d'équité n'avaient pas été respectées dans la procédure ayant abouti à son adoption.

56. En l'espèce, la Cour suprême a tout d'abord vérifié si, en statuant sur la demande des requérants déposée en 1990, l'administration avait rempli ses obligations procédurales fixées par l'article 107 § 3 du code de

procédure administrative. Ces obligations consistaient notamment à indiquer dans sa décision les faits sur lesquels elle s'était fondée et les éléments de preuve qui sous-tendaient ses conclusions. La haute juridiction a constaté que l'administration avait manqué à ces obligations en négligeant de motiver de manière adéquate sa conclusion selon laquelle la restitution du bien aux requérants et l'octroi à ces derniers d'un droit d'usage perpétuel de ce bien ne seraient pas compatibles avec le maintien du caractère public de celui-ci. De l'avis de la Cour, ce raisonnement suivi par la Cour suprême administrative montre qu'en réalité elle a examiné l'affaire sur le plan de l'opportunité, alors que selon les requérants son examen s'est limité strictement à des points de droit.

Par ailleurs, il convient de noter que la Cour suprême administrative a également indiqué dans son arrêt que les décisions attaquées étaient en tout état de cause régulières, même si l'examen de la demande des requérants tendant à la restitution du bien avait été superficiel et avait donc manqué aux obligations procédurales fixées par le code de procédure administrative. La Cour suprême a observé à cet égard que la demande des requérants déposée en 1990 n'était conforme ni aux exigences formelles ni aux exigences matérielles du droit interne. Il en était ainsi tout d'abord parce que cette demande avait été présentée après expiration du délai imparti par la loi. Ensuite, le droit à indemnisation que les requérants ont cherché à obtenir ne pouvait en toute hypothèse pas être accordé, le bien en question n'appartenant pas à la catégorie pour laquelle pareil droit était garanti par la loi applicable, à savoir la loi de 1985 sur la gestion foncière et l'expropriation. En conséquence, la Cour suprême a décidé qu'il n'y avait aucun motif d'annulation des décisions litigieuses car, en dernière analyse, la demande des requérants avait été rejetée de manière régulière.

57. En ce qui concerne le pouvoir de la Cour suprême administrative de se pencher sur les points de fait, la Cour observe que le raisonnement approfondi exposé dans l'arrêt de la haute juridiction montre que celle-ci a examiné tous les moyens des requérants au fond, point par point, sans jamais se voir contrainte de décliner sa compétence pour y répondre ou pour rechercher les faits pertinents. La Cour relève de plus que la Cour suprême administrative a procédé de la sorte alors qu'elle aurait pu borner son analyse à constater qu'en égard aux déficiences formelles et matérielles de la demande de 1990, il y avait lieu de confirmer les décisions litigieuses.

58. En bref, la Cour note que la Cour suprême administrative a tout d'abord tenu compte de la question de l'opportunité dans cette affaire et a critiqué l'administration, sur le plan de l'équité de la procédure, pour son manquement à se livrer à un examen approfondi des arguments présentés par les requérants à l'appui de leur demande d'un droit d'usage perpétuel du bien en question. Cette juridiction a aussi contrôlé la légalité

des décisions contestées et les a jugées régulières, compte tenu du fait que la demande de 1990 ne remplissait ni les critères formels ni les critères matériels énoncés par les lois applicables. Elle a rendu un arrêt soigneusement motivé, et les arguments des requérants qui étaient importants pour l'issue de l'affaire ont fait l'objet d'un examen approfondi.

59. Compte tenu des éléments qui précèdent, la Cour estime que le contrôle effectué par la Cour suprême administrative était d'une étendue suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 6 § 1. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

1. *Dit* que la requête échappe à la compétence *ratione temporis* de la Cour en ce qui concerne le grief des requérants selon lequel ils n'ont pas eu un accès effectif à un tribunal relativement à une procédure engagée par eux en 1947;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne le grief des requérants selon lequel ils n'ont pas eu un accès effectif à un tribunal relativement à la procédure engagée par eux en 1990.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 4 octobre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

KALANTARI c. ALLEMAGNE
(Requête n° 51342/99)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 11 OCTOBRE 2001¹
(Radiation)

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Radiation du rôle – annulation d’une décision d’expulsion****Article 37 § 1 c)**

Radiation du rôle – Tout autre motif – Annulation d’une décision d’expulsion – Absence de risque d’expulsion

Article 44 § 3 du règlement

Frais et dépens – Radiation du rôle – Appréciation de la Cour

*
* * *

Le requérant, un ressortissant iranien, fuit l’Iran et entra en Allemagne, où il demanda à bénéficier du statut de réfugié politique. L’Office fédéral des réfugiés rejeta sa demande par une décision d’août 1998, qui fut confirmée par le tribunal administratif puis par la cour administrative d’appel. Une nouvelle demande formulée par le requérant fut écartée par l’Office fédéral des réfugiés et le tribunal administratif repoussa la demande de suspension de la mesure d’expulsion du requérant, estimant qu’il n’avait pas pu établir qu’il serait menacé de persécutions politiques en cas de retour dans son pays. La Cour constitutionnelle fédérale décida de ne pas admettre le recours. Lors du prononcé du présent arrêt, la procédure sur le fond était toujours pendante devant le tribunal administratif, mais comme elle était dépourvue d’effet suspensif, le requérant était susceptible d’être expulsé à tout moment vers l’Iran. Ce dernier avait fui vers la France où il se cachait probablement. En janvier 2000, la quatrième section décida d’appliquer l’article 39 et de solliciter des parties de plus amples informations sur les persécutions subies notamment par la famille du requérant. Le Gouvernement informa la Cour qu’il n’était pas en mesure de fournir les renseignements demandés. La sœur du requérant, en revanche, fournit des explications et produisit des documents relatifs aux persécutions subies par sa famille. Le rapporteur spécial sur la torture rattaché au Haut Commissaire aux droits de l’homme des Nations unies adressa à la Cour un extrait de rapport public dans lequel il était fait mention d’un appel lancé par le rapporteur spécial contre l’expulsion du requérant en août 1999 en raison des risques de torture qu’il encourrait en Iran. Par une lettre de juin 2001, le Gouvernement a informé la Cour que par une décision du 15 juin 2001 l’Office fédéral des réfugiés avait annulé sa décision d’août 1998 au motif qu’il existait un

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

obstacle légal à l'expulsion du requérant. En conséquence, ce dernier ne sera pas expulsé vers l'Iran.

Article 3: eu égard à la décision du 15 juin 2001 de l'Office fédéral des réfugiés, la poursuite de l'examen de la requête ne se justifie plus. Aucun motif tiré du respect des droits de l'homme garantis par la Convention ou ses Protocoles n'exige de poursuivre l'examen de la requête.

Conclusion: radiation du rôle (unanimité).

La Cour rappelle que, lorsqu'une requête a été rayée du rôle, les dépens sont laissés à son appréciation (article 44 § 3 du règlement). Elle alloue une certaine somme au requérant au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Ahmed c. Autriche, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

En l'affaire Kalantari 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,

L. CAFLISCH,

I. CABRAL BARRETO,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. M. PELLONPÄÄ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 septembre 2000 et
20 septembre 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51342/99) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant iranien, M. Ali Reza Kalantari («le requérant»), a saisi la Cour le 2 août 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, du ministère fédéral de la Justice. Le requérant est représenté par sa sœur, M^{me} H. Yaghoubinia-Kalantari, qui dispose du statut de réfugié politique et réside avec son mari et ses deux enfants à Genève, ainsi que par l'association ELISA (association de défense des demandeurs d'asile en Suisse), représentée par M^{me} C. Wenninger.

3. Le requérant alléguait en particulier que son expulsion vers l'Iran risquerait de le soumettre à un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

4. 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.

5. La chambre a décidé d'appliquer l'article 39 du règlement, indiquant au Gouvernement qu'il était souhaitable dans l'intérêt des parties et de la bonne conduite de la procédure de ne pas expulser le requérant avant que n'intervienne la décision de la Cour.

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).

8. Le 12 avril 2001, le greffier de section a proposé aux parties la conclusion d'un règlement amiable au sens de l'article 38 § 1 b) de la Convention.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La procédure devant les juridictions internes

9. Le requérant est un ressortissant iranien, né en 1971 et dont le lieu de résidence n'est pas connu pour l'instant.

10. Fuyant l'Iran, le requérant entra en Allemagne en octobre 1997, où il demanda le bénéfice du statut de réfugié politique.

11. Lors de son audition du 16 octobre 1997 par l'Office fédéral des réfugiés (*Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge*), le requérant déclara que l'une de ses sœurs avait été exécutée en 1982/1983 en Iran et qu'une autre de ses sœurs avait été emprisonnée du 10 janvier 1983 au 13 septembre 1984 et avait disparu depuis 1987/1988. Lui-même avait récolté des fonds en Iran et pris des notes sur des émissions de radio qu'il avait ensuite complétées et distribuées; ayant appris par des tiers que sa maison familiale avait été fouillée le 6 septembre 1997, il avait décidé de fuir l'Iran.

Il ressort du procès-verbal de l'Office fédéral que le requérant avait soumis une liste des martyrs de l'Organisation des moudjahidin du peuple d'Iran (mouvement d'opposition en Iran), où figurait sa première sœur, ainsi qu'une attestation du tribunal révolutionnaire islamique de Sari du 31 décembre 1984 indiquant que la deuxième sœur du requérant avait été arrêtée et emprisonnée du 10 janvier 1983 au 11 septembre 1984 en raison de ses activités pour le Monafeghin.

12. Par une décision du 31 août 1998, l'Office fédéral des réfugiés rejeta sa demande, au motif qu'il n'existait pas d'obstacles à son expulsion prévus aux articles 51 et 53 de la loi sur les étrangers (*Ausländergesetz* – voir «Le droit interne pertinent» ci-dessous), étant donné que le requérant n'avait pu établir qu'il risquait d'être persécuté en cas de retour en Iran. Aux yeux de l'Office fédéral, ses déclarations étaient vagues, partiellement contradictoires, et il paraissait étrange qu'il n'ait débuté ses activités contre le régime que des années après le sort réservé à ses sœurs.

13. Le 5 novembre 1998, plusieurs réfugiés politiques iraniens adressèrent alors une lettre à l'Office fédéral en indiquant que le

requérant était un sympathisant des moudjahidin du peuple d'Iran, qu'il appartenait à une famille « martyre » en Iran, menacée par le régime en place, l'une de ses sœurs ayant été arrêtée, torturée et exécutée dans les années 80.

14. Lors de l'audience du 10 novembre 1998 devant le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Ratisbonne (Regensburg), le requérant sollicita la citation comme témoin de M. Yaghoubinia, son beau-frère, qui dispose du statut de réfugié politique en Suisse, ce que refusa le tribunal administratif.

15. Le 11 novembre 1998, le tribunal administratif de Ratisbonne confirma la décision de l'Office fédéral des réfugiés. Le 15 décembre 1998, la cour administrative d'appel de Bavière (*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof*) rejeta le recours du requérant.

16. Le 2 mars 1999, le requérant fit une nouvelle demande d'asile (*Asylfolgeantrag*), fondée notamment sur le fait qu'il avait été interviewé par la chaîne de télévision Offener Kanal Dortmund lors d'une manifestation devant l'ambassade d'Iran à Bonn le 9 janvier 1999 et qu'il avait signé une résolution contre le régime iranien publiée dans un journal d'opposition en Iran le 2 février 1999.

17. Le 28 avril 1999, l'Office fédéral des réfugiés rejeta sa nouvelle demande, au motif que ces nouveaux éléments n'étaient pas suffisants pour conclure à un risque de persécution politique du requérant en cas de retour en Iran.

18. Les 25 mai et 23 juin 1999, le requérant fit appel de cette décision et demanda le sursis de l'exécution de la mesure d'expulsion, invoquant notamment le fait qu'il avait participé le 20 juin 1999 à une manifestation contre l'Iran lors du sommet du G8 à Cologne, au cours de laquelle il avait été filmé par la télévision du peuple moudjahid Simaye Moghavemat de Londres.

19. Le 25 juin 1999, M^{me} Hajar Yaghoubinia-Kalantari, la sœur du requérant, qui dispose du statut de réfugié politique en Suisse et qui représente le requérant dans la procédure devant la Cour, adressa une lettre au consulat d'Allemagne à Genève, indiquant qu'elle-même et son mari avaient été prisonniers politiques en Iran, que sa sœur avait été exécutée par le régime iranien et qu'une loi votée par le Parlement iranien punissait toute activité politique contre le régime à l'étranger. Elle adressa une copie de cette lettre à différentes organisations internationales comme le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), le Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, Amnesty International à Berne, et la Cour européenne des Droits de l'Homme.

20. Le même jour, le tribunal administratif de Ratisbonne adressa une demande de renseignements au ministère des Affaires étrangères

allemand sur les risques encourus par le requérant en cas de renvoi en Iran en raison de la signature de la résolution contre le régime iranien.

21. Le 8 juillet 1999, l'Organisation mondiale contre la torture s'adressa à la mission permanente de l'Allemagne auprès des Nations unies pour attirer l'attention de l'Allemagne sur les risques encourus par le requérant en cas de renvoi vers l'Iran.

22. Par un premier jugement du 21 juillet 1999, le tribunal administratif de Ratisbonne ordonna la suspension de la mesure d'expulsion, au motif que la critique ouverte du régime iranien par le requérant aurait dû être prise en compte par l'Office fédéral des réfugiés et qu'il ne pouvait juger l'affaire qu'après réception des renseignements demandés au ministère des Affaires étrangères.

23. Par un second jugement du 23 juillet 1999, le tribunal administratif revint sur sa décision, au motif que la déclaration sous serment, produite par le requérant, de la personne qui avait interviewé celui-ci lors de la manifestation et qui s'était présentée comme le rédacteur en chef de la chaîne de télévision Offener Kanal Dortmund, s'était révélée fautive, le responsable de cette chaîne de télévision ayant déclaré que cette personne n'y avait jamais travaillé. Le tribunal administratif en conclut que les motifs postérieurs à sa fuite (*Nachfluchtgründe*) invoqués par le requérant avaient été inventés de toutes pièces.

24. Cependant, le 27 juillet 1999, le responsable de cette chaîne de télévision adressa une lettre au tribunal administratif en reconnaissant qu'il avait commis une erreur et que la personne qui avait interviewé le requérant, même si elle n'en était pas le rédacteur en chef, avait régulièrement réalisé des reportages pour cette chaîne.

25. Nonobstant ces éléments et l'absence de renseignements à cette date du ministère des Affaires étrangères, le tribunal administratif de Ratisbonne rejeta la demande de suspension de la mesure d'expulsion du requérant par des jugements des 27 juillet, 5 et 10 août 1999, au motif que celui-ci n'avait pu établir qu'il serait menacé de persécutions politiques en cas de retour dans son pays. En particulier, la résolution contre le régime iranien signée par le requérant et publiée dans un journal d'opposition en Iran le 2 février 1999, et où il se déclarait sympathisant des moudjahidin du peuple d'Iran, n'était pas suffisante pour permettre de conclure à l'existence d'un danger de persécution, étant donné que cette résolution avait été signée par 1 500 Iraniens vivant en exil. Par ailleurs, la simple mention de son nom lors d'une émission télévisée diffusée le 12 janvier 1999 sur une chaîne privée et le fait qu'il avait été filmé lors d'une manifestation contre le régime iranien à Bonn n'étaient pas suffisants à cet égard. Il en était de même en ce qui concerne la participation du requérant à une manifestation devant l'ambassade d'Iran lors du sommet du G8 à Cologne le 20 juin 1999, eu égard au fait que la majorité

des demandeurs d'asile iraniens résidant en Allemagne y avaient participé.

26. Le 6 août 1999, ayant été informé par la famille du requérant de l'imminence de son expulsion, le rapporteur spécial sur la torture rattaché au Haut Commissaire aux droits de l'homme des Nations unies lança un appel urgent pour empêcher le renvoi du requérant en Iran.

27. Le 9 août 1999, le requérant fit une nouvelle demande de suspension de la mesure d'expulsion auprès du tribunal administratif de Ratisbonne, en joignant la décision des autorités suisses du 16 janvier 1989 accordant l'asile politique à M^{me} Hajar Yaghoubinia-Kalantari, la sœur du requérant, ainsi qu'un article du journal *Modjahed* du 29 juin 1999 relatant l'exécution de l'autre sœur du requérant, M^{me} Masoumeh Kalantari.

28. Par une décision du 10 août 1999, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), statuant en comité de trois membres, décida de ne pas admettre le recours.

29. La procédure sur le fond est toujours pendante devant le tribunal administratif de Ratisbonne, mais elle n'a pas d'effet suspensif.

30. Dans un premier temps, le requérant a tenté de fuir vers la France, puis vers la Suisse, où il a été interpellé à la frontière et renvoyé en France, où il se cache probablement.

31. Le requérant fit également une demande d'asile politique en Suisse auprès du consulat de Suisse à Lyon, mais l'Office fédéral des réfugiés a rejeté sa demande le 29 octobre 1999 et lui a refusé l'entrée sur le territoire suisse. La Commission suisse de recours en matière d'asile, devant laquelle l'affaire est pendante, a émis un avis provisoire négatif le 10 novembre 1999.

B. La procédure ultérieure devant la Cour

32. Le 24 septembre 1999, le requérant demanda à la Cour européenne d'intervenir d'urgence afin d'empêcher son renvoi vers l'Iran, où il risquerait d'être emprisonné et torturé.

33. Le 27 septembre 1999, le président de la quatrième section décida de ne pas faire application de l'article 39 du règlement de la Cour.

34. Le 13 décembre 1999, le requérant fit une nouvelle demande d'application de l'article 39 auprès de la Cour, en apportant certains éléments nouveaux.

35. De fait, il soumit deux courriers, l'un émanant de l'Organisation mondiale contre la torture, du 8 juillet 1999, et l'autre du bureau de liaison suisse du HCR, du 22 octobre 1999, adressés respectivement aux autorités allemandes et suisses, et qui font état d'un risque de persécution pour le requérant en cas d'expulsion vers l'Iran. En effet, une des sœurs du requérant avait été exécutée et une autre ainsi que son époux avaient été

arrêtés et torturés en Iran avant de pouvoir s'enfuir et obtenir le statut de réfugiés politiques en Suisse.

36. Dans sa lettre du 8 juillet 1999, l'Organisation mondiale contre la torture indiqua que, d'après les informations en sa possession, le requérant « a dû fuir son pays d'origine où sa vie était menacée. Quelques années auparavant, sa sœur et son époux avaient déjà quitté la République islamique d'Iran après avoir été arrêtés et torturés ; son autre sœur ayant été exécutée par le régime en place ».

37. Dans sa lettre du 22 octobre 1999, le bureau de liaison pour la Suisse et le Liechtenstein du HCR exprima l'avis que « le requérant pourrait être en danger en cas de renvoi dans son pays d'origine. En effet, la participation de M. Kalantari à une manifestation contre le gouvernement semble avoir été filmée et diffusée dans un programme télévisé également capté en Iran. De plus la pétition que le requérant a signée a été publiée avec le nom des signataires dans un journal d'opposition. Ainsi, ces éléments pourraient conduire le gouvernement iranien à identifier le requérant comme opposant et ce d'autant plus, compte tenu du passé politiquement actif de deux sœurs de ce dernier ».

38. Par une lettre du 20 décembre 1999, le Gouvernement fut informé, en vertu de l'article 40 du règlement, que le requérant avait fait une demande d'application de l'article 39 du règlement auprès de la Cour.

39. Le 6 janvier 2000, une chambre constituée au sein de la quatrième section décida d'appliquer l'article 39 du règlement et de demander au Gouvernement de ne pas expulser le requérant avant le 6 avril 2000. Elle invita les parties à lui fournir des informations plus précises sur les persécutions dont ont fait l'objet les autres membres de la famille du requérant en Iran et sur les motifs de ces persécutions, ainsi que les copies des décisions des autorités suisses relatives à sa sœur et son époux ayant obtenu l'asile politique en Suisse.

40. Le 25 janvier 2000, le Gouvernement informa la Cour qu'il n'était pas en mesure de fournir les renseignements demandés.

41. Les 29 janvier et 28 février 2000, la sœur du requérant fournit notamment les explications suivantes à la Cour :

« Ma sœur Mina (Massoumeh) Kalantari a été arrêtée pour ses activités politiques et après avoir subi la torture pendant quelques mois, a été exécutée (tuée sous la torture) (...) Mon mari et moi-même étions tous les deux prisonniers politiques et avons subi la torture comme tous les autres opposants au régime iranien qui ont passé par la prison (...) J'ai passé longtemps dans une cellule isolée et de temps en temps j'entendais les cris des autres prisonniers qui étaient sous la torture, même pendant la nuit (...) C'est un tout petit résumé de notre calvaire en prison (...) Pour cette raison nous avons fui l'Iran (...) »

42. Elle décrit également les persécutions subies en Iran par les autres membres de sa famille, son autre sœur Zara (Khadijeh) Kalantari, son frère Mohammad Raza Kalantari, et sa mère Effat Kalantari.

43. Elle joint aussi copie des documents suivants :

- une décision, en persan et en français, du tribunal révolutionnaire islamique de Sari du 31 décembre 1984 l'accusant de faire partie de « l'organisation des hypocrites » (l'organisation des moudjahidin) et d'avoir exercé des activités au sein de cette dernière, motif pour lequel elle avait été condamnée à une peine d'emprisonnement du 10 janvier 1983 au 11 septembre 1984;

- une décision du responsable de l'exécution des jugements de ce même tribunal du 25 juin 1987 attestant que son mari était également membre de cette organisation et qu'il avait purgé une peine d'emprisonnement de vingt-deux mois pour ce motif;

- un extrait du journal d'opposition *Modjahed* du 29 juin 1999 évoquant le martyr de sa sœur Massoumeh Kalantari;

- des documents témoignant de ses activités politiques et de celles de son mari en Suisse (participation à des manifestations contre le régime iranien, etc.);

- une lettre (non motivée) du 16 janvier 1989 du délégué suisse aux réfugiés l'informant ainsi que son mari de la décision de la Suisse de leur accorder l'asile;

- une lettre du chef du bureau de liaison pour la Suisse et le Liechtenstein du HCR du 24 février 2000 attestant du fait qu'en raison des activités politiques de M. et M^{me} Yaghoubinia (beau-frère et sœur du requérant) au sein du PMOI (*People's Mujahidin Organisation of Iran*), ces derniers ont été « sévèrement battus, et torturés et ont été condamnés respectivement à cinq ans et à un an d'emprisonnement. M. Yaghoubinia a été libéré le 6 novembre 1984 pour des raisons de santé (problèmes cardiaques), peu après la libération de sa femme, le 13 septembre 1984 ». Il ajouta qu'après que le gouvernement iranien se fut lancé en 1986 dans une vaste opération d'interrogation d'anciens prisonniers politiques, et après que les forces de sécurité eurent interrogé M. et M^{me} Yaghoubinia, ces derniers ont fui l'Iran vers la Turquie. Il conclut en ces termes :

«Après examen de leur demande de statut de réfugiés, l'officier d'éligibilité leur a reconnu le 10 novembre 1987 la qualité de réfugiés sous le mandat du HCR au titre de l'article 6 paragraphe A, ii, du statut du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés du 14 décembre 1950.

Compte tenu de la réserve géographique adoptée par la Turquie lors de la ratification de la Convention de Genève relative au statut de réfugiés du 28 juillet 1951, le HCR a entrepris des efforts pour trouver un pays de réinstallation en faveur des époux Yaghoubinia. Par une lettre du 17 juin 1988, le Délégué aux réfugiés de la Confédération helvétique faisait savoir au HCR qu'il admettait ces réfugiés en Suisse au titre de la politique du contingent.»

44. Le 1^{er} mars 2000, l'assistant du rapporteur spécial sur la torture du Haut Commissaire aux droits de l'homme des Nations unies adressa à la

Cour l'extrait suivant du rapport du rapporteur spécial sur la torture, rendu public au début du mois d'avril 2000 :

« Le 6 août 1999, le Rapporteur spécial a adressé un appel urgent en faveur d'Ali Reza Kalantari, ressortissant iranien qui était frappé d'une mesure de rapatriement forcé imminente, il devait être renvoyé le 10 août 1999, par un vol de la compagnie Lufthansa au départ de l'aéroport de Francfort, et vers l'Iran, où il risquait d'être torturé. D'après les sources, les autorités allemandes avaient rejeté ses demandes du statut de réfugié et il avait été contraint de signer un document émanant du consulat d'Iran à Munich par lequel il déclarait accepter de retourner dans son pays d'origine. Il aurait été arrêté par la police à Cologne le 20 juin 1999 alors qu'il manifestait contre le Gouvernement iranien. »

45. Par une lettre du 18 juin 2001, le Gouvernement a informé la Cour que par une décision du 15 juin 2001 l'Office fédéral des réfugiés avait annulé sa décision du 31 août 1998 (paragraphe 12 ci-dessus), au motif qu'il existait un obstacle, tel que prévu à l'article 53 § 4 de la loi sur les étrangers (droit interne pertinent – paragraphe 48 ci-dessous), à l'expulsion du requérant ; en conséquence le requérant ne devait pas être expulsé vers l'Iran (« *Herr Kalantari darf nicht in den Iran abgeschoben werden* »).

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

46. L'article 51 § 1 de la loi sur les étrangers (*Ausländergesetz*) dispose qu'un étranger ne peut être expulsé vers un Etat où sa vie ou sa liberté sont menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses convictions politiques.

47. L'article 53 § 1 de la même loi prévoit notamment qu'un étranger ne peut être expulsé vers un Etat où il encourt un risque concret d'être soumis à la torture.

48. L'article 53 § 4 prévoit qu'un étranger ne peut être expulsé s'il ressort de l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme qu'une telle expulsion n'est pas autorisée (« *soweit sich aus der Anwendung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (...) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist* »).

49. D'après l'article 42 de la loi sur la procédure d'asile (*Asylverfahrensgesetz*), l'autorité compétente pour les étrangers (*Ausländerbehörde*) est liée par la décision de l'Office fédéral des réfugiés sur l'existence d'obstacles à l'expulsion prévus à l'article 53 de la loi sur les étrangers.

50. En vertu de l'article 73 § 3 de cette loi, la décision sur l'existence d'un obstacle à l'expulsion prévu à l'article 53 §§ 1, 2, 4 ou 6 de la loi sur les étrangers doit être annulée (*widerrufen*) si les conditions ne sont plus satisfaites (« *wenn die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen* »). Cette nouvelle décision peut alors être attaquée devant les juridictions administratives.

EN DROIT

I. SUR LA RADIATION DU RÔLE

51. Le requérant soutient que son expulsion vers l'Iran risque de le soumettre à un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, qui dispose :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

52. Le Gouvernement indique qu'en raison de l'annulation par l'Office fédéral de sa décision du 31 août 1998 et de son constat de l'existence d'obstacles à l'expulsion du requérant en vertu de l'article 53 § 4 de la loi sur les étrangers, ce dernier est maintenant entièrement protégé contre une expulsion vers l'Iran contraire à l'article 3 de la Convention. Cette nouvelle décision ne pourrait être annulée que par l'Office fédéral lui-même, et, dans ce cas, le requérant pourrait saisir les juridictions administratives. Par ailleurs, le gouvernement fédéral ne pourrait quant à lui donner de garanties en ce qui concerne l'attribution d'un titre de séjour (il s'agirait en l'occurrence d'une autorisation de séjour – *Aufenthaltsbefugnis*), cette tâche incombant aux autorités compétentes des *Länder*.

53. Le requérant se réfère à la décision de la Cour sur la recevabilité de sa requête et rétorque qu'il a dès le début de la procédure présenté aux juridictions allemandes tous les documents faisant état d'un risque de persécution en cas d'expulsion vers l'Iran. Dès lors, il demande aux autorités de lui accorder un statut de réfugié assorti d'un permis de travail. Il réclame également une somme de 22 060 marks allemands (DEM) et de 600 DEM par mois pour la période allant de décembre 2000 jusqu'à l'arrêt au fond de la Cour, à titre de dommage matériel. De plus, il indique qu'il ne dispose pour l'instant d'aucun statut valable et satisfaisant ; se référant à l'affaire *Ahmed c. Autriche* (arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI), il demande à la Cour de statuer sur le fond, car il se considère toujours victime d'une violation de l'article 3 de la Convention. Enfin, il allègue qu'en raison de sa situation instable le mettant dans l'impossibilité de se marier et de fonder un foyer, il est également victime d'une violation des articles 8 et 12 de la Convention.

54. La Cour rappelle d'emblée qu'elle ne peut statuer dans le cadre de la présente requête que sur le grief relatif à l'article 3 de la Convention, déclaré recevable le 28 septembre 2000.

55. Par ailleurs, elle considère que la présente espèce se distingue de l'affaire *Ahmed* précitée, où la Cour a refusé de rayer l'affaire du rôle, car les autorités autrichiennes avaient simplement résolu de surseoir à

l'exécution de l'expulsion litigieuse, l'arrêté d'expulsion ayant été maintenu.

56. Or, en l'espèce, par une décision du 15 juin 2001, l'Office fédéral des réfugiés a annulé sa décision antérieure en constatant que le requérant ne pouvait être expulsé vers l'Iran en vertu de l'article 53 § 4 de la loi sur les étrangers (paragraphe 48 ci-dessus). Cette décision lie l'autorité compétente pour les étrangers, et ne peut être annulée que par l'Office fédéral lui-même; cette nouvelle décision pourrait alors être attaquée devant les juridictions administratives (paragraphe 49-50 ci-dessus).

57. Eu égard à la décision du 15 juin 2001 de l'Office fédéral des réfugiés, la Cour estime qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 c) de la Convention). En outre, aucun motif tiré du respect des droits de l'homme garantis par la Convention ou ses Protocoles n'exige de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 c) *in fine* de la Convention).

58. Il échet donc de rayer l'affaire du rôle.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 44 § 3 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

59. Le requérant réclame le remboursement de ses frais et dépens pour les procédures intentées devant les juridictions allemandes et devant la Cour à hauteur de 16 000 DEM.

60. Le Gouvernement estime que le requérant n'a pas droit à un remboursement de ses frais et dépens devant les juridictions internes, car il aurait dû dès le début de sa demande d'asile fournir tous les éléments étayant un risque de persécution en cas d'expulsion vers l'Iran.

61. La Cour rappelle que lorsqu'une requête a été rayée du rôle les dépens sont laissés à son appréciation (article 44 § 4 du règlement).

62. Elle relève qu'en l'espèce les frais et dépens à hauteur de 16 000 DEM exposés par le requérant dans les procédures intentées devant les juridictions internes et devant la Cour ont été réellement et nécessairement encourus afin de prévenir son expulsion vers l'Iran, et sont raisonnables quant à leur taux.

63. Statuant en équité, la Cour décide donc d'octroyer au requérant la somme réclamée, dont il y a lieu de déduire les 355 euros déjà versés au titre de l'assistance judiciaire par le Conseil de l'Europe.

64. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Allemagne à la date d'adoption du présent arrêt est de 8,62 % l'an.

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

1. *Décide* de rayer l'affaire du rôle ;
2. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 16 000 DEM (seize mille marks allemands) pour frais et dépens, moins 355 EUR (trois cent cinquante-cinq euros) ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 8,62 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 11 octobre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Antonio PASTOR RIDRUEJO
Président

KALANTARI v. GERMANY
(Application no. 51342/99)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 11 OCTOBER 2001¹
(Striking out)

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Case struck out of the list – expulsion order set aside****Article 37 § 1 (c)**

Case struck out of the list – Any other reason – Expulsion order set aside – No risk of expulsion

Rule 44 § 3 of the Rules of Court

Costs and expenses – Case struck out of the list – Court’s assessment

*
* *

The applicant, an Iranian national, fled Iran and entered Germany where he applied for political-refugee status. The Federal Office for Refugees dismissed his application by a decision of August 1998 which was upheld firstly by the administrative court and subsequently by the administrative court of appeal. A fresh application by the applicant was dismissed by the Federal Office for Refugees and, on the ground that the applicant had failed to show that he would be at risk of political persecution if he returned to his country, the administrative court dismissed his application for a stay of the expulsion order. The Federal Constitutional Court declined to accept a further appeal for adjudication. When the Court’s judgment in the present case was delivered the proceedings on the merits were still pending in the administrative court, but since they had no suspensive effect, the applicant faced expulsion to Iran at any time. He had fled to France, where he was probably in hiding. In January 2000 the Fourth Section decided to apply Rule 39 of the Rules of Court and asked the parties for more information, in particular about the persecution suffered by the applicant’s family. The Government informed the Court that they were not in a position to furnish the information requested. The applicant’s sister, however, provided further information and produced documents on the persecution suffered by her family. The United Nations Commission on Human Rights’ Special Rapporteur on Torture sent the Court an extract from a public report which mentioned an appeal he had made in August 1999 against the applicant’s expulsion, on account of the risk of his being tortured in Iran. In a letter of June 2001 the Government informed the Court that on 15 June 2001 the Federal Office for Refugees had set aside its decision of August 1998 on the ground that there was a legal bar to the applicant’s expulsion. As a result, the applicant will not be expelled to Iran.

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

Held

Article 3: Having regard to the Federal Office for Refugees' decision of 15 June 2001, there was no longer any justification for continuing the examination of the application. There were no grounds relating to respect for human rights as defined in the Convention or its Protocols that made it necessary to continue examining the application.

Conclusion: to be struck out of the list (unanimously).

The Court had a discretion as to costs when striking an application out of the list (Rule 44 § 3 of Rules of Court). It awarded a certain sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Ahmed v. Austria, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

In the case of Kalantari 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 L. CAFLISCH

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 September 2000 and 20 September 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 51342/99) against the Federal Republic of Germany lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Iranian national, Mr Ali Reza Kalantari (“the applicant”), on 2 August 1999.

2. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, of the Federal Ministry of Justice. The applicant was represented by his sister, Mrs H. Yaghoubinia-Kalantari, who has political-refugee status and lives with her husband and two children in Geneva, and by ELISA, an association for the defence of asylum-seekers in Switzerland, represented by Ms C. Wenninger.

3. The applicant alleged, in particular, that he would face inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention if he were expelled to Iran.

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

5. The Chamber decided to apply Rule 39, indicating to the Government that it was desirable in the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings that the applicant should not be expelled pending the Court’s decision.

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

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

8. On 12 April 2001 the Section Registrar contacted the parties with a view to securing a friendly settlement within the meaning of Article 38 § 1 (b) of the Convention.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The proceedings in the domestic courts

9. The applicant is an Iranian national and was born in 1971. His present address is unknown.

10. He entered Germany in October 1997 after fleeing Iran and applied for political-refugee status.

11. At a hearing on 16 October 1997 at the Federal Office for Refugees (*Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge*), the applicant gave evidence that one of his sisters had been executed in Iran in 1982 or 1983, while another had been imprisoned from 10 January 1983 to 13 September 1984 and had been missing since 1987 or 1988. He had raised funds in Iran and taken notes during radio programmes which he had subsequently added to and circulated. He had decided to leave Iran on learning from third parties that the family home had been searched on 6 September 1997.

The verbatim record taken by the Federal Office for Refugees indicates that the applicant had produced a list of the martyrs of the People's Mujahidin Organisation of Iran (an opposition movement in Iran), which included his first sister, and a certificate from the Sari Islamic Revolutionary Court of 31 December 1984 indicating that his second sister had been arrested and imprisoned from 10 January 1983 to 11 September 1984 on account of her activities for the Monafeghin.

12. In a decision of 31 August 1998 the Federal Office for Refugees dismissed his application on the ground that there was no bar to his expulsion under section 51 or 53 of the Aliens Act (*Ausländergesetz* – see “Relevant Domestic Law” below), since he had not succeeded in establishing that he risked persecution if he returned to Iran. The Federal Office found his account vague and parts of it self-contradictory; it also considered it strange that it had not been until several years after

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

the persecution of his sisters that he had become involved in activities against the regime.

13. On 5 November 1998 a group of Iranian political refugees sent a letter to the Federal Office for Refugees stating that the applicant was a supporter of the People's Mujahidin of Iran and a member of a family of "martyrs" in Iran that was under threat from the incumbent regime, one of his sisters having been arrested, tortured and executed in the 1980s.

14. At a hearing on 10 November 1998 in the Regensburg Administrative Court (*Verwaltungsgericht*) the applicant asked for Mr Yaghoubinia, his brother-in-law, who has political-refugee status in Switzerland, to be called as a witness. The court, however, turned his request down.

15. On 11 November 1998 the Regensburg Administrative Court upheld the decision of the Federal Office for Refugees. On 15 December 1998 the Bavarian Administrative Court of Appeal (*Bayerischer Verwaltungsgeschhof*) dismissed a further appeal by the applicant.

16. On 2 March 1999 the applicant made a fresh application for asylum (*Asylfolgeantrag*), *inter alia*, on the ground that he had been interviewed by the Offener Kanal Dortmund television channel at a demonstration outside the Iranian embassy in Bonn on 9 January 1999 and had signed a resolution against the Iranian regime that had been published in an opposition newspaper in Iran on 2 February 1999.

17. On 28 April 1999 the Federal Office for Refugees dismissed that application, finding that the new evidence was insufficient to establish that the applicant would face political persecution if he returned to Iran.

18. On 25 May and 23 June 1999 the applicant appealed against that decision and applied for a stay of execution of the expulsion order, *inter alia*, on the ground that he had taken part in a demonstration against Iran on 20 June 1999 at the G8 summit in Cologne and had been filmed by Simaye Moghavemat, the Mujahidin people's television station based in London.

19. On 25 June 1999 Mrs Hajar Yaghoubinia-Kalantari, the applicant's sister, who has political-refugee status in Switzerland and represented the applicant in the proceedings in the Court, sent a letter to the German consulate in Geneva stating that she and her husband had been political prisoners in Iran, that her sister had been executed by the Iranian regime and that a law had been passed by the Iranian parliament making it an offence to engage in any political activity against the regime abroad. She sent a copy of that letter to various international organisations such as the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), the United Nations High Commission for Human Rights, Amnesty International's Berne office and the European Court of Human Rights.

20. On the same day the Regensburg Administrative Court requested information from the German Ministry of Foreign Affairs about the risk the applicant would face as a signatory of the resolution against the Iranian regime in the event of his expulsion to Iran.

21. On 8 July 1999 the OMCT (World Organisation Against Torture) contacted the Permanent Mission of Germany to the United Nations in order to apprise Germany of the risks the applicant would face if expelled to Iran.

22. In a first judgment of 21 July 1999 the Regensburg Administrative Court ordered a stay of the expulsion order, holding that the Federal Office for Refugees should have taken the applicant's open criticism of the Iranian regime into account and that it would not be possible to decide the case until the information requested from the Ministry of Foreign Affairs had been received.

23. In a second judgment delivered on 23 July 1999 the Administrative Court reversed that decision when a sworn statement adduced by the applicant of the person who had interviewed him at the demonstration and had identified himself as the editor of the *Offener Kanal Dortmund* television channel turned out to be false, as the director of that television channel had said in evidence that the person concerned had never worked for the channel. As a result, the Administrative Court concluded that the grounds relied on by the applicant following his flight (*Nachfluchtgründe*) were a total fabrication.

24. However, on 27 July 1999 the director of *Offener Kanal Dortmund* sent a letter to the Administrative Court admitting that he had made a mistake and that, while the person who had interviewed the applicant was not the editor of the channel, he had reported for it on a regular basis.

25. Notwithstanding these developments and the fact that it had yet to receive information from the Ministry of Foreign Affairs, the Regensburg Administrative Court dismissed the applicant's application for a stay of execution of the expulsion order in judgments delivered on 27 July, and 5 and 10 August 1999, holding that he had not succeeded in establishing that he would face political persecution if he returned to his country. In particular, the resolution against the Iranian regime that had been signed by the applicant and published in an opposition newspaper in Iran on 2 February 1999 and in which he had declared himself to be a supporter of the People's Mujahidin of Iran, did not suffice to establish a risk of persecution, as it had been signed by 1,500 Iranians living in exile. Nor did the mere fact that the applicant's name had been mentioned in a television programme broadcast on a private channel on 12 January 1999, or that he had been filmed at a demonstration against the Iranian regime in Bonn suffice. The same was also true of the applicant's participation in a demonstration outside the Iranian embassy during the G8 summit in

Cologne on 20 June 1999, as it had been attended by the majority of Iranian asylum-seekers living in Germany.

26. On 6 August 1999, on being informed by the applicant's family that the applicant's expulsion was imminent, the Special Rapporteur on Torture of the United Nations High Commission for Human Rights launched an urgent appeal to prevent the applicant's deportation to Iran.

27. On 9 August 1999 the applicant made a further application to the Regensburg Administrative Court for a stay of execution of the expulsion order. He enclosed the Swiss authorities' decision of 16 January 1989 granting Mrs Hajar Yaghoubinia-Kalantari, his sister, political asylum and an article from the 29 June 1999 edition of the *Modjahed* newspaper reporting the execution of his other sister, Ms Masoumeh Kalantari.

28. In a decision of 10 August 1999 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a bench of three members, declined to accept a constitutional appeal by the applicant for adjudication.

29. The substantive proceedings are still pending in the Regensburg Administrative Court, but have no suspensive effect.

30. Initially, the applicant attempted to flee to France and then on to Switzerland, where he was stopped at the border and sent back to France, where he is probably in hiding.

31. The applicant also made an application to the Swiss consulate in Lyons for political asylum in Switzerland, but the Federal Office for Refugees dismissed his application on 29 October 1999 and refused him permission to enter Swiss territory. The Swiss Asylum Appeals Board, before which the case is pending, issued a provisional opinion on 10 November 1999 opposing a grant of asylum.

B. The subsequent proceedings before the Court

32. On 24 September 1999 the applicant asked the European Court of Human Rights to intervene as a matter of urgency in order to prevent his expulsion to Iran, saying that he faced imprisonment and torture there.

33. On 27 September 1999 the President of the Fourth Section decided not to apply Rule 39 of the Rules of Court.

34. On 13 December 1999 the applicant made a further application to the Court under Rule 39 in which he relied on new evidence.

35. This consisted of two letters: a letter of 8 July 1999 from the OMCT to the German authorities and a letter of 22 October 1999 from the UNHCR Liaison Office for Switzerland and Liechtenstein to the Swiss authorities. Both letters said that the applicant was at risk of persecution if expelled to Iran. They added that one of the applicant's sisters had been executed, while another sister and her husband had been arrested and

tortured in Iran before managing to escape and obtain political-refugee status in Switzerland.

36. In its letter of 8 July 1999 the OMCT said that, according to the information in its possession, the applicant “had been forced to flee his country of origin, as his life was in danger there. His sister and her husband had already left the Islamic Republic of Iran some years earlier, after being arrested and tortured; his other sister had been executed by the incumbent regime”.

37. In its letter of 22 October 1999 the UNHCR Liaison Office for Switzerland and Liechtenstein expressed the opinion that “the applicant may be in danger if he is sent back to his country of origin, since it appears that his participation in a demonstration against the government was filmed and broadcast in a television programme that can also be received in Iran. Further, the petition signed by the applicant and the names of the signatories to it have been published in an opposition newspaper. These details could thus lead the Iranian government to identify the applicant as an opponent, especially in view of the active political role his two sisters have played in the past”.

38. In a letter of 20 December 1999 the Government was informed pursuant to Rule 40 of the Rules of Court that the applicant had made a request to the Court for the application of Rule 39.

39. On 6 January 2000 a Chamber composed of judges from the Fourth Section decided to apply Rule 39 and to request the Government not to expel the applicant before 6 April 2000. It invited the parties to provide further details on the persecution of the other members of the applicant’s family in Iran and the reasons for such persecution, together with copies of the Swiss authorities’ decisions relating to the grant of political asylum to the applicant’s sister and her husband in Switzerland.

40. On 25 January 2000 the Government informed the Court that they were not in a position to furnish the information requested.

41. On 29 January and 28 February 2000 the applicant’s sister provided, *inter alia*, the following information to the Court:

“My sister Mina (Massoumeh) Kalantari was arrested for her political activities and, after being subjected to torture over several months, executed (she died under torture) ... Both my husband and I were political prisoners and tortured in common with all other opponents of the Iranian regime who have been to prison ... I spent a long time in an isolated cell and from time to time heard the cries of other prisoners being tortured, even at night ... This is but the briefest of summaries of our prison ordeal ... It is for this reason that we fled Iran ...”

42. She also described the persecution of the other members of her family in Iran, her other sister Zara (Khadijeh) Kalantari, her brother Mohammad Raza Kalantari and her mother Effat Kalantari.

43. She enclosed copies of the following documents:

(i) a decision, in Persian and French, of the Sari Islamic Revolutionary Court dated 31 December 1984 accusing her of being a member of the “organisation of hypocrites” (the organisation of the Mujahidin) and of engaging in activities as part of that organisation, as a result of which she had been sentenced to a term of imprisonment from 10 January 1983 to 11 September 1984;

(ii) a decision dated 25 June 1987 of the person responsible for supervising the execution of that court’s judgments certifying that her husband was also a member of that organisation and had served a 22-month prison sentence on that account;

(iii) an extract from the 29 June 1999 edition of the opposition newspaper *Modjahed* reporting the martyrdom of her sister Massoumeh Kalantari;

(iv) documents attesting to her and her husband’s political activities in Switzerland (such as attending demonstrations against the Iranian regime);

(v) a letter of 16 January 1989 from the Swiss Commissioner for Refugees informing her and her husband of the Swiss decision to grant her asylum (without giving reasons);

(vi) a letter from the Head of the UNHCR Liaison Office for Switzerland and Liechtenstein dated 24 February 2000, attesting to the fact that by reason of their political activities as members of the PMOI (People’s Mujahidin Organisation of Iran), Mr and Mrs Yaghoubinia (the applicant’s brother-in-law and sister) had been “severely beaten and tortured and sentenced to respectively five years’ and one year’s imprisonment. Mr Yaghoubinia was released on 6 November 1984 on health grounds (heart problems), shortly after his wife’s release on 13 September 1984”. It added that Mr and Mrs Yaghoubinia had fled Iran and travelled to Turkey after the Iranian government had launched a vast operation for the interrogation of former political prisoners and they had been questioned by security forces. The letter said, in its conclusion:

“After examining their application for refugee status, the eligibility officer accorded them refugee status on 10 November 1987 under the HCR mandate under Article 6 paragraph A(ii) of the Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees of 14 December 1950.

In view of the geographical reservation issued by Turkey when it ratified the Geneva Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951, the HCR has attempted to find a country where Mr and Mrs Yaghoubinia will be able to resettle. By a letter of 17 June 1988, the Commissioner for Refugees of the Swiss Confederation informed the HCR that it would accept these refugees in Switzerland as part of its quota policy.”

44. On 1 March 2000 the assistant to the Special Rapporteur on Torture at the United Nation’s High Commission on Human Rights sent

the Court the following extract from a report of the Special Rapporteur on Torture, which was made public at the beginning of April 2000:

“On 6 August 1999 the Special Rapporteur sent an urgent appeal on behalf of Ali Reza Kalantari, an Iranian national who was reportedly facing imminent and forcible repatriation to Iran on 10 August 1999 from Flughafen Frankfurt on Lufthansa, Iran where he may be at risk of torture. His applications for refugee status were reportedly rejected by the German authorities and he was forced to sign a document from the Iranian Consulate in Munich agreeing to return to Iran. He was reportedly arrested by the police in Köln on 20 June 1999 while he was protesting against the Iranian Government.”

45. In a letter of 18 June 2001 the Government informed the Court that, by a decision of 15 June 2001, the Federal Office for Refugees had set aside its decision of 31 August 1998 (see paragraph 12 above) on the ground that a bar existed, within the meaning of section 53(4) of the Aliens Act (see “Relevant Domestic Law” – paragraph 48 below) to the applicant’s expulsion. Consequently, the applicant was not to be expelled to Iran (“*Herr Kalantari darf nicht in den Iran abgeschoben werden*”).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

46. Section 51(1) of the Aliens Act (*Ausländergesetz*) provides that aliens cannot be expelled to a State where their life or freedom would be at risk on account of their race, religion, nationality, membership of a particular social group or political convictions.

47. Section 53(1) of that Act provides, *inter alia*, that an alien may not be expelled to a State in which he faces a real risk of being subjected to torture.

48. Section 53(4) provides that an alien may not be expelled if such expulsion would not be authorised under the European Convention on Human Rights (“*soweit sich aus der Anwendung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ... ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist*”).

49. Section 42 of the Asylum Procedure Act (*Asylverfahrensgesetz*) lays down that the Aliens Office (*Ausländerbehörde*) is bound by a decision of the Federal Office for Refugees as to the existence of a bar to expulsion under Section 53 of the Aliens Act.

50. Section 73(3) of that Act provides that a decision as to the existence of a bar to expulsion within the meaning of section 53(1), (2), (4) or (6) of the Aliens Act must be set aside (*widerrufen*) if the conditions are no longer satisfied (“*wenn die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen*”). An appeal to the administrative courts will lie against the new decision.

THE LAW

I. STRIKING OUT OF THE LIST

51. The applicant complained that his expulsion to Iran would expose him to a risk of inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

52. The Government said that since the Federal Office for Refugees had set aside its decision of 31 August 1998 and ruled that there were bars to the applicant’s expulsion under section 53(4) of the Aliens Act, the applicant was now fully protected against an expulsion to Iran in breach of Article 3 of the Convention. The new decision could only be set aside by the Federal Office for Refugees itself and, in such event, an appeal would lie to the administrative courts. Furthermore, the federal government as such could not give assurances concerning the grant of a residence permit (in this instance, an authority to remain – *Aufenthaltsbefugnis*), as the issue of such permits was the responsibility of the relevant *Länder* authorities.

53. The applicant referred to the Court’s decision on the admissibility of his application and replied that he had provided the German courts with documents showing that he faced persecution if expelled to Iran right from the start of the proceedings. Accordingly, he requested the authorities to grant him refugee status and a work permit. He also sought an award of 22,060 German marks (DEM) and DEM 600 monthly for the period from December 2000 until the Court’s judgment on the merits for pecuniary damage. His current immigration status was neither valid nor satisfactory. Referring to *Ahmed v. Austria* (judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI), he asked the Court to rule on the merits, as, in his submission, he remained a victim of a violation of Article 3 of the Convention. Lastly he alleged that, owing to his unstable situation, one that prevented him from getting married or starting a home, he was also a victim of a violation of Articles 8 and 12 of the Convention.

54. The Court observes at the outset that it only has jurisdiction to determine the present application in so far as it concerns the complaint of a violation of Article 3 of the Convention which it declared admissible on 28 September 2000.

55. It considers, furthermore, that the present case is distinguishable from that in *Ahmed*, cited above, which the Court refused to strike out of the list as the Austrian authorities had merely decided to stay execution of a deportation order which otherwise remained valid.

56. However, in the instant case, by a decision of 15 June 2001, the Federal Office for Refugees set aside its previous decision, holding that the applicant's expulsion to Iran was barred by section 53(4) of the Aliens Act (see paragraph 48 above). That decision is binding on the Aliens Office and may only be set aside by the Federal Office for Refugees itself; an appeal will lie to the administrative courts against any new decision (see paragraphs 49-50 above).

57. In the light of the Federal Office for Refugees' decision of 15 June 2001, the Court considers that the continued examination of the application is no longer justified (Article 37 § 1 (c) of the Convention). In addition, there is no reason pertaining to respect for human rights as defined in the Convention or its Protocols that requires it to continue the examination of the application (Article 37 § 1 (c) *in fine* of the Convention).

58. Accordingly, the case must be struck out of the list.

II. APPLICATION OF RULE 44 § 3 OF THE RULES OF COURT

59. The applicant sought DEM 16,000 by way of reimbursement of the costs and expenses he had incurred in the proceedings in the German courts and the Court.

60. The Government argued that the applicant was not entitled to reimbursement of his costs and expenses in the domestic courts, as he should have produced all evidence in support of his allegation that he would face persecution if expelled to Iran when first making his application for asylum.

61. The Court reiterates that it has a discretion as to costs when striking an application out of the list (Rule 44 § 4).

62. It notes that in the present case costs and expenses in the sum of DEM 16,000 were genuinely and necessarily incurred by the applicant in the proceedings in the domestic courts and the Court in order to prevent his expulsion to Iran and that those costs were reasonable in amount.

63. Ruling on an equitable basis, the Court therefore decides to award the applicant the sum claimed, less 355 euros that have already been paid in legal aid by the Council of Europe.

64. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Germany at the date of adoption of the present judgment is 8.62% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Decides* to strike the case out of the list;
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, for costs and expenses, DEM 16,000 (sixteen thousand German marks), less EUR 355 (three hundred and fifty-five euros);
 - (b) that simple interest at an annual rate of 8.62% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement.

Done in French, and notified in writing on 11 October 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Antonio PASTOR RIDRUEJO
President

O'HARA v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 37555/97)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 16 OCTOBER 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹**Reasonableness of suspicion held by police officer effecting arrest****Article 5 § 1 (c)**

Lawful arrest or detention – Reasonable suspicion – Reasonableness of suspicion held by police officer effecting arrest – Terrorist offences – Police informants – Protection of confidential sources – Information provided to arresting officer by superiors – Examination by domestic courts of reasonableness of suspicion – Absence of evidence of lack of good faith – Accountability of police

Article 5 § 3

Brought promptly before a judge – Detention lasting six days and thirteen hours without being brought before a judge – Counter-terrorist legislation

*
* * *

Following a murder in Northern Ireland in 1985, four reliable informants independently told the police that the applicant was a member of the Provisional IRA and was implicated in the murder. Detective Constable S., who had been briefed to that effect by his superior officer, arrested the applicant under section 12 of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984. The applicant was released without charge after being detained for six days and thirteen hours. He brought a civil action against the police, claiming, *inter alia*, assault, seizure of documents, false imprisonment and unlawful arrest. The applicant's counsel concentrated on the first two issues, but also maintained that the arresting officer had not had sufficient grounds for suspicion to justify an arrest. In that respect, the court held that the officer's suspicion had been reasonably based on the information given to him by his superior officer at the briefing. The applicant's appeals to the Court of Appeal and the House of Lords were dismissed.

Held

(1) Article 5 § 1 (c): Terrorism poses particular problems, as the police may be called upon to arrest a suspected terrorist on the basis of information which is reliable but cannot be disclosed without jeopardising the informant. While States cannot be required to establish the reasonableness of suspicion by disclosing confidential sources, the notion of "reasonableness" cannot be stretched to the point where the safeguard of Article 5 § 1 (c) is impaired. The State must

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

therefore furnish at least some facts or information capable of satisfying the Court that there was reasonable suspicion. In the present case, the standard of suspicion set by domestic law was that of honest suspicion on reasonable grounds, unlike in previous cases in which only an honest suspicion was required. The applicant's claim that his arrest was not justified by reasonable suspicion was examined at three levels and evidence was given by the arresting officer, whom the applicant was able to cross-examine. This in itself provided a significant safeguard against arbitrary arrest. Moreover, the applicant's counsel did not enquire further as to what information had been given at the briefing and no steps were taken to have other officers called to give evidence. Thus, although very little evidence was produced as to the background, this was the consequence of the applicant concentrating on his claims of assault. Furthermore, while the applicant disputed that the information was received or that it could be regarded as reliable, no challenge was made in the proceedings to the good faith of the officers involved in the arrest. There may be a fine line between cases in which suspicion is not sufficiently founded on objective facts and those in which it is, and whether the requisite standard is satisfied will depend on the particular circumstances. In the present case, there was no basis to reject the Government's submission that the suspicion was based on information passed on at a police briefing from informers who had identified the applicant as being suspected of involvement in a specific terrorist offence. In the circumstances, the approach of the domestic courts – that the judge was entitled to infer reasonable suspicion from the sparse material available – was not incompatible with the standard imposed by Article 5 § 1 (c). Finally, if the briefing officer or any other superior officer had deliberately passed on misleading or inaccurate information to the arresting officer, the police authorities would have been liable for wrongful arrest or false imprisonment. Thus, the approach of the domestic courts did not remove the accountability of the police or confer any impunity with regard to arrests conducted on the basis of confidential information. The suspicion against the applicant reached the required level, as it was based on specific information of his involvement and the purpose of the deprivation of liberty was to confirm or dispel that suspicion.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(2) Article 5 § 3: The Government did not dispute that the applicant had been held for six days and thirteen hours before being released and that this was not in compliance with the requirement to bring an arrested person promptly before a judge or other judicial officer.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 5 § 5: (a) As there had been no violation of Article 5 § 1, no issue arose under Article 5 § 5 in relation to that complaint.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) With regard to the finding of a violation of Article 5 § 3, it was not disputed that, as the detention was in accordance with domestic law, no enforceable right to compensation existed. In that respect, therefore, there had been a breach.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

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

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

Murray v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A

In the case of O'Hara v. the United Kingdom,

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

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

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KÜRIS,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs H.S. GREVE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 June and 25 September 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37555/97) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by an Irish national, Mr Gerard Patrick O'Hara ("the applicant"), on 20 May 1997.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by his counsel. The United Kingdom Government ("the Government") were represented by their Agent.

3. The applicant alleged principally that he had not been arrested on a reasonable suspicion that he had committed an offence, that he had not been brought promptly before a judge or other judicial officer and that he did not have an enforceable right to compensation in respect of these matters. He relied on Article 5 §§ 1, 3 and 5 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). The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. By a decision of 14 March 2000, the Chamber declared the application partly admissible¹.

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 12 June 2001 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr H. LLEWELLYN, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr S. FREELAND,	<i>Counsel,</i>
Mr O. PAULIN,	
Mr S. BRAVNER,	
Mrs M. MADDEN,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr B. MACDONALD,	<i>Counsel,</i>
Mr D. MULLAN, of the Londonderry Bar,	<i>Solicitor.</i>

The Court heard addresses by Mr MacDonald and Mr Freeland.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was, and still is, a prominent member of Sinn Fein. He has been arrested by the police on a number of occasions and has issued proceedings relating to his allegations, *inter alia*, of arbitrary arrest, assault and ill-treatment arising out of six incidents. In proceedings lodged for incidents in 1988 and on 19 March 1993, he received an award of damages (amount unspecified). In or about January 1994 he was awarded damages of 2,500 pounds sterling (GBP) for an incident in Guildhall Square on 16 March 1993 when the judge found that he had been wrongfully arrested by police officers who had purported to arrest the applicant for obstruction in failing to give his name when in fact they were fully aware of his identity. This case concerns his arrest in 1985 in relation to the murder of Mr Kurt Konig.

9. Kurt Konig was a German citizen working for the caterers of canteens in police stations in Londonderry. He was murdered on 21 November 1985. The Provisional IRA claimed responsibility for his death.

10. The Government submitted that Special Branch received intelligence that the applicant and three other persons were involved in the murder. The intelligence derived from four informants who had proved reliable in the past and had provided information leading to seizures of explosives or firearms and to prosecutions. None of the

informants had a criminal record. The information given by these four informants was consistent, in that all gave the same names as being involved, and independent, in that none was aware of the existence of the others and each gave the information at separate meetings with police officers.

11. Detective Superintendent R. of the Royal Ulster Constabulary ("the RUC") was briefed by Special Branch concerning this intelligence that the applicant was a member of the Provisional IRA and had been implicated in the murder.

12. Detective Superintendent R. briefed Inspector B. who in turn briefed Detective Constable S.

13. On 28 December 1985, at about 6 or 6.15 a.m., Detective Constable S. visited the applicant's house and conducted a search. At the conclusion of the search, at 8.05 a.m., S. arrested the applicant. He told the applicant that he was arresting him under section 12(1)(b) of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984 ("the 1984 Act") which empowered a police constable to arrest, without a warrant, a person whom he had reasonable grounds for suspecting of being concerned in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism.

14. The applicant was taken to Castlereagh Detention Centre where he was questioned about his possible membership of the IRA, his suspected involvement in Kurt Konig's murder and also his possible involvement in the murder of two soldiers on 1 April 1982. He was interviewed on thirty-four occasions. He did not respond to any questions. According to the Government, the first interview occurred on 28 December 1985 at 11.50 a.m., at the start of which he was told that the police were enquiring into his involvement with the Provisional IRA and related matters. Police notes provided by the Government record that during the next interview, from 2.05 to 4 p.m., the interrogating officers told the applicant that they were making enquiries in relation to his membership of the IRA and the murder of Kurt Konig.

15. On 29 December 1985 the Secretary of State for Northern Ireland extended the applicant's period of detention beyond the initial 48-hour period, by five days. The applicant was released without charge on 3 January 1986 at 9 p.m., after six days and thirteen hours in custody.

16. By a writ issued on 20 August 1986 against the Chief Constable of the RUC, the applicant instituted a civil action for damages before the High Court in Northern Ireland in respect of, *inter alia*, assault, seizure of documents, false imprisonment and unlawful arrest.

17. Before the High Court, the submissions of the applicant's counsel concentrated, as the trial judge found, on the issues of assault and confiscation of documents. He did however raise the argument, in the context of the lawfulness of the arrest, that Detective Constable S. did not have sufficient grounds for suspicion that the applicant had

committed an offence to justify the arrest. The evidence before the court from Detective Constable S. was to the effect that he attended a briefing at 5.30 a.m. on 28 December 1985 in which he was told that he was to carry out a search to find evidence and arrest persons, including the applicant, suspected of involvement in the murder of Kurt Konig. He had been told by his superior officer, Inspector B., at that briefing that the applicant was involved in the murder and stated that these were the reasonable grounds for suspecting the applicant. He did not state that Inspector B. had told him the grounds for his own suspicion, nor was he asked about that matter by counsel for either party. It was common ground that the murder was a terrorist offence. The superior officer was not called as a witness in the proceedings.

18. On 14 November 1990 Judge McCollum found that there had been an unlawful taking of the applicant's notes by a police officer and awarded Mr O'Hara GBP 100 in damages. He rejected the applicant's claims of assault and ill-treatment, finding that he had not satisfied him on the balance of probabilities that his version of events was right and that of the police officers wrong.

As regards the allegations of wrongful arrest, the judge noted:

"... while [the applicant's counsel] submitted that the officer who arrested the [applicant] was required, in order to render the arrest lawful, in addition to holding the suspicion grounding the arrest of the [applicant], [to] have reasonable grounds for that suspicion, based on his own knowledge of facts giving rise to that suspicion. He accepted that both Mr Justice Carswell and the Lord Chief Justice had previously rejected the same submission in similar cases.

While he reserved his position on this issue he made no new submissions and produced no new arguments to me which would cause me to depart from the reasoning in their decisions, and in the circumstances I am satisfied in this case on the evidence of Detective Constable [S.] that as a result of the information he had been given he had reasonable grounds for suspecting that the [applicant] had been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism.

Cross-examination of the detective constable did not probe the details which had been disclosed to Detective Constable [S.] in the course of the briefing during which he was supplied with this information.

I find on the evidence that the detective constable had a suspicion that the [applicant] was involved in the murder of Kurt Konig and that this suspicion was reasonably based on information given to him by a superior officers at the briefing that morning.

Either party could have elicited details of the briefing, not as truth of the matters disclosed, but as relevant on the issue of the reasonableness of the suspicion held by the arresting officer. Proof of the lawfulness of the arrest lies on the defendant.

I would not wish to lay down the proposition that reasonable suspicion could in all circumstances be based on the opinion of another officer expressed without any supporting allegations of fact. But it does seem to me that a briefing officially given by a superior officer would give reasonable grounds for suspicion of the matters stated therein. The fact that I have such scanty evidence of the matters disclosed to Detective

Constable [S.] means that I am only just satisfied of the legality of the arrest, but I am fortified in my view by the lack of detailed challenge in cross-examination as to the nature of the information given to him.

The main issue between the parties is as to whether the [applicant] was assaulted and mistreated during the period of his detention ...”

19. On 24 October 1990, the applicant gave notice of appeal to the Court of Appeal in Northern Ireland concerning the claim of unlawful arrest and false imprisonment.

20. On 6 May 1994 the Court of Appeal dismissed the appeal, upholding the decision of the High Court that reasonable suspicion could be derived from information provided by a superior officer and that the arrest was lawful.

“Notwithstanding his concern that more detail of the briefing had not been given, the learned trial judge was able to conclude:

‘(1) that the arresting officer ... did have a suspicion that the [applicant] was involved in a terrorist murder and it was implicit that that suspicion was genuinely held by him;

and (2) that the official briefing which he had attended given by [his superior officer] gave him reasonable grounds for that suspicion.’

These were factual findings and clearly contained in our view all the essential proofs that the respondent was required to adduce to constitute lawful arrest under section 12(1)(b) of the Act.

[Applicant’s counsel] submitted that this was not the case. The source of the suspicion and the reasonable grounds for it must be before the court, namely evidence from the briefing officer, Inspector [B.], as to the grounds on which he suspected the [applicant] of being involved in the commission, preparation and instigation of acts of terrorism. It would be unjust, he contended, if section 12 could give Inspector [B.] protection from liability for false imprisonment if the Inspector himself had not reasonable grounds for the suspicion. The first part of this submission flies in the face of the authorities as we have said. The second part, so far as this case is concerned, seems to be hypothetical in that the regularity or the bona fides of the ‘official briefing’ were not questioned. No factual foundation for such a case was made out ...

We consider that the decision of the learned trial judge was correct. The information given at the briefing to the arresting officer was admissible and although, in his words, ‘scanty’ it was sufficient to constitute the required state of mind of an arresting officer under section 12(1)(b) of the Act.”

21. An appeal to the House of Lords against the decision of the Court of Appeal was dismissed on 12 December 1996. In his judgment, with which the other judges agreed, Lord Hope of Craighead held that it was not necessary for an arresting officer to possess all the information which had led to the decision to arrest, but that the arresting officer must have equipped himself with sufficient information so that he had reasonable cause to suspect before exercising the power of arrest. The information acted upon by the arresting officer need not be based on his own

observations, as he is entitled to form a suspicion based on what he has been told; his reasonable suspicion may be based on information which has been given to him anonymously, or it may be based on information which turns out later to be wrong. While the evidence about the matters disclosed at the briefing was indeed scanty, he found that the trial judge was entitled to weigh up the evidence in the light of the surrounding circumstances and, having regard to the source of that information, and to draw inferences as to what a reasonable man, in the position of the independent observer, would make of it.

22. Lord Steyn stated, *inter alia*, concerning the general principles:

“Certain general propositions about the powers of constables under a section such as section 12(1) can now be summarised. (1) In order to have a reasonable suspicion the constable need not have evidence amounting to a *prima facie* case. Ex hypothesis one is considering a preliminary stage of the investigation and information from an informer or a tip-off from a member of the public may be enough: *Hussien v. Chong Fook Kam* [1970] A.C. 942, 949. (2) Hearsay information may therefore afford a constable reasonable grounds to arrest. Such information may come from other officers ... (3) The information which causes the constable to be suspicious of the individual must be in existence to the knowledge of the police officer at the time he makes the arrest. (4) The executive ‘discretion’ to arrest or not ... vests in the constable, who is engaged on the decision to arrest or not, and not in his superior officers.

Given the independent responsibility and accountability of a constable under a provision such as section 12(1) of the Act of 1984 it seems to follow that the mere fact that an arresting officer has been instructed by a superior officer to effect the arrest is not capable of amounting to reasonable grounds for the necessary suspicion within the meaning of section 12(1). It is accepted, and rightly accepted, that a mere request to arrest without any further information by an equal ranking officer, or a junior officer, is incapable of amounting to reasonable grounds for the necessary suspicion. How can the badge of superior officers and the fact that he gave an order make a difference? ... In practice it follows that a constable must be given some basis for a request to arrest someone under a provision such as section 12(1), e.g. a report from an informer.”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

23. Section 12 of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984 provided at the relevant time:

“(1) Subject to sub-section (2) ..., a constable may arrest without warrant a person whom he has reasonable grounds for suspecting to be:

...

(b) a person who is or has been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism to which this Part of this Act applies;

...

(4) A person arrested under this section shall not be detained in right of the arrest for more than forty-eight hours after his arrest; but the Secretary of State may, in any

particular case, extend the period of forty-eight hours by a period or periods specified by him.”

24. This provision sets a test of an honest suspicion upon reasonable grounds, involving an objective element. Domestic case-law indicates that an arrest will be unlawful where, although there was an honest suspicion on the part of the arresting officer, that suspicion was not objectively reasonable (see, for example, *Foulkes v. Chief Constable of the Merseyside Police* [1998] 3 All England Law Reports 705).

25. Although section 12 concerns the suspicion held by the arresting officer, where a briefing officer has told an arresting officer that there is reliable information when there is not, the Chief Constable may become vicariously liable for a wrongful arrest, on behalf of the briefing officer, not the arresting officer (see *Clarke v. Chief Constable of North Wales Police*, 5 April 2000).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

26. The applicant complained about his arrest on 28 December 1985, relying on Article 5 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...”

A. Submissions of the parties

27. The applicant submitted that, as he had never been a member of the IRA or been involved in the murder, the police could not have received reliable information to that effect. He pointed out that it was never suggested to him during his interviews with the police that they had information from any source implicating him in this way or regarding the nature of his alleged involvement. The Government had not provided any documentation or details to support their bare assertion that any such information was received.

28. The applicant alleged that his arrest and detention by the police was to harass him and put pressure on him as he was a prominent member of Sinn Fein. He stated that he had been arrested on at least thirty occasions and detained for various periods of time and had successfully claimed compensation for wrongful arrest and detention. In these circumstances, where there was a real possibility that the police were motivated by malice, particular care should be taken in assessing the sufficiency of the information provided regarding the grounds of suspicion.

29. The applicant argued that domestic law, by restricting the courts' examination to the arresting officer's mind instead of the objective facts, provided virtually no protection against arbitrary arrest. It permitted the use of an arresting officer as a tool in a "planned arrest" scenario. As a result of the approach by the domestic courts, if the information given by a briefing officer to the arresting officer was sufficient to generate an honest suspicion, it was also probably sufficient to create one that was reasonable. It was impossible in practical terms for an applicant to prove misfeasance by the superior officer for misleading the arresting officer. Nor in any event was it for the applicant to prove a lack of reasonable grounds for arrest in the domestic proceedings, but rather for the defendant police authorities to establish the lawfulness of the arrest by calling the appropriate witnesses and producing the relevant documentary records.

30. In the applicant's view, the lack of protection against arbitrariness was shown in this case by the evidence that the police had been actuated by malice, having arrested the applicant on previous occasions, and at no stage during the interviews did they suggest that they had any information from any source implying that the applicant was a member of the IRA or implicating him in the murder of Mr König; nor had they given any indication of the nature of his alleged role in that murder. There had been insufficient material disclosed in this case for the Court properly to be satisfied of the reasonableness of the alleged suspicion, the mere reference to the alleged existence of information from anonymous informers being untested or substantiated in any way. It would be possible, he argued, for the Government to provide notes, summaries or other documents edited and anonymised to protect the informer as had been done in, for example, the Bloody Sunday Inquiry.

31. The Government submitted that the applicant's arrest was in conformity with Article 5 § 1 (c) of the Convention, as Detective Constable S. reasonably suspected the applicant of being involved in the murder of Kurt König. The basis of his reasonable suspicion was a briefing which he had attended given by a superior officer. It was common ground in the domestic courts that S. subjectively had the necessary suspicion, as was the fact that Kurt König had been murdered in a terrorist offence. As

domestic law had been changed to reflect the test of reasonable as opposed to honest suspicion, a finding by the domestic courts that an arrest was lawful indicated that the requirements of Article 5 § 1 (c) had been complied with, unless the domestic courts had wrongly applied the domestic law. In that context, they drew the Court's attention to the fact that the domestic courts had the benefit of hearing the oral testimony of witnesses, tested under cross-examination. The arresting officer had therefore been heard but, as the focus of the applicant's claim was on the alleged assault, the applicant did not in fact seek any further elucidation of the background to the arrest, such as seeking to cross-examine the other officers involved in the arrest. In particular, no allegation of bad faith was made against the arresting or briefing officers. Nor in fact did the applicant cross-examine the arresting officer as to what occurred at the briefing.

32. The Government stated that the information passed on at the briefing derived from high-grade intelligence provided by reliable informants passed on to officers of the Special Branch to the effect that the applicant and three others were involved in the murder and that the applicant was a member of the IRA. There were no reasons for doubting the veracity of this information, which was sufficient for the purposes of Article 5 § 1 (c) as it gave details of the nature of the information provided and some details about its reliability. It was of overriding importance that further details which might prejudice an intelligence source, placing him at risk or jeopardising the free flow of information to the police, should not be disclosed.

33. The Government further pointed out that, under domestic law, only the facts and matters known to the arresting officer were taken into account under section 12(1)(b) of the 1984 Act. However, if the information was shown not to be true and had been maliciously provided, the arrested person would be entitled to compensation in an action for false imprisonment against an officer who acted maliciously. This ensured the function of preventing arbitrary arrest either by the arresting officer or his superior.

B. The Court's assessment

34. The Court emphasises that the "reasonableness" of the suspicion on which an arrest must be based forms an essential part of the safeguard against arbitrary arrest and detention laid down in Article 5 § 1 (c) of the Convention. This requires the existence of some facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed the offence, though what may be regarded as reasonable will depend on all the circumstances of the case (*see Fox, Campbell and*

Hartley v. the United Kingdom, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, p. 16, § 32).

35. In that context, terrorist crime poses particular problems, as the police may be called upon, in the interests of public safety, to arrest a suspected terrorist on the basis of information which is reliable but which cannot be disclosed to the suspect or produced in court without jeopardising the informant. However, though Contracting States cannot be required to establish the reasonableness of the suspicion grounding the arrest of a suspected terrorist by disclosing confidential sources of information, the Court has held that the exigencies of dealing with terrorist crime cannot justify stretching the notion of “reasonableness” to the point where the safeguard secured by Article 5 § 1 (c) is impaired. Even in those circumstances, the respondent Government have to furnish at least some facts or information capable of satisfying the Court that the arrested person was reasonably suspected of having committed the alleged offence (see *Fox, Campbell and Hartley*, cited above, pp. 16-18, §§ 32-34).

36. It may also be observed that the standard imposed by Article 5 § 1 (c) does not presuppose that the police have sufficient evidence to bring charges at the time of arrest. The object of questioning during detention under sub-paragraph (c) of Article 5 § 1 is to further the criminal investigation by way of confirming or dispelling the concrete suspicion grounding the arrest. Thus facts which raise a suspicion need not be of the same level as those necessary to justify a conviction, or even the bringing of a charge which comes at the next stage of the process of criminal investigation (see *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, p. 29, § 53, and *Murray v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A, p. 27, § 55).

37. In the present case the Court recalls that the applicant was arrested by Detective Constable S. on suspicion of having committed a terrorist offence, namely the murder of Mr König. After six days and thirteen hours in detention, during which time he was questioned by police officers without making any reply, the applicant was released. The lawfulness of the arrest was challenged by the applicant in domestic proceedings, where the courts rejected his complaints.

38. The Court notes, first of all, that the standard of suspicion set by domestic law for arrest is that of honest suspicion on reasonable grounds (section 12(1)(b) of the 1984 Act – see paragraphs 23-24 above). The present application is therefore to be distinguished from those in *Fox, Campbell and Hartley* and *Murray* (both cited above) in which the Court examined complaints about arrest effected under provisions requiring only an honest suspicion. In the applicant’s case, his claims that his arrest was not justified by a suspicion, held on reasonable grounds, that

he had committed an offence, was examined by three levels of domestic courts. In those proceedings, evidence was given by the arresting officer, Detective Constable S., concerning the circumstances of the arrest and the applicant was given the opportunity to cross-examine. This must be regarded *per se* as providing a significant safeguard against arbitrary arrest.

39. As regards the basis for the applicant's arrest, the arresting officer, Detective Constable S., gave evidence that he had been given information by a superior officer, at a briefing prior to the arrest, that the applicant was suspected of involvement in the murder of Kurt Konig. No further questions were asked by the applicant's counsel as to what information passed at the briefing. Nor were any steps taken to have other officers involved in the arrest and detention, such as the briefing officer, called to give evidence. Furthermore, the applicant did not make any requests for discovery in relation to the existing documentary evidence concerning the arrest. The applicant argued before the Court that it was for the defendant police authorities to call the necessary witnesses to establish the lawfulness of the arrest. The Government pointed out that they had no reason to call any other officers as no issue had been raised concerning their role in the events. The Court observes that indeed very little ("scanty" in the words of the High Court judge) evidence was produced concerning the background to the applicant's arrest, largely because at the trial level the applicant was in fact concentrating on his claims of assault and ill-treatment. The defendants in that action, not unreasonably, would have geared their response to the allegations which he was making. To the extent therefore that the applicant complains before this Court that no information was elicited during the domestic proceedings concerning the briefing, the Court considers that this was the consequence of the way in which the applicant pursued his claims.

40. In the proceedings before the Court, the Government have explained that the information which led the police to arrest the applicant was obtained independently from four separate informers, who had proved previously reliable and whose information concerning the murder was consistent. It was this information which was the basis of the decision to arrest the applicant and in respect of which instructions were given by the briefing officer to the arresting officer, Detective Constable S. The applicant disputed that this information was in fact received or that it could be regarded as reliable, since he was not involved in the incident. He argued that he was arrested as part of an arbitrary police policy which targeted him as a prominent member of Sinn Fein. The Court recalls, however, that no challenge was made in the domestic proceedings by the applicant to the good faith of any of the officers involved in the arrest or detention. It was never suggested, for example, that the arrest had been motivated by malice or was an arbitrary abuse of power, as the applicant

had succeeded in proving concerning an incident on 16 March 1993 (see paragraph 8 above). It had not been disputed by the applicant that a briefing had occurred, attended by police officers, at which information was passed on concerning the identity of persons involved in the murder of Kurt König and steps taken to plan a number of arrests.

41. The Court recalls that in *Fox, Campbell and Hartley* (cited above, pp. 8-9, §§ 8-14), two of the applicants had been arrested when their car had been stopped and searched. There had allegedly been information known to the police prior to this incident that they were suspected of being members of the IRA and involved in intelligence gathering. The third applicant had been arrested on suspicion of involvement in a kidnapping, without any indication given as to the basis for the suspicion beyond reference to sensitive material available to the police connecting him with the incident. This was found by the Court in respect of all three applicants not to meet the minimum standard set by Article 5 § 1 for judging the reasonableness of an arrest of an individual. On the other hand, in *Murray* (cited above, p. 28, §§ 61-62) the standard was satisfied when the arrest of the applicant, on suspicion of involvement in the collection of funds for the purchase of arms, was based on information provided to the arresting officer that the applicant's brothers had been convicted of similar offences in the United States, which implied collaboration with "trustworthy" persons in Northern Ireland and the applicant was known to have visited the United States and maintained contacts with her brothers, elements which were not necessarily incriminating of the applicant. There may thus be a fine line between those cases where the suspicion grounding the arrest is not sufficiently founded on objective facts and those which are. Whether the requisite standard is satisfied and whether the guarantee against arbitrary arrest laid down by Article 5 § 1 (c) is thereby satisfied depends on the particular circumstances of each case.

42. The suspicion in the present case was based on information passed on at a police briefing by informers who identified the applicant as one of a number of persons suspected of involvement in a specific terrorist event, the murder of Mr König. There is no basis in the material provided for the Court to reject the Government's submissions on this point. The arrest was therefore a pre-planned operation, more akin to the arrest in *Murray*, and was based on slightly more specific detail than in *Fox, Campbell and Hartley*. In these circumstances, and having regard to additional distinguishing elements referred to above (see paragraphs 38-40), the Court considers that the domestic courts' approach – that the judge was entitled on the sparse materials before him to infer the existence of reasonable grounds of suspicion – was not incompatible with the standard imposed by Article 5 § 1 (c) of the Convention.

43. The applicant argued, with some force, that police officers should not be able to hide behind references to anonymous informants by way of justifying abuse of their power of arrest. The Court reiterates, however, that in the domestic proceedings the applicant did not attempt to raise any complaints concerning bad faith or oppression. His claim was based on the narrow legal argument concerning the state of mind of the arresting officer relevant under section 12(1)(b) of the 1984 Act. Nor is the Court persuaded that there was any immunity conferred on other police officers, as a result of the finding by the domestic courts, that the arresting officer had the required suspicion. If the briefing officer or any other superior officer had deliberately passed on misleading or inaccurate information to the arresting officer, the police authorities would have been liable for wrongful arrest or false imprisonment in respect of that misconduct (see paragraph 25 above).

44. The Court does not find, therefore, that the approach of the domestic courts to the standard of suspicion in this case removed the accountability of the police for arbitrary arrest, or conferred on the police any impunity with regard to arrests conducted on the basis of confidential information. In the circumstances, the suspicion against the applicant reached the required level as it was based on specific information that he was involved in the murder of Kurt Konig and the purpose of the deprivation of liberty was to confirm or dispel that suspicion. The applicant can accordingly be said to have been arrested and detained on "reasonable suspicion" of a criminal offence, within the meaning of subparagraph (c) of Article 5 § 1.

Accordingly, there has been no violation of that provision.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

45. The applicant complained that he had not been brought promptly or at all before a judge after his arrest, relying on Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

"Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial."

46. The Court notes that the Government have not disputed that the applicant was held for six days and thirteen hours before his eventual release and that this was not in compliance with the requirement to bring an arrested person promptly before an appropriate judicial officer. Having regard to its case-law (in particular *Brogan and Others*, cited above, pp. 33-34, § 62, where detention periods exceeding four days for terrorist

suspects were found not to be compatible with the requirement of prompt judicial control), the Court finds that there has in this respect been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

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

47. The applicant also relied on Article 5 § 5 of the Convention, which provides:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

48. The Government submitted that the applicant did have an enforceable right to compensation in the courts in respect of unlawful arrest and detention. He did not receive compensation, however, as the courts were satisfied that he had been lawfully arrested and detained.

49. The applicant submitted that the requirements for a lawful arrest in domestic law fell short of the requirements imposed by Article 5 of the Convention and, therefore, pursuant to domestic law, he did not have an enforceable right to compensation for the matters of which he complained.

50. As the Court has found no violation of Article 5 § 1 (concerning the existence of reasonable grounds of suspicion to justify the applicant's arrest), no issue arises under Article 5 § 5 in relation to this complaint of the applicant.

51. On the other hand, the Court has found above that there has been a breach of Article 5 § 3 of the Convention concerning the length of time during which the applicant was detained before being either released or brought before an appropriate judicial officer. It is not disputed that, as this detention was in accordance with domestic law, no enforceable right to compensation existed. In this regard, therefore, there has been a breach of Article 5 § 5 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

52. 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

53. The applicant claimed that he had suffered non-pecuniary damage in relation to the six days and thirteen hours which he spent in detention, referring to the allegations which he had made in the domestic proceedings that he had been assaulted. He also referred to the conditions of detention in Castlcreagh as being inhuman and degrading. He claimed that exemplary damages were appropriate where those responsible for arrest had been shown to have acted in a high-handed or oppressive manner. He claimed 20,000 to 40,000 pounds sterling (GBP), having regard to the applicable domestic scales.

54. The Government disputed that any award should be made for non-pecuniary damage, pointing out that the applicant's claims concerning assault and ill-treatment had been rejected. In so far as any violation of the Convention were found, such finding would in itself constitute sufficient just satisfaction.

55. The Court recalls that it has rejected the applicant's claim that his arrest failed to comply with Article 5 § 1 of the Convention. There have been no findings as regards the ill-treatment or other oppressive treatment alleged by the applicant. It has however found a breach of Article 5 § 3 in that the applicant was detained for more than the acceptable period before being either released or brought before a court, and a breach of Article 5 § 5 in that he enjoyed no enforceable right to compensation in that respect. Nevertheless, the Court finds, in the circumstances of this case, that these findings of a violation constitute sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

56. The applicant claimed a total of GBP 29,868.25. This included sums of GBP 15,462 for costs incurred in the domestic legal proceedings in the High Court, Court of Appeal and House of Lords and, in respect of the Convention proceedings, GBP 5,000 for senior counsel, GBP 5,406 for junior counsel and GBP 3,955 for a solicitor.

57. The Government disputed that any costs incurred in the domestic proceedings should be recoverable. They considered that the fees claimed for two counsel were excessive and that a sum of GBP 8,000, plus any value-added tax (VAT) that may be chargeable would be reasonable. They accepted that the amount of GBP 3,955, inclusive of VAT, was reasonable in respect of the solicitor's fees.

58. The Court recalls that the domestic proceedings in respect of which the applicant makes a claim related to his complaints about the

unlawfulness of his arrest. However, this part of the application has not resulted in any finding of a violation. The Court is accordingly unable to make any award in this respect. In so far as the applicant's complaints under the Convention were therefore only partly successful, the Court, making an equitable assessment, awards the sum of GBP 11,000, plus any VAT that may be chargeable, for costs and expenses.

C. Default interest

59. 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. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 5 § 5 of the Convention in relation to the applicant's complaint under Article 5 § 1;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention in relation to the applicant's complaint under Article 5 § 3;
5. *Holds* unanimously that these findings of a violation constitute in themselves sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
6. *Holds* unanimously
 - (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, for costs and expenses, GBP 11,000 (eleven thousand pounds sterling), plus 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;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 16 October 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 partly dissenting opinion of Mr Loucaides is annexed to this judgment.

J.-P.C.
S.D.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

While I share the view of the majority as regards the violation of Article 5 §§ 3 and 5, I do not agree that there has been no violation of paragraph 1 of the same Article.

My disagreement with the majority does not concern the legal principles expressed in the judgment, but only their application to the facts of this particular case. I, myself, would emphasise the principle mentioned in paragraph 34 of the judgment, according to which

“... the ‘reasonableness’ of the suspicion on which an arrest must be based forms an essential part of the safeguard against arbitrary arrest and detention laid down in Article 5 § 1 (c) of the Convention. This requires the existence of some facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed the offence, though what may be regarded as reasonable will depend on all the circumstances of the case (see *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, p. 16, § 32)”.

In the case just cited the Court also dealt with the situation of terrorist crime, which was described as falling “into a special category” in respect of which “the ‘reasonableness’ of the suspicion justifying such arrests [of suspected terrorists] cannot always be judged according to the same standards as are applied in dealing with conventional crime” (*ibid.*).

But even for such cases the Court pointed out that “the exigencies of dealing with terrorist crimes cannot justify stretching the notion of reasonableness to the point where the essence of the safeguard secured by Article 5 § 1 (c) is impaired” (*ibid.*) and that the “Court must be enabled to ascertain whether the essence of the safeguard afforded by Article 5 § 1 (c) has been secured. Consequently the respondent Government have to furnish at least some facts or information capable of satisfying the Court that the arrested person was reasonably suspected of having committed the alleged offence” (*ibid.*, p. 18, § 34).

Therefore, the question in this case boils down to whether the respondent Government furnished “at least some facts or information capable of satisfying the Court that the arrested person was reasonably suspected of having committed the alleged offence”. The burden is on the Government to provide evidence of such facts or information, which must of course have existed at the time of the arrest.

It is common ground that the evidence produced before the domestic courts by the prosecution in order to justify the existence of reasonable suspicion against the applicant was simply that the arresting constable was told by a superior officer that the applicant was suspected of having been involved in the murder under investigation. No more information was given. The arresting constable did not state that his superior officer

had told him the grounds for his own suspicion, nor was he asked by counsel for either party.

Can we regard this concrete information placed before the domestic courts as providing an objectively sufficient basis for a “reasonable suspicion”? In my view, the answer must, without any hesitation, be in the negative. If we accept the contrary, we will be legalising a general formula for justifying any arbitrary arrest: any arrest could always be justified by the mere statement of the arresting constable that his superior ordered him to arrest a person because the latter was suspected, no grounds at all being given for such suspicion. In the absence of any information as to why the suspicion was reasonable, how can a court decide whether the arrest was arbitrary or not?

In this case the trial judge himself described the evidence produced before him in support of the existence of reasonable suspicion as “scanty”. The same description was repeated in the judgment of the House of Lords. Nevertheless, we read the following finding in one of the judgments of the House of Lords, shared by the majority of the judges:

“The trial judge described the evidence as scanty. But he inferred that the briefing afforded reasonable grounds for the necessary suspicion. In other words the judge inferred that some further details must have been given in the briefing. The legal burden was on the respondent to prove the existence of reasonable grounds for suspicion. Nevertheless I am persuaded that the judge was entitled on the sparse materials before him to infer the existence of reasonable grounds for suspicion.”

I find that there is a good deal of speculation in the conclusion that the trial judge did in fact infer “that some further details must have been given in the briefing” and “that the judge was entitled on the sparse materials before him to infer the existence of reasonable grounds for suspicion”. Personally, I fail to comprehend why further details relating to the reasonableness of the suspicion must necessarily have been given in a briefing of a constable by his superior officer which resulted in an *order* to arrest the applicant. Moreover I cannot understand why the trial judge was *entitled* on the sparse material before him to infer the existence of *reasonable grounds for suspicion*. He did not have before him any information at all regarding the grounds of suspicion. He only had a statement that the arresting constable had been told by his superior that the applicant was suspected of involvement in the murder of Kurt König and that the constable had consequently been ordered to arrest the applicant.

The majority in the judgment of our Court relied on the fact that the arresting officer was not cross-examined by the applicant’s counsel as to what information was given at the briefing. The majority went on to state that “nor were any steps taken to have other officers involved in the arrest and detention, such as the briefing officer, called to give evidence” and concluded with the following finding: “To the extent therefore that the

applicant complains before this Court that no information was elicited during the domestic proceedings concerning the briefing, the Court considered that this was the consequence of the way in which the applicant pursued his claims.”

However, the legal burden of establishing a reasonable suspicion to the satisfaction of the judicial authorities responsible for preventing possible abuses rests with the arresting law enforcers, and this was expressly admitted by the House of Lords in the relevant domestic proceedings. Therefore, the trial court had a duty to determine whether the material produced before it was in actual fact sufficient to satisfy the requirement of the “existence of some facts or information capable of satisfying the court that the arrested person was reasonably suspected of having committed the alleged offence”. What really matters is the actual material, produced before the court, and not the tactics used by the parties in respect of the presentation of that material. In other words, at the end of the day, the judge has to decide whether the relevant requirement is satisfied exclusively on the basis of the evidence before him. Whether more or less evidence could have been produced as a result of greater or lesser effectiveness in the questioning by the parties would not have affected the task of the court. In fact, this is true in respect of any determination of factual issues by courts: they have to make findings on the basis of the evidence before them without any speculation as to the existence or non-existence of other evidence which might or might not have come to light through the conduct of the proceedings by the parties.

I referred to the evidence as to the “reasonable suspicion” produced before the domestic courts in this case at the material time. In my view, this is the evidence which really matters for the question in issue. Evidence produced for the first time *ex post facto* before this Court is, in my opinion, irrelevant and should be disregarded for the simple reason that so long as that evidence was available at the time of the arrest, it should have been adduced before the competent domestic courts in order to be assessed and decided upon by them with reference to the question in issue. The European Court of Human Rights cannot act as a first-instance or even as a fourth-instance court and evaluate evidence which was never adduced before the domestic courts in cases such as the present one.

In the proceedings before the European Court, the Government explained that the information which led the police to arrest the applicant was obtained independently from four separate informers, who had proved previously reliable and whose information concerning the murder was consistent. According to the Government it was this information which was the basis of the decision to arrest the applicant and in respect of which instructions were given by the briefing officer to

the arresting officer, Detective Constable S. The applicant disputed that this information had in fact been received or that it could be regarded as reliable, since he had not been involved in the incident. The majority seem to have accepted this information and dismissed the position of the applicant, mainly on the ground that “no challenge was made in the domestic proceedings by the applicant to the good faith of any of the officers involved in the arrest or detention”. In this connection the majority added the general statement that “there [was] no basis in the material provided for the Court to reject the Government’s submissions on this point” (see paragraphs 40 and 42 of the judgment).

For my part, for the reasons I have given above, I consider the additional information given by the Government to the Court fifteen years after the event to be inadmissible. In any event, it is doubtful whether the information strengthens to an adequate degree the Government’s position, given that it does not cover the grounds of suspicion or the nature of the applicant’s alleged involvement in the crime in question, let alone the fact that this information was not produced before the trial court at the material time.

In the majority’s judgment, a comparison is made between this case and those in *Fox, Campbell and Hartley* and *Murray v. the United Kingdom*. The majority found that the arrest in the present case was more akin to the arrest in *Murray* than to that in *Fox, Campbell and Hartley*. I would reiterate the statement in the judgment of the majority that the question whether the guarantee against arbitrary arrest laid down by Article 5 § 1 (c) is satisfied depends on the particular circumstances of each case. I would add that no two cases can be identical. Still, if a comparison on the basis of similarities is to be embarked upon in respect of the above cases, I believe that this case is nearer to *Fox, Campbell and Hartley* than to *Murray*, the reason being that both in this case and in the first-mentioned case no grounds at all in support of the reasonableness of the suspicion were submitted to the domestic courts, while in *Murray* certain facts in support of the suspicion were in fact adduced in the competent national courts.

My conclusion is that in the present case no facts or information at all were submitted to suggest that the suspicion against the applicant was reasonable. Therefore, the judicial supervision of whether the guarantee against arbitrary arrest laid down by Article 5 § 1 (c) was satisfied, was rendered ineffective. I believe that the liberty of an individual is a very important value in a democratic society and can only be interfered with when there are objective and well-founded reasons. It is not enough to establish a *reasonable* suspicion justifying an arrest on the basis of a mere statement by the arresting constable to the effect that “my boss suspects a person and therefore he ordered me to arrest him”. In fact that is what

happened in this case, and that is why I find that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

Consequently, I would have awarded the applicant a higher amount for costs and expenses.

O'HARA c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 37555/97)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 OCTOBRE 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Plausibilité des soupçons nourris par le policier auteur d'une arrestation****Article 5 § 1 c)**

Arrestation ou détention régulières – Raisons plausibles de soupçonner – Plausibilité des soupçons nourris par le policier auteur d'une arrestation – Infractions terroristes – Informateurs de la police – Protection des sources confidentielles – Informations fournies par ses supérieurs au policier auteur de l'arrestation – Examen par les juridictions internes de la plausibilité des soupçons – Absence de preuves d'une absence de bonne foi – Obligation pour la police de rendre des comptes

Article 5 § 3

Aussitôt traduit devant un juge – Détention pendant six jours et treize heures sans être traduit devant un juge – Législation antiterroriste

*
* *

A la suite d'un meurtre commis en Irlande du Nord en 1985, quatre informateurs réputés fiables firent savoir à la police, indépendamment les uns des autres, que le requérant était membre de l'IRA provisoire et était impliqué dans le meurtre. L'agent S, que son supérieur avait mis au courant de ces informations, arrêta le requérant en vertu de l'article 12 de la loi de 1984 portant dispositions temporaires en matière de prévention du terrorisme. Le requérant fut libéré au bout de six jours et treize heures, sans avoir été inculpé. Il engagea au civil une action en dommages-intérêts contre la police pour, entre autres, voies de fait, saisie de documents, emprisonnement arbitraire et arrestation illégale. Son avocat concentra ses observations sur les deux premiers griefs, non sans préciser toutefois que le policier auteur de l'arrestation n'avait pas de motifs suffisants de soupçonner son client pour justifier son arrestation. Sur ce point, le tribunal estima que les soupçons du policier concerné étaient raisonnablement fondés sur des renseignements lui ayant été donnés par ses supérieurs lors d'un briefing. Les recours formés par le requérant devant la Cour d'appel et la Chambre des lords furent rejetés.

1. Article 5 § 1 c) : la criminalité terroriste pose des problèmes particuliers, la police pouvant être appelée, dans l'intérêt de la sécurité publique, à arrêter un terroriste présumé sur la base de données fiables mais que l'on ne peut révéler au

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

suspect ou produire en justice sans mettre en danger la source. Si l'on ne peut exiger des Etats contractants qu'ils établissent la plausibilité des soupçons motivant l'arrestation d'un terroriste présumé en divulguant des sources confidentielles de renseignement, la nécessité de combattre la criminalité terroriste ne saurait justifier que l'on étende la notion de « plausibilité » jusqu'à porter atteinte à la substance de la garantie assurée par l'article 5 § 1 c). Aussi le gouvernement défendeur doit-il fournir au moins certains faits ou renseignements propres à convaincre la Cour qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée. En vertu du droit britannique en cause, les soupçons requis pour justifier une arrestation devaient être sincères et fondés sur des raisons plausibles, alors que la législation incriminée dans des affaires précédentes exigeait uniquement des soupçons sincères. Les allégations du requérant aux termes desquelles son arrestation ne reposait pas sur des motifs plausibles de croire qu'il avait commis une infraction furent examinées par les juridictions internes à trois degrés distincts, et le policier auteur de l'arrestation déposa au sujet des circonstances ayant entouré l'arrestation et le requérant eut l'occasion de l'interroger. Pareille procédure doit être considérée comme fournissant en soi une garantie significative contre les arrestations arbitraires. De surcroît, l'avocat du requérant ne chercha pas à savoir quelles informations avaient été communiquées au briefing, et aucune démarche ne fut entreprise pour que fussent appelés à témoigner d'autres policiers. Dès lors, si très peu de preuves furent produites concernant les circonstances ayant entouré l'arrestation litigieuse, cela s'explique en grande partie par le fait que le requérant mit surtout l'accent sur ses allégations de voies de fait et de mauvais traitements. Par ailleurs, si le requérant contesta que des informations eussent réellement été reçues ou qu'elles pussent passer pour fiables, il n'a jamais révoqué en doute dans la procédure interne la bonne foi d'aucun des policiers ayant participé à son arrestation. La frontière peut être très étroite entre les cas où les soupçons justifiant une arrestation ne sont pas suffisamment fondés sur des faits objectifs et les cas où ils le sont, et c'est en fonction des circonstances propres à chaque espèce que l'on peut déterminer si le critère applicable se trouve rempli. En l'espèce, rien ne permet de rejeter la thèse du Gouvernement selon laquelle les soupçons en cause se fondaient sur des renseignements communiqués lors d'un briefing de police et émanant d'indicateurs qui avaient identifié le requérant comme l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à une infraction terroriste déterminée. Dans ces conditions, l'appréciation des juridictions internes selon laquelle le juge pouvait à bon droit déduire des quelques éléments dont il disposait l'existence de motifs plausibles de soupçonner le requérant n'était pas incompatible avec le critère imposé par l'article 5 § 1 c). Enfin, si le policier auteur du briefing ou tout autre supérieur hiérarchique du policier auteur de l'arrestation avait délibérément communiqué à celui-ci des informations mensongères ou inexactes, les autorités de police auraient, du fait de cette faute, engagé leur responsabilité pour arrestation arbitraire ou pour emprisonnement abusif. En conséquence, la démarche suivie par les juridictions internes n'a pas fait disparaître la responsabilité de la police pour arrestation arbitraire et n'a pas conféré à celle-ci la moindre impunité pour les arrestations opérées sur la base de renseignements confidentiels. Les soupçons pesant sur le requérant atteignaient le niveau requis dès lors qu'ils se fondaient sur des informations précises relatives à

son implication, et la privation de liberté infligée à l'intéressé visait à confirmer ou dissiper ces soupçons.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

2. Article 5 § 3: le Gouvernement ne conteste pas que le requérant ait été détenu pendant six jours et treize heures avant d'être relâché et qu'il y ait eu à cet égard méconnaissance de l'exigence selon laquelle toute personne arrêtée doit être aussitôt traduite devant un magistrat compétent.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 5 § 5: a) la Cour n'ayant constaté aucune violation de l'article 5 § 1, aucune question ne se pose sur le terrain de l'article 5 § 5 en rapport avec ce grief.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) En ce qui concerne le constat d'une violation de l'article 5 § 3, nul ne conteste que dès lors que sa détention était conforme au droit interne l'intéressé ne pouvait faire valoir aucun droit à réparation. Il y a donc eu violation à cet égard.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour estime que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante. Elle alloue au requérant une somme déterminée pour ses frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1994, série A n° 300-A

En l'affaire O'Hara c. Royaume-Uni,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

P. KÛRIS,

M^{me} F. TULKENS,

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} H.S. GREVE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 juin et
25 septembre 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37555/97) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant irlandais, M. Gerard Patrick O'Hara («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 20 mai 1997 au titre de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui s'est vu accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par son conseil. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent.

3. Dans sa requête à la Commission, M. O'Hara alléguait principalement qu'il n'avait pas été arrêté sur la base de motifs plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction, qu'il n'avait pas été traduit aussitôt devant un juge ou un autre magistrat et qu'il ne pouvait faire valoir aucun droit à indemnité en rapport avec lesdits griefs. Il invoquait l'article 5 §§ 1, 3 et 5 de la Convention.

4. 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 instrument), la requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour), au sein de laquelle a alors été constituée la chambre chargée d'examiner l'affaire (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement).

5. Par une décision du 14 mars 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable¹.

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

6. Requérant 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 12 juin 2001 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. H. LLEWELYN, ministre des Affaires étrangères et du Commonwealth,	<i>agent,</i>
S. FREELAND,	<i>conseil,</i>
O. PAULIN,	
S. BRAVINER,	
M ^{me} M. MADDEN,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

MM. B. MACDONALD,	<i>conseil,</i>
D. MULLAN, avocat au barreau de Londonderry,	<i>solicitor.</i>

La Cour a entendu MM. MacDonald et Freeland.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant était, et est toujours, un membre éminent du Sinn Féin. Il a été arrêté par la police à plusieurs reprises et a saisi la justice d'allégations, entre autres, d'arrestation arbitraire, de voies de fait et de mauvais traitements en rapport avec six incidents. A l'issue d'une procédure entamée au sujet d'incidents survenus en 1988 et le 19 mars 1993, la justice lui accorda une indemnité (montant non précisé). Vers janvier 1994, il se vit allouer une indemnité de 2 500 livres sterling (GBP) pour un incident s'étant produit à Guildhall Square le 16 mars 1993, le juge ayant considéré que l'intéressé avait été arbitrairement arrêté par les policiers, qui pour l'appréhender avaient prétexté d'un manque de coopération dont il aurait fait preuve lorsqu'ils l'avaient invité à décliner son identité alors qu'ils savaient parfaitement qui il était. La présente espèce se rapporte à l'arrestation du requérant opérée en 1985 relativement au meurtre de M. Kurt König.

9. Kurt König était un ressortissant allemand qui travaillait pour l'entreprise de restauration desservant les commissariats de police à Londonderry. Il fut tué le 21 novembre 1985. L'IRA provisoire revendiqua la responsabilité du meurtre.

10. Le Gouvernement affirme que les Services spéciaux reçurent des renseignements d'après lesquels le requérant et trois autres personnes étaient impliqués dans le meurtre. Ces renseignements provenaient de quatre indicateurs qui s'étaient avérés fiables dans le passé et avaient notamment fourni des informations qui avaient permis de saisir des explosifs ou des armes à feu et d'entamer des poursuites. Aucun d'eux n'avait de casier judiciaire.

Les renseignements fournis par lesdits indicateurs étaient cohérents en ce sens que tous quatre identifiaient de la même manière les personnes impliquées dans le meurtre, et indépendants dans la mesure où aucun des indicateurs n'avait connaissance de l'existence des autres, chacun ayant livré ses informations lors d'un entretien séparé avec les policiers.

11. Les Services spéciaux communiquèrent au commissaire R. de la Police royale de l'Ulster (*Royal Ulster Constabulary* – «RUC») les renseignements d'après lesquels le requérant était membre de l'IRA provisoire et était impliqué dans le meurtre.

12. Le commissaire R. répercuta les renseignements à l'inspecteur B., qui les transmit à son tour à l'agent S.

13. Le 28 décembre 1985 vers 6 heures-6 h 15 du matin, l'agent S. se rendit au domicile du requérant et y effectua une perquisition. A l'issue de celle-ci, qui prit fin à 8 h 5 du matin, S. arrêta le requérant. Il l'avisait qu'il l'arrêta au titre de l'article 12 § 1 b) de la loi de 1984 portant dispositions temporaires en matière de prévention du terrorisme («la loi de 1984»), qui habilitait les policiers à arrêter sans mandat toute personne qu'ils avaient des motifs plausibles de soupçonner de participer ou d'avoir participé à l'accomplissement ou à la préparation d'actes de terrorisme, ou à l'incitation à de tels actes.

14. Le requérant fut emmené au centre de détention de Castlereagh, où il fut interrogé aux fins de vérification des soupçons d'après lesquels il était membre de l'IRA et avait participé non seulement au meurtre de Kurt König mais également à celui de deux militaires perpétré le 1^{er} avril 1982. On l'interrogea à trente-quatre reprises. Il ne répondit à aucune question. D'après le Gouvernement, le premier interrogatoire eut lieu le 28 décembre 1985 à 11 h 50 du matin. Le requérant commença par s'entendre dire que la police enquêtait sur ses liens avec l'IRA provisoire et sur des questions connexes. Des procès-verbaux d'audition fournis par le Gouvernement il ressort qu'au cours de l'interrogatoire suivant, qui dura de 14 h 5 à 16 heures, les policiers informèrent le requérant qu'ils menaient des investigations en rapport avec son appartenance à l'IRA et avec le meurtre de Kurt König.

15. Le 29 décembre 1985, le ministre pour l'Irlande du Nord prorogea de cinq jours au-delà de la période initiale de quarante-huit heures la période de détention du requérant. L'intéressé fut relâché, sans avoir été

inculpé, le 3 janvier 1986 à 19 heures, après avoir passé six jours et treize heures en garde à vue.

16. Par une assignation du 20 août 1986 dirigée contre le commissaire en chef de la RUC, le requérant engagea au civil devant la *High Court* en Irlande du Nord une action en dommages-intérêts pour, entre autres, voies de fait, saisie de documents, emprisonnement arbitraire et arrestation illégale.

17. Ainsi que le juge le releva, l'avocat du requérant devant la *High Court* concentra ses observations sur les allégations de voies de fait et de confiscation de documents. Il souleva toutefois, dans le contexte de la légalité de l'arrestation, l'argument selon lequel l'agent S. n'avait pas des motifs suffisants de soupçonner le requérant d'avoir commis une infraction pour justifier l'arrestation. Lors de sa déposition devant le tribunal, l'agent S. déclara qu'il avait participé, le 28 décembre 1985 à 5 h 30, à un briefing au cours duquel on lui avait donné instruction d'effectuer une perquisition afin de découvrir des preuves et d'arrêter certaines personnes, au nombre desquelles figurait le requérant, soupçonnées d'avoir trempé dans le meurtre de Kurt König. Son supérieur, l'inspecteur B., lui avait dit lors de ce briefing que le requérant était impliqué dans le meurtre, et c'était là ce qui constituait les motifs plausibles de soupçonner le requérant. L'agent S. n'affirma pas que l'inspecteur B. lui avait fait part des éléments fondant ses propres soupçons, et il ne fut pas invité par les avocats des parties à s'exprimer à ce sujet. Chacun admettait que le meurtre était constitutif d'une infraction terroriste. Le supérieur de l'agent S. ne fut pas appelé à témoigner au procès.

18. Le 14 novembre 1990, le juge McCollum estima que c'était au mépris de la légalité qu'un policier avait pris les notes de M. O'Hara, auquel il alloua 100 GBP à titre de dédommagement. Il rejeta en revanche les allégations de voies de fait et de mauvais traitements formulées par le requérant, expliquant que celui-ci ne l'avait pas convaincu, selon le critère de probabilité (*on the balance of probabilities*), que sa version des événements était exacte et que celle des policiers était fausse.

Quant aux allégations d'arrestation illégale, le juge s'exprima comme suit :

« (...) tandis que [l'avocat du requérant] soutient que l'on ne peut considérer l'arrestation comme légale que si le policier y ayant procédé nourrissait réellement les soupçons à l'origine de la mesure et s'il avait des motifs plausibles de les nourrir à partir de sa propre connaissance des faits les ayant fait naître. L'intéressé admet cependant que tant le juge Carswell que le *Lord Chief Justice* ont précédemment rejeté le même argument dans des affaires analogues.

Tout en réservant sa position sur cette question, il n'a pas soumis de nouvelles observations et ne m'a pas présenté de nouveaux arguments propres à justifier que je

m'écarter du raisonnement développé dans les décisions précitées, et, compte tenu des circonstances, je considère en l'espèce, sur la base du témoignage livré par l'agent [S.], que, du fait des renseignements qui lui avaient été transmis, ce dernier avait des motifs plausibles de soupçonner le [requérant] d'avoir participé à l'accomplissement ou à la préparation d'actes de terrorisme ou à l'incitation à de tels actes.

L'audition de l'agent [S.] n'a pas permis de mettre au jour les éléments révélés à l'intéressé lors du briefing au cours duquel il reçut ces informations.

Sur la base des preuves disponibles, j'estime que l'agent S. soupçonnait le [requérant] d'être impliqué dans le meurtre de Kurt König et que ses soupçons étaient raisonnablement fondés sur des renseignements lui ayant été donnés par ses supérieurs lors dudit briefing.

Chacune des parties aurait pu chercher à tirer au clair les détails du briefing, non pour établir la véracité des éléments révélés mais pour vérifier la plausibilité des soupçons nourris par le policier auteur de l'arrestation du requérant. C'est à la partie défenderesse qu'il incombe de prouver la légalité de l'arrestation.

Loin de moi l'idée d'affirmer que l'avis d'un agent exprimé sans la moindre mention d'éléments de fait à l'appui suffit en toute circonstance à fonder des soupçons plausibles dans le chef d'un autre agent. Mais il me paraît qu'un briefing donné de façon officielle par un supérieur livre normalement les motifs plausibles d'entretenir les soupçons en question. Vu le peu de preuves dont je dispose quant aux éléments divulgués à l'agent [S.], je ne suis que tout juste convaincu de la légalité de l'arrestation, mais ma conclusion me paraît renforcée par le fait que, lorsqu'il interrogea l'agent [S.], l'avocat du requérant ne poussa pas vraiment ledit agent dans ses derniers retranchements pour l'amener à préciser davantage la nature des renseignements qui lui avaient été communiqués.

Le principal point de litige entre les parties est celui de savoir si le [requérant] a été victime de voies de fait et de mauvais traitements pendant sa période de détention (...)»

19. Le 24 octobre 1990, le requérant saisit la Cour d'appel d'Irlande du Nord d'une déclaration d'appel concernant son allégation d'arrestation illégale et d'emprisonnement abusif.

20. Le 6 mai 1994, ladite juridiction rejeta le recours, confirmant la décision de la *High Court* qui avait estimé que des soupçons plausibles pouvaient résulter des informations fournies par un supérieur et que l'arrestation litigieuse n'était pas entachée d'illégalité.

«Tout en regrettant de n'avoir pas eu davantage de précisions quant au briefing en cause, le juge de première instance a pu conclure :

« 1. que le policier ayant procédé à l'arrestation (...) soupçonnait effectivement le [requérant] d'avoir participé à un meurtre terroriste et qu'il fallait considérer que ses soupçons étaient sincères ;

et 2. que le briefing officiel donné par [son supérieur] à l'agent [S.] avait donné à celui-ci des motifs plausibles d'entretenir lesdits soupçons. »

Il s'agissait là de constatations factuelles, et elles contenaient clairement, d'après nous, l'ensemble des preuves essentielles que la partie défenderesse était tenue de produire pour que l'on pût considérer que l'arrestation litigieuse était légale au regard de l'article 12 § 1 b) de la loi.

[L'avocat du requérant] soutenait que tel n'était pas le cas. Il considérait que l'origine des soupçons et les motifs plausibles leur servant de fondement devaient être exposés devant le tribunal, auquel il incombait ainsi de recueillir le témoignage du policier auteur du briefing, l'inspecteur [B.], quant aux motifs pour lesquels il soupçonnait le [requérant] d'avoir participé à l'accomplissement ou à la préparation d'actes de terrorisme, ou à l'incitation à de tels actes. Il estimait qu'il serait injuste que l'article 12 pût conférer à l'inspecteur [B.] une protection le mettant à l'abri d'un engagement de sa responsabilité pour emprisonnement abusif s'il n'avait pas lui-même de motifs plausibles d'entretenir les soupçons en cause. La première partie de cet argument se heurte, nous l'avons dit, à la jurisprudence existante. Quant à la seconde partie, elle semble hypothétique en l'espèce, dans la mesure où ni l'authenticité ni la bonne foi du « briefing officiel » n'ont été contestées. Aucun élément de fait propre à étayer l'argument n'a été établi (...)

Nous considérons que la décision du juge de première instance était correcte. Les informations dispensées au policier auteur de l'arrestation lors du briefing étaient admissibles, et même si elles étaient, pour reprendre le terme utilisé par le policier lui-même, « maigres » (*scanty*), elles étaient suffisantes pour que l'on puisse considérer que le policier auteur de l'arrestation avait l'état d'esprit requis par l'article 12 § 1 b) de la loi.»

21. Saisie d'un recours dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel, la Chambre des lords confirma celui-ci le 12 décembre 1996. Dans sa décision, à laquelle les autres juges souscrivirent, Lord Hope of Craighead considéra qu'il n'était pas nécessaire pour un policier effectuant une arrestation de posséder l'ensemble des informations ayant abouti à la décision d'y procéder, mais que le policier en question devait avoir recueilli, avant d'exercer son pouvoir d'arrestation, des renseignements suffisants pour avoir des motifs plausibles de soupçonner la personne visée. Et de préciser que les informations servant de fondement à une arrestation ne doivent pas nécessairement être basées sur les propres observations du policier qui y procède; celui-ci peut avoir conçu ses soupçons à partir de ce qu'il a entendu dire, et ses soupçons peuvent passer pour plausibles s'ils se fondent sur des informations qui lui ont été livrées de façon anonyme mais aussi s'ils sont basés sur des renseignements apparus faux ultérieurement. Tout en relevant la rareté des preuves concernant les éléments divulgués lors du briefing, il estima que le juge était habilité à peser les preuves à la lumière des circonstances entourant la cause et eu égard à la source des renseignements en question, de même qu'à apprécier ce qu'une personne raisonnable placée dans la situation d'un observateur indépendant ferait de ces éléments.

22. En ce qui concerne les principes généraux, Lord Steyn déclara notamment ce qui suit :

« Certains principes généraux concernant les pouvoirs pouvant être exercés par les policiers au titre d'une disposition telle que l'article 12 § 1 peuvent à présent être résumés. 1. Pour avoir des soupçons plausibles, le policier n'a pas besoin de disposer d'éléments suffisants pour constituer un commencement de preuve (*prima facie case*). Par hypothèse, ce que l'on examine se situe à un stade préliminaire de l'enquête, et

des renseignements émanant d'un informateur ou un tuyau donné par une personne quelconque peuvent suffire (voir la décision *Hussein v. Chong Fook Kam* [1970] A.C. 942, 949). 2. Des renseignements recueillis par ouï-dire peuvent donc constituer pour un policier des motifs plausibles de procéder à une arrestation. Pareils renseignements peuvent émaner d'autres policiers (...) 3. Les informations à l'origine des soupçons nourris par un policier à l'encontre d'un individu doivent avoir une existence réelle dans l'esprit du policier au moment auquel il effectue l'arrestation. 4. C'est l'agent de police qui est investi du «pouvoir d'appréciation discrétionnaire» reconnu à l'exécutif en matière d'arrestation (...), et c'est donc lui, et non ses supérieurs, qui engage sa responsabilité en décidant d'arrêter ou de ne pas arrêter.

De la responsabilité indépendante qui pèse sur un agent de police en vertu d'une disposition telle que l'article 12 § 1 de la loi de 1984 il semble résulter que le simple fait qu'un policier opérant une arrestation ait reçu de la part de son supérieur instruction d'y procéder ne vaut pas motifs plausibles d'entretenir les soupçons requis, au sens de l'article 12 § 1. C'est à bon endroit qu'il est admis qu'une simple demande d'arrestation émise sans autres précisions par un policier de même rang ou d'un rang inférieur ne peut valoir motifs plausibles d'entretenir les soupçons requis. Comment l'insigne d'un supérieur et le fait qu'il a donné un ordre peuvent-ils faire une différence? (...) En pratique, il en résulte qu'un agent de police doit se voir communiquer certains éléments lorsqu'on lui demande de procéder à l'arrestation d'une personne au titre d'une disposition telle que l'article 12 § 1, par exemple un rapport émanant d'un informateur.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

23. A l'époque pertinente, l'article 12 de la loi de 1984 portant dispositions temporaires en matière de prévention du terrorisme était ainsi libellé :

«1. Sous réserve du paragraphe 2 (...), un agent de police peut arrêter sans mandat une personne qu'il a des raisons plausibles de soupçonner :

(...)

b) de participer ou d'avoir participé à l'accomplissement ou à la préparation d'actes de terrorisme auxquels cette partie de la présente loi s'applique, ou à l'incitation à de tels actes;

(...)

4. Une personne arrêtée en application du présent article ne peut être détenue au titre de son arrestation pendant plus de quarante-huit heures à compter de son arrestation; le ministre peut toutefois proroger ladite période de quarante-huit heures d'une période ou de périodes précisées par lui.»

24. Cette disposition établit comme critère l'existence de soupçons sincères fondés sur des motifs plausibles, ce qui implique un élément objectif. Il ressort de la jurisprudence interne qu'une arrestation est illégale lorsque le policier qui l'opère a effectivement des soupçons sincères mais que ceux-ci ne sont pas objectivement plausibles (voir, par

exemple, *Foulkes v. Chief Constable of the Merseyside Police, All England Law Reports* 1998, vol. 3, p. 705).

25. Bien que l'article 12 concerne les soupçons du policier qui procède à l'arrestation, lorsqu'un policier, à l'occasion d'un briefing organisé par lui, déclare à un collègue chargé d'opérer une arrestation qu'il dispose d'informations fiables alors que tel n'est pas le cas, le commissaire en chef peut être déclaré responsable de l'arrestation arbitraire, non du fait du policier auteur de l'arrestation mais du fait du policier auteur du briefing (voir *Clarke v. Chief Constable of North Wales Police*, 5 avril 2000).

EN DROIT

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

26. Le requérant se plaint de l'arrestation dont il a fait l'objet le 28 décembre 1985. Il invoque l'article 5 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

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

(...)

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

(...)

A. Observations des parties

27. Le requérant affirme que dès lors qu'il n'a jamais été membre de l'IRA et n'a jamais été impliqué dans le meurtre de Kurt König, la police ne peut avoir reçu d'informations fiables indiquant le contraire. Il fait observer que les policiers ne lui ont jamais dit pendant ses interrogatoires qu'ils disposaient de renseignements provenant de quelque source que ce soit qui l'auraient accusé de cette manière ou auraient précisé la nature de sa prétendue implication. Il ajoute que le Gouvernement n'a fourni aucun document ni aucun détail propres à étayer sa simple affirmation selon laquelle pareils renseignements avaient été reçus.

28. Le requérant allègue que son arrestation et sa détention par la police s'inscrivaient dans une stratégie de harcèlement visant à le mettre

sous pression au motif qu'il était un membre éminent du Sinn Féin. Il affirme avoir été arrêté au moins trente fois et avoir subi des périodes de détention de longueur variée, à la suite de quoi il a réussi à obtenir des indemnités pour arrestation et détention abusives. Dans ces conditions, compte tenu de la possibilité réelle que la police ait agi par malice, il y aurait lieu de se montrer particulièrement vigilant dans l'appréciation du caractère suffisant ou non des informations fournies quant aux raisons justifiant les soupçons.

29. Le requérant soutient qu'en limitant le contrôle juridictionnel à l'état d'esprit du policier auteur de l'arrestation et en excluant les faits objectifs le droit interne n'offrait pratiquement aucune protection contre les arrestations arbitraires. Il autorisait le recours à un policier exécutant, utilisé comme simple outil dans un scénario d'«arrestation programmée». Selon l'approche suivie par la jurisprudence interne, si les informations données à un policier chargé d'opérer une arrestation par un autre policier à l'occasion d'un briefing étaient suffisantes pour faire naître des soupçons sincères, elles étaient également, selon toute vraisemblance, suffisantes pour engendrer des soupçons plausibles. Il serait impossible en pratique à un requérant de prouver la faute du supérieur ayant induit en erreur le policier auteur de l'arrestation. Par ailleurs, ce ne serait en aucune manière à la personne arrêtée de prouver, dans la procédure interne, un manque de motifs plausibles de procéder à l'arrestation, mais ce serait aux autorités de police défenderesses d'établir la légalité de l'arrestation en appelant les témoins appropriés et en produisant les preuves documentaires pertinentes.

30. Pour le requérant, l'absence de protection contre l'arbitraire ressortirait en l'espèce des preuves attestant que la police était mue par la malice : elle l'avait en effet déjà arrêté à plusieurs reprises, et à aucun moment pendant les interrogatoires elle n'avait laissé entendre qu'elle disposait d'informations de quelque source que ce fût l'accusant d'être membre de l'IRA ou d'avoir participé au meurtre de Kurt König. La police n'avait en outre fourni aucune indication de la nature du rôle qu'il était censé avoir joué dans ledit meurtre. Les éléments divulgués en l'espèce seraient insuffisants pour que la Cour puisse se convaincre de la plausibilité des soupçons allégués, la simple affirmation de l'existence d'informations données par des indicateurs anonymes n'ayant été ni vérifiée ni étayée de quelque manière que ce soit. Le Gouvernement serait en mesure de fournir des notes, des synthèses ou d'autres documents toilettés de manière à protéger l'indicateur concerné et à faire disparaître son identité, comme cela aurait été fait, par exemple, dans l'enquête menée au sujet du «dimanche sanglant» (*Bloody Sunday Inquiry*).

31. Le Gouvernement réplique que l'arrestation du requérant a été opérée en conformité avec l'article 5 § 1 c) de la Convention, dans la

mesure où l'agent S. avait des motifs plausibles de soupçonner l'intéressé d'être impliqué dans le meurtre de Kurt König. A l'origine de ses soupçons plausibles se trouvait le briefing donné par son supérieur. Nul n'aurait du reste contesté devant les juridictions internes que S. nourrissait subjectivement les soupçons requis et que Kurt König avait été tué dans le cadre d'une infraction terroriste. Dès lors que le droit interne avait été modifié de façon à remplacer la condition de sincérité des soupçons par celle de plausibilité des soupçons, une décision des tribunaux internes aux termes de laquelle une arrestation n'était pas entachée d'illégalité impliquait que les exigences de l'article 5 § 1 c) avaient été respectées, sauf application erronée du droit interne par ces tribunaux. A cet égard, le Gouvernement attire l'attention de la Cour sur le fait que les juridictions internes ont eu le bénéfice de l'audition des témoins, lesquels ont pu être interrogés par la partie adverse. Le policier auteur de l'arrestation aurait donc été entendu, mais le requérant, qui avait choisi de concentrer ses griefs sur l'allégation de voies de fait, n'aurait, en réalité, pas cherché à éclaircir davantage les circonstances de l'arrestation et se serait ainsi abstenu d'interroger les autres policiers y ayant participé. En particulier, aucune allégation de mauvaise foi n'aurait été formulée ni à l'encontre du policier auteur de l'arrestation ni à l'encontre du policier auteur du briefing. De même, le requérant n'aurait en fait pas interrogé le policier auteur de l'arrestation au sujet de ce qui s'était passé lors du briefing.

32. Le Gouvernement affirme que les informations transmises lors du briefing provenaient de renseignements précis fournis par des indicateurs fiables et communiqués aux agents des Services spéciaux ; il ressortait de ces renseignements que le requérant et trois autres individus étaient impliqués dans le meurtre de Kurt König et que le requérant était membre de l'IRA. Il n'y aurait eu aucun motif de douter de la véracité de ces informations, qui, dans la mesure où elles donnaient des précisions concernant la nature des renseignements fournis et leur crédibilité, suffisaient aux fins de l'article 5 § 1 c). Il était capital que ne fussent pas divulgués des éléments complémentaires qui auraient pu nuire à une source de renseignements, lui faire courir des risques ou compromettre l'approvisionnement de la police en informations.

33. Le Gouvernement fait encore observer qu'en vertu de l'article 12 § 1 b) de la loi de 1984 seuls devaient être pris en compte les faits et éléments connus du policier auteur de l'arrestation. Toutefois, s'il venait à être établi que les renseignements fournis étaient faux et avaient été communiqués par malice, la personne arrêtée pouvait réclamer une indemnité au travers d'une action pour emprisonnement abusif dirigée contre tout agent ayant agi par malice. Ainsi serait assurée la fonction de prévention des arrestations arbitraires, que ce soit dans le chef du policier y procédant ou dans le chef de son supérieur.

B. Appréciation de la Cour

34. La Cour souligne que la «plausibilité» des soupçons sur lesquels doit se fonder l'arrestation constitue un élément essentiel de la protection offerte par l'article 5 § 1 c) de la Convention. L'existence de soupçons plausibles présuppose celle de faits ou de renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction. Ce qui peut passer pour plausible dépend toutefois de l'ensemble des circonstances (*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 août 1990, série A n° 182, p. 16, § 32).

35. A cet égard, la criminalité terroriste pose des problèmes particuliers, la police pouvant être appelée, dans l'intérêt de la sécurité publique, à arrêter un terroriste présumé sur la base de données fiables mais que l'on ne peut révéler au suspect ou produire en justice sans en mettre en danger la source. Toutefois, si l'on ne peut exiger des Etats contractants qu'ils établissent la plausibilité des soupçons motivant l'arrestation d'un terroriste présumé en divulguant des sources confidentielles de renseignement, la Cour a jugé que la nécessité de combattre la criminalité terroriste ne saurait justifier que l'on étende la notion de «plausibilité» jusqu'à porter atteinte à la substance de la garantie assurée par l'article 5 § 1 c) de la Convention. Même dans ces circonstances, le gouvernement défendeur doit fournir au moins certains faits ou renseignements propres à convaincre la Cour qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis l'infraction alléguée (arrêt *Fox, Campbell et Hartley* précité, pp. 16-18, §§ 32-34).

36. On peut également faire observer que l'alinéa c) de l'article 5 § 1 ne présuppose pas que la police ait rassemblé des preuves suffisantes pour porter des accusations au moment de l'arrestation. L'objet d'un interrogatoire pendant une détention au titre de l'alinéa c) de l'article 5 § 1 est de compléter l'enquête pénale en confirmant ou en écartant les soupçons concrets fondant l'arrestation. Ainsi, les faits donnant naissance à des soupçons ne doivent pas être du même niveau que ceux nécessaires pour justifier une condamnation ou même pour porter une accusation, ce qui intervient dans la phase suivante de la procédure de l'enquête pénale (arrêts *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 29, § 53, et *Murray c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, série A n° 300-A, p. 27, § 55).

37. En l'espèce, la Cour rappelle que le requérant fut arrêté par l'agent S., qui le soupçonnait d'avoir commis une infraction terroriste, à savoir le meurtre de Kurt Konig. Après six jours et treize heures passés en détention, période au cours de laquelle il fut interrogé par des policiers qui n'obtinrent de lui aucune réponse, l'intéressé fut remis en liberté. Il contesta la légalité de son arrestation au travers d'une procédure devant les juridictions internes, qui rejetèrent ses griefs.

38. La Cour relève d'abord le critère établi par le droit interne quant aux soupçons requis pour justifier une arrestation : ceux-ci doivent être sincères et fondés sur des motifs raisonnables (article 12 § 1 b) de la loi de 1984 ; paragraphes 23-24 ci-dessus). Aussi convient-il de distinguer la présente espèce des affaires *Fox, Campbell et Hartley* et *Murray* précitées, dans lesquelles la Cour se pencha sur des griefs visant des arrestations effectuées au titre de dispositions qui n'exigeaient que des soupçons sincères. En l'occurrence, les allégations du requérant aux termes desquelles son arrestation ne reposait pas sur des motifs plausibles de croire qu'il avait commis une infraction furent examinées par les juridictions internes à trois degrés distincts. Au cours de la procédure, le policier auteur de l'arrestation, l'agent S., déposa au sujet des circonstances ayant entouré l'arrestation, et le requérant eut l'occasion de l'interroger. Pareille procédure doit être considérée comme fournissant en soi une garantie significative contre les arrestations arbitraires.

39. Quant aux motifs ayant présidé à l'arrestation du requérant, l'agent S. déclara au cours de sa déposition qu'un de ses supérieurs lui avait donné lors d'un briefing des informations d'après lesquelles le requérant était soupçonné d'avoir participé au meurtre de Kurt König. L'avocat du requérant n'interrogea pas l'agent S. plus avant pour savoir quelles informations lui avaient été communiquées lors du briefing. De même, aucune démarche ne fut entreprise pour que fussent appelés à témoigner d'autres policiers ayant participé à l'arrestation du requérant et à son placement en détention, tel le policier auteur du briefing. Par ailleurs, le requérant ne formula aucune demande de divulgation visant les preuves documentaires existantes concernant l'arrestation. Il soutient devant la Cour que c'était aux autorités de police défenderesses qu'il incombait de citer les témoins nécessaires pour établir la légalité de l'arrestation. Le Gouvernement rétorque qu'il n'y avait aucun motif de citer comme témoin quelque autre policier que ce fût, aucun problème n'ayant été soulevé concernant leur rôle dans les événements. La Cour observe qu'en effet très peu de preuves (le juge de la *High Court* les qualifia de « maigres ») furent produites concernant les circonstances ayant entouré l'arrestation litigieuse, cela s'expliquant en grande partie par le fait qu'au stade du procès le requérant mit surtout l'accent sur ses allégations de voies de fait et de mauvais traitements. Il n'était donc pas déraisonnable pour les défendeurs à l'action de concentrer leurs réponses sur les allégations formulées par l'intéressé. Dans la mesure dès lors où le requérant se plaint devant la Cour que des précisions n'aient pas été fournies concernant le briefing dans le cadre de la procédure interne, la Cour considère que c'est là la conséquence de la manière dont l'intéressé a articulé ses prétentions.

40. Dans l'instance devant la Cour, le Gouvernement a expliqué que les informations qui avaient amené la police à procéder à l'arrestation du

requérant avaient été obtenues de façon indépendante de quatre indicateurs distincts qui s'étaient avérés fiables par le passé et dont les informations concernant le meurtre étaient compatibles entre elles. C'étaient ces informations qui avaient formé la base de la décision d'arrêter le requérant, et c'est sur leur fondement que le policier ayant briefé l'agent S. avait donné ses instructions à son subordonné. Le requérant conteste que pareilles informations aient réellement été reçues ou qu'elles pussent passer pour fiables puisqu'il était tout à fait étranger à l'incident litigieux. Il soutient qu'il a été arrêté dans le cadre d'une politique arbitraire de la police qui le visait en tant que membre éminent du Sinn Féin. La Cour rappelle toutefois que le requérant n'a jamais révoqué en doute dans la procédure interne la bonne foi d'aucun des policiers ayant participé à son arrestation ou à son placement en détention. Il n'a jamais affirmé, par exemple, que les policiers eussent agi par malice en l'arrêtant ou que son arrestation fût constitutive d'un abus de pouvoir arbitraire, ce qu'il avait réussi à prouver à propos de l'incident du 16 mars 1993 (paragraphe 8 ci-dessus). Il n'a par ailleurs jamais contesté que des policiers eussent assisté à un briefing au cours duquel des informations avaient été communiquées concernant l'identité de personnes ayant participé au meurtre de Kurt König ni qu'un certain nombre d'arrestations eussent été programmées.

41. La Cour rappelle que dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley* (arrêt précité, pp. 8-9, §§ 8-14) deux des requérants avaient été arrêtés après l'interception et la fouille de leur véhicule. La police avait apparemment obtenu avant cet incident des informations selon lesquelles les intéressés étaient soupçonnés d'appartenir à l'IRA et de faire du renseignement à son profit. Le troisième requérant avait été arrêté au motif qu'on le soupçonnait d'avoir participé à un enlèvement, sans qu'aucune indication n'eût été donnée quant aux éléments justifiant les soupçons, hormis la simple mention du fait que la police disposait d'éléments sensibles rattachant l'intéressé audit incident. La Cour jugea pour chacun des trois requérants que les critères minimums fixés par l'article 5 § 1 pour l'évaluation du caractère raisonnable ou non d'une arrestation n'étaient pas remplis. Par ailleurs, dans l'affaire *Murray* (arrêt précité, p. 28, §§ 61-62), elle jugea qu'il avait été satisfait aux exigences requises dès lors que l'arrestation du requérant, qui était soupçonné d'avoir participé à la collecte de fonds destinés à l'achat d'armes, se fondait sur des informations fournies au policier auteur de l'arrestation et dont il se dégageait que les frères de l'intéressé avaient été condamnés aux Etats-Unis pour des infractions analogues qui impliquaient une collaboration avec des personnes «de confiance» en Irlande du Nord; on savait par ailleurs que le requérant s'était rendu aux Etats-Unis et qu'il entretenait des contacts avec ses frères, éléments qui ne l'incriminaient pas forcément. La frontière peut donc être très étroite entre les cas où les

soupons justifiant une arrestation ne sont pas suffisamment fondés sur des faits objectifs et les cas où ils le sont. C'est en fonction des circonstances propres à chaque espèce que l'on peut déterminer si le critère applicable se trouve rempli et si la garantie contre les arrestations arbitraires offerte par l'article 5 § 1 c) a ainsi été assurée.

42. En l'espèce, les soupçons se fondaient sur des renseignements communiqués lors d'un briefing de police. Fournis par des indicateurs, ils identifiaient le requérant comme l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à une infraction terroriste déterminée: le meurtre de Kurt Konig. Rien dans les éléments fournis à la Cour ne permet de rejeter la thèse du Gouvernement sur ce point. L'arrestation effectuée s'inscrivait donc dans le cadre d'une opération programmée, qui se rapprochait à cet égard de celle opérée dans l'affaire *Murray*, et elle se fondait sur des éléments légèrement plus précis que dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley*. Dans ces conditions, et eu égard aux autres éléments distinctifs mentionnés ci-dessus (paragraphes 38-40), la Cour considère que l'appréciation des juridictions internes selon laquelle le juge pouvait à bon droit déduire des quelques éléments dont il disposait l'existence de motifs plausibles de soupçonner le requérant n'était pas incompatible avec le critère imposé par l'article 5 § 1 c) de la Convention.

43. Le requérant soutient, de façon assez pertinente, que les policiers ne doivent pas être mis en mesure de s'abriter derrière le paravent des informateurs anonymes pour justifier l'usage abusif de leur pouvoir d'arrestation. La Cour rappelle toutefois que l'intéressé n'a pas formulé, dans la procédure interne, d'allégations de mauvaise foi ou d'oppression. Son grief se fondait sur l'argument juridique étroit concernant l'état d'esprit du policier auteur de l'arrestation, au sens de l'article 12 § 1 b) de la loi de 1984. La Cour n'est pas davantage persuadée que la conclusion des juridictions internes selon laquelle le policier auteur de l'arrestation avait les soupçons requis ait eu pour effet d'accorder une immunité aux autres fonctionnaires de police. Si le policier auteur du briefing ou tout autre supérieur hiérarchique du policier auteur de l'arrestation avait délibérément communiqué à celui-ci des informations mensongères ou inexactes, les autorités de police auraient, du fait de cette faute, engagé leur responsabilité pour arrestation arbitraire ou pour emprisonnement abusif (paragraphe 25 ci-dessus).

44. En conséquence, la Cour considère que la démarche suivie par les juridictions internes en l'espèce relativement au critère applicable aux soupçons n'a pas fait disparaître la responsabilité de la police pour arrestation arbitraire et n'a pas conféré à celle-ci la moindre impunité pour les arrestations opérées sur la base de renseignements confidentiels. Eu égard aux circonstances de l'espèce, les soupçons pesant sur le requérant atteignaient le niveau requis dès lors qu'ils se fondaient sur des informations précises selon lesquelles l'intéressé avait trempé

dans le meurtre de Kurt Konig, et la privation de liberté infligée à M. O'Hara visait à confirmer ou dissiper ces soupçons. On peut donc considérer que le requérant a été arrêté et détenu sur la base de « raisons plausibles de soupçonner » qu'il avait commis une infraction, au sens de l'alinéa c) de l'article 5 § 1 de la Convention.

Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

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

45. Le requérant se plaint de n'avoir pas été traduit devant un juge après son arrestation. Il invoque l'article 5 § 3 de la Convention, aux termes duquel :

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

46. La Cour relève que le Gouvernement ne conteste pas que le requérant ait été détenu pendant six jours et treize heures avant d'être finalement relâché et qu'il y a eu à cet égard méconnaissance de l'exigence selon laquelle toute personne arrêtée doit être aussitôt traduite devant un magistrat compétent. Eu égard à sa jurisprudence (en particulier l'arrêt *Brogan et autres* précité, pp. 33-34, § 62, où des périodes de détention supérieures à quatre jours pour des terroristes présumés ont été jugées incompatibles avec l'exigence d'un contrôle juridictionnel intervenant à bref délai), la Cour juge qu'il y a eu de ce chef violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

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

47. Le requérant invoque en outre l'article 5 § 5 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

48. Le Gouvernement affirme que le requérant disposait d'un droit à réparation pour arrestation et détention illégales qu'il pouvait faire sanctionner en justice. Il précise que si l'intéressé n'a pas été dédommagé, c'est parce que les juridictions se sont dites convaincues qu'il avait été arrêté et détenu en toute légalité.

49. Le requérant soutient que les critères régissant la légalité des arrestations en droit interne sont moins exigeants que ceux résultant de l'article 5 de la Convention et que, de ce fait, il ne jouissait pour ses griefs d'aucun droit à indemnité sanctionnable en justice.

50. La Cour n'ayant constaté aucune violation de l'article 5 § 1 (concernant l'existence de soupçons plausibles propres à justifier l'arrestation du requérant), aucune question ne se pose sur le terrain de l'article 5 § 5 en rapport avec ce grief.

51. Par contre, la Cour a conclu ci-dessus à la violation de l'article 5 § 3 concernant la période pendant laquelle le requérant a été détenu sans avoir été libéré ou traduit devant un magistrat compétent. Nul ne conteste que dès lors que sa détention était conforme au droit interne l'intéressé ne pouvait faire valoir aucun droit à réparation. A cet égard, dès lors, il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention.

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

52. 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

53. Le requérant affirme avoir subi un dommage moral du fait des six jours et treize heures qu'il a passés en détention et renvoie aux allégations de voies de fait formulées par lui dans la procédure interne. Il dénonce également les conditions, qu'il qualifie d'inhumaines et de dégradantes, dans lesquelles il fut détenu à Castlerea. Il considère que l'allocation de dommages-intérêts pour l'exemple s'impose lorsqu'il est établi que les auteurs d'une arrestation ont agi en abusant de leur autorité ou de façon oppressive. S'appuyant sur les barèmes applicables en droit interne, il réclame une somme se situant entre 20 000 et 40 000 livres sterling (GBP).

54. Faisant observer que les allégations de voies de fait et de mauvais traitements ont été rejetées par les juridictions internes, le Gouvernement conteste qu'une quelconque indemnité doive être allouée à l'intéressé pour dommage moral. Pour le cas où la Cour constaterait une violation de la Convention, il estime que pareil constat représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante.

55. La Cour rappelle qu'elle a rejeté la thèse du requérant selon laquelle son arrestation aurait été opérée en méconnaissance de

l'article 5 § 1 de la Convention. Elle ne s'est pas exprimée quant aux allégations de voies de fait ou autres traitements oppressifs formulées par lui. Elle a en revanche constaté une violation de l'article 5 § 3 pour autant que le requérant a été détenu sans être traduit devant un magistrat compétent pendant une période dépassant la limite de l'acceptable, ainsi qu'une violation de l'article 5 § 5 pour autant que l'intéressé ne disposait en droit interne d'aucun droit à réparation sanctionnable en justice à cet égard. Tenant compte des circonstances de l'espèce, elle considère toutefois que lesdits constats de violation représentent par eux-mêmes une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

56. Le requérant sollicite un montant total de 29 868,25 GBP. Celui-ci comprend les sommes suivantes: 15 462 GBP pour les frais engagés dans la procédure devant la *High Court*, la Cour d'appel et la Chambre des lords et pour ceux exposés dans la procédure suivie à Strasbourg, 5 000 GBP pour le *senior counsel*, 5 406 GBP pour le *junior counsel* et 3 955 GBP pour un *solicitor*.

57. Le Gouvernement considère qu'il n'y a pas lieu de rembourser les frais engagés dans la procédure interne. Il trouve excessifs les montants réclamés au titre des honoraires des deux avocats et estime qu'une somme de 8 000 GBP, à majorer de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), serait plus raisonnable. Il juge acceptable le montant de 3 955 GBP, TVA comprise, demandé au titre des honoraires du *solicitor*.

58. La Cour rappelle que la procédure interne pour laquelle le requérant réclame le remboursement de ses frais se rapportait à son allégation d'illégalité de son arrestation. Or une partie de la requête n'a débouché sur aucun constat de violation. Aussi la Cour ne peut-elle accorder aucune indemnité à cet égard. Dans la mesure dès lors où les griefs fondés par le requérant sur la Convention n'ont été que partiellement couronnés de succès, la Cour, statuant en équité, alloue à l'intéressé pour frais et dépens la somme de 11 000 GBP, à majorer de tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

C. Intérêts moratoires

59. D'après 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. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention relativement au grief fondé par le requérant sur l'article 5 § 1 ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention relativement au grief fondé par le requérant sur l'article 5 § 3 ;
5. *Dit*, à l'unanimité, que ces constats de violation représentent par eux-mêmes une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
6. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant pour frais et dépens, dans les trois mois de la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif en application de l'article 44 § 2 de la Convention, 11 000 GBP (onze mille livres sterling), plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - b) que cette somme sera à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 octobre 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 de l'opinion partiellement dissidente de M. Loucaides.

J.-P.C.
S.D.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je considère moi aussi qu'il y a eu en l'espèce violation des paragraphes 3 et 5 de l'article 5, mais je ne puis souscrire à l'avis de la majorité selon lequel le paragraphe 1 du même article n'a pas été méconnu.

Mon désaccord ne porte pas sur les principes juridiques énoncés dans l'arrêt, mais seulement sur leur application aux faits de l'espèce. Pour ma part, je soulignerais le principe évoqué au paragraphe 34 de l'arrêt :

« (...) la «plausibilité» des soupçons sur lesquels doit se fonder l'arrestation constitue un élément essentiel de la protection offerte par l'article 5 § 1 c) de la Convention. L'existence de soupçons plausibles présuppose celle de faits ou de renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction. Ce qui peut passer pour plausible dépend toutefois de l'ensemble des circonstances (*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 août 1990, série A n° 182, p. 16, § 32). »

Dans l'affaire qui vient d'être citée, la Cour avait également examiné la situation de la criminalité terroriste, qu'elle avait dit entrer dans une «catégorie spéciale», dont les éléments caractéristiques empêchaient «d'apprécier toujours d'après les mêmes critères que pour les infractions de type classique la «plausibilité» des soupçons motivant de telles arrestations [de terroristes présumés]» (*ibidem*).

La Cour précisa néanmoins que, même pour de tels cas, «la nécessité de combattre la criminalité terroriste ne saurait justifier que l'on étende la notion de plausibilité jusqu'à porter atteinte à la substance de la garantie assurée par l'article 5 § 1 c)» (*ibidem*). Et de poursuivre: «la Cour doit (...) pouvoir déterminer si la substance de la garantie offerte par l'article 5 § 1 c) est demeurée intacte. Dès lors, il incombe au gouvernement défendeur de lui fournir au moins certains faits ou renseignements propres à la convaincre qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis l'infraction alléguée» (*ibidem*, p. 18, § 34).

Dès lors, la question qui se pose en l'espèce se ramène au point de savoir si le gouvernement défendeur a fourni à la Cour «au moins certains faits ou renseignements propres à la convaincre qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis l'infraction alléguée». C'est au Gouvernement qu'il incombe de rapporter la preuve de pareils faits ou renseignements, qui évidemment doivent avoir existé à l'époque de l'arrestation.

Nul ne conteste que les preuves produites par l'accusation devant les juridictions internes aux fins de démontrer que des soupçons plausibles

pesaient sur le requérant consistaient dans la simple affirmation qu'un supérieur du policier auteur de l'arrestation avait dit à ce dernier que le requérant était soupçonné d'être impliqué dans le meurtre objet de l'enquête. Aucun autre élément ne fut communiqué. Le policier auteur de l'arrestation n'affirma pas que son supérieur lui avait révélé les raisons fondant ses propres soupçons, et il ne fut invité à s'exprimer à ce sujet par l'avocat d'aucune des parties.

Pouvons-nous considérer l'information concrète soumise aux juridictions internes comme fournissant une base objectivement suffisante pour que l'on puisse parler de «soupçons plausibles»? D'après moi, il y a lieu de répondre sans la moindre hésitation par la négative à cette question. Admettre le contraire revient à légaliser une formule générale apte à justifier n'importe quelle arrestation arbitraire: tout policier auteur d'une arrestation pourra toujours justifier celle-ci en affirmant que son supérieur lui a enjoint d'appréhender une personne au motif que des soupçons pèsent sur cette dernière, sans que la moindre explication soit donnée pour justifier pareils soupçons. En l'absence de la moindre information quant aux raisons de considérer que les soupçons étaient plausibles, comment une juridiction peut-elle décider si l'arrestation opérée était arbitraire ou non?

Le juge ayant connu de la cause en première instance qualifia lui-même de «maigres» les preuves produites devant lui pour établir l'existence de soupçons plausibles. Le même qualificatif fut repris dans la décision de la Chambre des lords. On peut toutefois lire le passage suivant dans l'une des décisions de la Chambre des lords, partagée par la majorité des juges:

«Le juge de première instance a qualifié les preuves de maigres. Mais il lui a semblé que l'on pouvait tirer du briefing les raisons plausibles de soupçonner requises par la législation. En d'autres termes, le juge a conclu que d'autres précisions devaient avoir été livrées lors du briefing. En droit, c'était à la partie défenderesse qu'il incombait de prouver l'existence de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée. Néanmoins, je suis persuadé que le juge était fondé à conclure, à partir des rares éléments dont il disposait, à l'existence de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée.»

Je trouve qu'il y a une bonne part de spéculation dans la conclusion selon laquelle le juge de première instance a en fait considéré que «d'autres précisions devaient avoir été livrées lors du briefing» et que «le juge était fondé à conclure, à partir des rares éléments dont il disposait, à l'existence de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée». Personnellement, je ne vois pas pourquoi de plus amples précisions concernant la plausibilité des soupçons devraient nécessairement avoir été livrées lors d'un briefing à l'issue duquel un agent de police s'est vu *enjoindre* par son supérieur d'arrêter le requérant. De plus, je n'aperçois pas pourquoi le juge de première instance aurait été *fondé* à conclure, à partir des rares éléments dont il disposait, à l'existence de *raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée*. Il n'avait absolument

aucune information concernant les motifs justifiant les soupçons. Tout ce qu'on lui avait soumis, c'était une déclaration aux termes de laquelle le supérieur du policier auteur de l'arrestation avait dit à ce dernier que le requérant était soupçonné d'avoir trempé dans le meurtre de Kurt König et lui avait ordonné de l'arrêter.

Dans le présent arrêt, la majorité de la Cour a invoqué le fait que le policier auteur de l'arrestation n'avait pas été interrogé par l'avocat du requérant au sujet des informations qu'il avait reçues lors du briefing. Et la majorité d'ajouter que « aucune démarche ne fut entreprise pour que fussent appelés à témoigner d'autres policiers ayant participé à l'arrestation du requérant et à son placement en détention, tel le policier auteur du briefing », puis de conclure que « [d]ans la mesure dès lors où le requérant se plaint devant la Cour que des précisions n'aient pas été fournies concernant le briefing dans le cadre de la procédure interne, la Cour considère que c'est là la conséquence de la manière dont le requérant a articulé ses prétentions ».

Or la charge légale d'établir l'existence de soupçons plausibles de nature à convaincre les autorités judiciaires responsables de la protection des justiciables contre de possibles abus incombe aux fonctionnaires détenteurs du pouvoir d'arrestation, ce que la Chambre des lords a du reste admis dans la procédure interne pertinente. Dès lors, le tribunal avait l'obligation de déterminer si les éléments produits devant lui étaient réellement suffisants pour répondre à l'exigence selon laquelle il y a lieu de fournir à la juridiction saisie « au moins certains faits ou renseignements propres à la convaincre qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis l'infraction alléguée ». Ce qui compte réellement, ce sont les éléments concrets soumis au tribunal, et non la stratégie choisie par les parties relativement à la présentation de ces éléments. Autrement dit, le juge doit décider exclusivement sur la base des preuves qui lui sont présentées si le critère pertinent se trouve rempli. Que davantage ou moins de preuves auraient pu être produites en fonction de la plus ou moins grande efficacité des questions posées par les parties, cela ne change rien à la mission du tribunal. En fait, l'observation vaut pour toute décision juridictionnelle sur des questions de fait : les tribunaux doivent juger sur la base des preuves produites devant eux, sans spéculer sur l'existence ou la non-existence d'autres preuves qui auraient éventuellement pu venir au jour si les parties avaient agi différemment dans la procédure.

J'ai évoqué les éléments produits en l'espèce devant les juridictions internes à l'époque pertinente pour établir l'existence de « soupçons plausibles ». D'après moi, ce sont ces preuves-là qui comptent réellement pour trancher la question litigieuse. Je considère que des preuves soumises pour la première fois *ex post facto* devant la Cour sont dépourvues de pertinence et doivent être écartées au simple motif que si

elles avaient été disponibles au moment de l'arrestation, elles auraient dû être produites devant les juridictions internes compétentes, qui auraient ainsi pu les évaluer et statuer à leur sujet par rapport à la question en cause. La Cour européenne des Droits de l'Homme ne peut agir ni comme juridiction de première instance ni comme juridiction de quatrième instance et elle ne peut apprécier dans des affaires telles que celle de l'espèce des preuves n'ayant jamais été produites devant les juridictions internes.

Dans la procédure devant la Cour, le Gouvernement a expliqué que les informations qui avaient amené la police à arrêter le requérant avaient été obtenues de façon indépendante de quatre indicateurs distincts qui s'étaient révélés fiables par le passé et dont les renseignements concernant le meurtre étaient compatibles entre eux. D'après le Gouvernement, ce sont ces renseignements qui fondaient la décision de procéder à l'arrestation du requérant et qui étaient à l'origine des instructions données à l'agent S., auteur de l'arrestation, par son supérieur lors du briefing. Le requérant contestait que ces renseignements eussent réellement été reçus ou qu'ils pussent être considérés comme fiables, vu qu'il était parfaitement étranger à l'incident. La majorité semble avoir admis leur existence et écarté la thèse du requérant essentiellement au motif que l'intéressé n'avait jamais contesté «dans la procédure interne la bonne foi d'aucun des policiers ayant participé à son arrestation ou à son placement en détention». A cet égard, la majorité ajouta de façon générale que «[r]ien dans les éléments fournis à la Cour ne permet de rejeter la thèse du Gouvernement sur ce point» (paragraphe 40 et 42 de l'arrêt).

En ce qui me concerne, pour les raisons que j'ai indiquées ci-dessus, j'estime irrecevables les précisions livrées par le Gouvernement devant la Cour quinze ans après les faits. De toute manière, on peut douter que les renseignements fournis étayent suffisamment la thèse du Gouvernement puisqu'ils ne couvrent pas les raisons justifiant les soupçons, ni la nature de l'implication alléguée du requérant dans le crime en question, ni, *a fortiori*, le fait que ces renseignements n'ont pas été produits devant la juridiction interne compétente à l'époque pertinente.

La majorité établit dans son arrêt une comparaison entre la présente espèce et les affaires *Fox, Campbell et Hartley* et *Murray c. Royaume-Uni*. Elle considère que la présente espèce se rapproche davantage de l'affaire *Murray* que de l'affaire *Fox, Campbell et Hartley*. Je rappelle le principe énoncé dans l'arrêt de la majorité: le point de savoir si la garantie contre les arrestations arbitraires offerte par l'article 5 § 1 c) a été assurée dépend des circonstances de l'espèce. J'ajoute qu'il n'y a pas deux affaires qui soient identiques. Cela dit, s'il faut comparer les analogies qu'elle présente avec les affaires précitées, j'estime que la présente espèce se rapproche davantage de l'affaire *Fox, Campbell et Hartley* que de l'affaire

Murray, car tant dans le cas de M. O'Hara que dans celui des requérants Fox, Campbell et Hartley, absolument aucun élément propre à étayer la plausibilité des soupçons ne fut produit devant les juridictions internes, alors que dans l'affaire *Murray* certains faits de nature à justifier les soupçons avaient en fait été présentés devant les juridictions nationales compétentes.

Ma conclusion est qu'en l'espèce aucun fait ni aucune information n'ont été soumis qui porteraient à conclure que les soupçons pesant sur le requérant étaient plausibles. Dès lors, le contrôle juridictionnel du point de savoir si a été assurée la garantie contre les arrestations arbitraires offerte par l'article 5 § 1 c) a été rendu inopérant. Je considère que la sûreté individuelle est une valeur très importante dans une société démocratique et que l'on ne doit y porter atteinte que lorsqu'il y a pour cela de bonnes raisons, objectivement justifiées. On ne peut établir des soupçons *plausibles* justifiant une arrestation sur la base d'une simple affirmation du policier auteur de l'arrestation selon laquelle son supérieur soupçonnait la personne en cause et lui a dès lors ordonné de l'arrêter. Or c'est bien ce qui s'est passé en l'espèce, et c'est pourquoi j'estime qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

Dans ces conditions, j'aurais alloué au requérant un montant supérieur au titre de ses frais et dépens.

ELIAZER v. THE NETHERLANDS
(Application no. 38055/97)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 16 OCTOBER 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹**Access to a court – exclusion of cassation appeal against conviction *in absentia* in the Netherlands Antilles****Article 6 § 1**

Access to a court – Criminal proceedings – Exclusion of cassation appeal against conviction in absentia in the Netherlands Antilles – Appeal – Cassation appeal – Adversarial trial – Objection proceedings – Obligation of accused to appear as precondition to examination of objection – Balance between interest of State and rights of accused

Article 14

Discrimination – Exclusion of cassation appeal against conviction in absentia – Comparable situation – Conviction in absentia

*
* *

The applicant, charged with possession of drugs, was acquitted by the First-Instance Court of the Netherlands Antilles after adversarial proceedings. The prosecution appealed to the Joint Court of Justice of the Netherlands Antilles and Aruba. The applicant failed to appear and the appeal was examined *in absentia*, although the applicant's lawyer attended the hearing and conducted his defence. The court quashed the acquittal and convicted the applicant, who then lodged a cassation appeal to the Supreme Court. The Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba provide that no such appeal lies against a conviction *in absentia*, although an objection may be lodged and, if the accused then appears before the trial court, a full retrial is held and a cassation appeal lies against the resulting judgment. The Supreme Court regarded the applicant's appeal as an objection and remitted the case to the Joint Court of Justice for a determination of the objection.

Held

(1) Article 6 §§ 1 and 3 (c): Unlike in *Poitrimol, Omar and Khalfaoui v. France*, the applicant was under no obligation to surrender to custody as a precondition to objection proceedings taking place; it was his choice not to appear because of the risk of being arrested. Moreover, unlike in those cases, a cassation appeal would have become open to him once he appeared in objection proceedings. Against that background, the State's interest in ensuring that as many cases as possible are tried in the presence of the accused before allowing access to cassation

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

proceedings outweighed the accused's concern to avoid the risk of being arrested. In reaching that conclusion, account was taken of the entirety of the proceedings, in particular the fact that the applicant's lawyer had been heard in the appeal proceedings before the Joint Court of Justice and the fact that it was open to the applicant to secure access to the Supreme Court by lodging an objection which would have led to a retrial. Such a system, which sought to balance the interests involved, could not be said to be unfair and the Supreme Court's decision could not be considered a disproportionate limitation on the applicant's right of access to a court.

Conclusion: no violation (five votes to two).

(2) Article 14 taken in conjunction with Article 6: In the light of the foregoing, the situation of a person convicted *in absentia* was not comparable to that of a person convicted following adversarial proceedings.

Conclusion: no violation (five votes to two).

Case-law cited by the Court

- Poitrimol v. France*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A
Lala v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A
Pelladoah v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-B
Omar v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998-V*
Guérin v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports 1998-V*
Van Geyselhem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I
Khalifaoui v. France, no. 34791/97, ECHR 1999-IX
Haser v. Switzerland (dec.), no. 33050/96, 27 April 2000, unreported
Krombach v. France, no. 29731/96, ECHR 2001-II
Goedhart v. Belgium, no. 34989/97, 20 March 2001, unreported

In the case of Eliazer v. the Netherlands,

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

Mrs E. PALM, *President*,
Mrs W. THOMASSEN,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr R. TÜRMEN,
Mr C. BİRSAN,
Mr J. CASADEVALL,
Mr R. MARUSTE, *judges*,

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

Having deliberated in private on 3 July and 25 September 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 38055/97) against the Kingdom of the Netherlands 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 Netherlands national, Mr Gerson G.C. Eliazer ("the applicant"), on 9 July 1997.

2. The applicant was represented by Mr G. Spong, a lawyer practising in Amsterdam. The Netherlands Government ("the Government") were represented by their Agent, Ms J. Schukking, of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that the arrangement for access to the Netherlands Supreme Court under Article 10 of the Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba was contrary to Article 6 §§ 1 and 3 (c) and Article 14 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 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.

6. By a decision of 8 February 2000 the Chamber declared the application admissible¹.

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

7. The Government, but not the applicant, filed observations on the merits (Rule 59 § 1). Having consulted the parties, the Chamber decided that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. By summons of 5 June 1995 the applicant was ordered to appear on 14 June 1995 before the First-Instance Court (*Gerecht in Eerste Aanleg*) of the Netherlands Antilles on charges of possession of about one kilogram of cocaine.

9. By judgment of 28 June 1995, following adversarial proceedings in the course of which the applicant was assisted by a lawyer, the First-Instance Court acquitted the applicant. The prosecution filed an appeal with the Joint Court of Justice (*Gemeenschappelijk Hof van Justitie*) of the Netherlands Antilles and Aruba.

10. As the applicant had failed to appear before the Joint Court of Justice at its first hearing on the appeal on 2 January 1996, he was declared in default of appearance (*verstek*). The Joint Court of Justice adjourned the proceedings until 9 January 1996. The applicant also failed to appear on 9 January 1996. On that date, the Joint Court of Justice resumed the proceedings and examined the appeal. The applicant's lawyer attended this hearing and conducted the applicant's defence.

11. By judgment of 23 January 1996, following proceedings *in absentia*, the Joint Court of Justice quashed the judgment of 28 June 1995, convicted the applicant of having violated section 3(1) of the 1960 Opium Act of the Netherlands Antilles (*Opiumlandsverordening 1960*) and sentenced him to two years' imprisonment.

12. Relying on the Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba (*Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba*), the applicant filed an appeal in cassation with the Netherlands Supreme Court (*Hoge Raad*), which appeal is limited to points of law and procedural conformity.

13. In its judgment of 27 May 1997, the Supreme Court noted that, pursuant to Article 10 § 2 of the Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba, no appeal in cassation lay against judgments pronounced following proceedings *in absentia*.

14. It rejected the argument advanced by the defence, that the appeal in cassation should nevertheless be declared admissible on the ground that this provision of the Cassation Regulations was contrary to Article 14 of the Convention and Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights in that it constituted an unjustified difference in

treatment between persons tried in adversarial proceedings and persons tried in proceedings *in absentia*.

15. The Supreme Court noted that, according to Article 239 of the Code of Criminal Procedure of the Netherlands Antilles (*Wetboek van Strafvordering van de Nederlandse Antillen*), a person convicted on appeal following proceedings *in absentia* could file an objection (*verzet*) against this conviction. If the accused then appeared before the trial court, the case would, pursuant to Article 240 § 2 of the Code of Criminal Procedure of the Netherlands Antilles, be fully retried by the same court in the course of adversarial proceedings and an appeal in cassation would lie against the resulting judgment.

16. The Supreme Court concluded that, in the circumstances, no appeal in cassation lay against the judgment of 23 January 1996. However, on the basis of the contents of a statement made on 29 January 1996 on behalf of the applicant, the Supreme Court interpreted the applicant's appeal in cassation as being an objection against his conviction *in absentia* and ordered the transmission of the applicant's case file to the Joint Court of Justice for a determination of the applicant's objection.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

17. According to Article 216 of the Code of Criminal Procedure of the Netherlands Antilles as in force at the relevant time, an appeal to the Joint Court of Justice lies against a judgment given by the First-Instance Court. This appeal is a full appeal, that is, one comprising both fact and law.

18. Under the Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba an appeal in cassation may be filed with the Netherlands Supreme Court against judgments on appeal given by the Joint Court of Justice of the Netherlands Antilles and Aruba. Such an appeal in cassation is limited to procedural conformity and points of law.

19. According to Article 239 of the Code of Criminal Procedure of the Netherlands Antilles, a person convicted by the Joint Court of Justice *in absentia* may file an objection (*verzet*) against this conviction.

20. If the accused then appears at the hearing on the objection before the Joint Court of Justice, the case will, pursuant to Article 240 § 2 of the Code of Criminal Procedure of the Netherlands Antilles, be fully retried by that court. An appeal in cassation lies against the resulting judgment.

21. If the accused does not appear before the Joint Court of Justice for the purpose of a retrial, the objection will be declared defunct and the judgment given *in absentia* will become final.

22. Article 10 § 2 of the Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba reads as follows:

“The accused cannot file an appeal in cassation against judgments given *in absentia* [bij verstek gegeven vonnissen].”

23. According to the explanatory memorandum to the Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba (*Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, Zitting 1959-1960 – 5959 (R 1945)*, no. 3, p. 5), Article 10 of these Regulations was based on the following considerations:

“... given the great distance between the seat of the Supreme Court and the Netherlands Antilles, it is not to be recommended to provide for an appeal in cassation in Antillean cases in all cases, where this is possible for cases in the Netherlands ... In general the suspect himself will be to blame that his case has been dealt with *in absentia*. In these circumstances, there is no cause to attach more weight to his interests than to the inconveniences which are attached to proceedings in cassation in respect of overseas cases.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 OF THE CONVENTION

24. The applicant complains that he is denied access to the Supreme Court as a result of the operation of Article 10 of the Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba in violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, which, in its relevant parts, reads as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by a ... tribunal established by law. ...

...

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

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

...”

25. The applicant submits that the right to a fair trial in which a lawyer can defend the accused in his or her absence – and therefore without fear of arrest – is an integral part of the right to a fair hearing guaranteed by Article 6 of the Convention. Referring to the Court’s findings in *Lala and Pelladoah v. the Netherlands* (judgments of 22 September 1994, Series A nos. 297-A and 297-B), the applicant argues that, in weighing the State’s interest in securing the appearance of accused at their trial against that of defendants in exercising their right to be defended by counsel, the latter interest should prevail.

26. The Government submit in the first place that Article 6 of the Convention does not confer the right to an appeal or an appeal in cassation. However, if such an appeal is provided for in domestic legislation, such proceedings should comply with the requirements of Article 6. In the present case, the applicant is claiming a right to lodge an appeal in cassation, which right he does not have under domestic law. In the Government's opinion, the right of access to a court is not an issue in the present case since the applicant had access to a court at two instances. What he claims in essence is the right to submit his case – on his own terms – to a third court in order to seek a ruling on issues that have already been determined at two instances.

27. The Government further argue, on the basis of the Court's findings in *Guérin v. France* (judgment of 29 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V) that the right of access to a court may be subject to limitations, in so far as such limitations serve a legitimate purpose and where there is a reasonable degree of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved. The Code of Criminal Procedure of the Netherlands Antilles provides for a system of legal remedies (*gestoten systeem van rechtsmiddelen*), according to which only an objection can be lodged against a judgment passed *in absentia*, after which an appeal in cassation can be filed. However, an appeal in cassation cannot be filed directly against a judgment given *in absentia*. With reference to the Court's judgment in *Poitrimol v. France* (judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A) where the Court considered that the legislature should have the power to discourage accused persons from staying away from their trial, the Government submit that the point of providing a legal remedy – the filing of objections – against judgments given *in absentia* is to ensure that as many cases as possible are tried in the presence of the accused.

28. In this latter respect the Government consider that, by requiring the accused to file objection proceedings and only allowing an appeal in cassation against the judgment resulting from those proceedings in which the accused has taken part, they are not employing disproportionate means to ensure the presence of the accused at his own trial. Moreover, the fact that the applicant was not present before the appellate court was not the decisive reason for declaring his appeal in cassation inadmissible. The reason for this decision was that a different remedy, namely the filing of objection proceedings, was at his disposal.

29. The Government further submit that the applicant was not deprived of a fair hearing of his case. He attended the proceedings at first instance where his defence was conducted by his lawyer and, although he did not appear in the proceedings on appeal, his defence was conducted by the lawyer who had appeared on his behalf.

30. The Court recalls that the right to a court guaranteed by Article 6 of the Convention, of which the right of access is one aspect, is not absolute. It may be subject to limitations, particularly regarding the conditions of admissibility of an appeal. However, these limitations must not restrict exercise of the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. They must pursue a legitimate aim and there must be a reasonable proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved. In addition, the compatibility of limitations under domestic law with the right of access to a court guaranteed by Article 6 of the Convention will depend on the special features of the proceedings concerned and account must be taken of the whole of the proceedings conducted in the domestic legal order as well as the functions exercised by a court of cassation whose admissibility requirements are entitled to be more rigorous than those of an ordinary appeal court (see *Khalfaoui v. France*, no. 34791/97, §§ 35-37, ECHR 1999-IX).

31. It is further observed that Article 6 of the Convention does not compel Contracting States to set up courts of cassation. However, a State which does institute such a court is required, nevertheless, to ensure that persons amenable to the law shall enjoy before such a court the fundamental guarantees contained in Article 6 (see *Omar v. France*, judgment of 29 July 1998, *Reports* 1998-V, p. 1841, § 41). In a number of cases the Court has considered that to refuse to hear a cassation appeal because the accused has not surrendered himself to custody prior to the appeal constitutes a disproportionate interference with the right of access to a court and therefore a denial of a fair trial (see *Omar and Guérin*, both cited above, p. 1842, § 44, and p. 1869, § 47; *Khalfaoui*, loc. cit., § 54; *Krombach v. France*, no. 29731/96, §§ 82-91, ECHR 2001-II; and *Goedhart v. Belgium*, no. 34989/97, §§ 31-33, 20 March 2001, unreported).

32. The Court reiterates that it is of capital importance that a defendant should appear at his trial, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests need to be protected – and of the witnesses. The legislature must accordingly be able to discourage unjustified absences (see *Poitrinol*, cited above, p. 15, § 35, and *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 33, ECHR 1999-I).

33. In the present case, unlike the situation in *Poitrinol*, *Omar* and *Khalfaoui*, cited above, the applicant was under no obligation to surrender to custody as a precondition to the objection proceedings before the Joint Court of Justice taking place. It was the applicant's choice not to appear at these proceedings because of the risk that he could have been arrested. Furthermore, unlike the situation in these cases, the path to the court of cassation opened itself to the applicant once he chose to be present at the

objection proceedings (see *Haser v. Switzerland* (dec.), no. 33050/96, 27 April 2000, unreported).

34. Against this background the Court finds that, in the present case, the State's interest in ensuring that as many cases as possible are tried in the presence of the accused before allowing access to cassation proceedings outweighs the accused's concern to avoid the risk of being arrested by attending his trial (see, *mutatis mutandis*, *Haser* (dec.), cited above).

35. In reaching this conclusion, the Court has taken into account the entirety of the proceedings, in particular the facts that the applicant's lawyer had been heard in the appeal proceedings before the Joint Court of Justice even though the applicant had not appeared at these proceedings – unlike the situation in *Lala* and *Pelladoah* on which the applicant relies – and that it was open to the applicant to secure access to the Supreme Court by initiating proceedings which would lead to a retrial of the charges against him subject to the condition that he attend the proceedings. In the Court's view, it cannot be said that such a system, which seeks to balance the particular interests involved, is an unfair one.

36. The decision declaring the applicant's appeal in cassation inadmissible cannot, therefore, be considered as a disproportionate limitation on the applicant's right of access to a court or one that deprived him of a fair trial. Accordingly, there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

37. The applicant further complains that the difference in treatment as regards access to the Supreme Court between accused who were present at their trial and accused who were not has no objective and reasonable justification and is therefore contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6.

38. Article 14 of the Convention reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

39. The Government submit that there is an objective and reasonable justification for making the difference in treatment at issue in the present case, namely – apart from the reasons set out in the explanatory memorandum to the Cassation Regulations for the Netherlands Antilles and Aruba – the purpose pursued by the Antillean justice system ensuring that as many cases as possible are tried in the presence of the

accused. The means used to this end cannot, according to the Government, be regarded as disproportionate.

40. The Court recalls that Article 14 of the Convention prohibits a difference in treatment of persons in analogous situations that has no objective and reasonable justification (see *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV).

41. In the light of its above considerations under Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention (see paragraphs 32-35), the Court considers that the situation of a person convicted *in absentia* is not comparable to that of a person convicted following adversarial proceedings in that the latter has attended his trial and the former has not.

42. There has, therefore, been no violation of Article 14 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by five votes to two that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3;
2. *Holds* by five votes to two that there has been no violation of Article 14 of the Convention;

Done in English, and notified in writing on 16 October 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

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

E.P.
M.O'B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES TÜRMEEN AND MARUSTE

To our regret, we cannot share the majority's opinion that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

I. In a great number of cases where the exercise of rights guaranteed by Article 6 of the Convention was made dependent on a defendant's surrender to the authorities or on the defendant's personal presence at his or her trial, the Court has found a violation of Article 6 of the Convention (see *Poitrimol v. France*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A; *Lala and Pelladoah v. the Netherlands*, judgments of 22 September 1994, Series A nos. 297-A and 297-B; *Omar and Guérin v. France*, judgments of 29 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V; *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I; *Khalifaoui v. France*, no. 34791/97, ECHR 1999-IX; *Krombach v. France*, no. 29731/96, ECHR 2001-II; and *Goedhart v. Belgium*, no. 34989/97, 20 March 2001, unreported).

Although each of these cases has its own particular characteristics, they contain certain fundamental principles that may be applicable to cases where a trial *in absentia* is involved.

The only case concerning proceedings held *in absentia* in which the Court rejected a complaint under Article 6 §§ 1 and 3 as manifestly ill-founded is the decision on admissibility of 27 April 2000 taken in *Haser v. Switzerland* ((dec.), no. 33050/96, unreported). It seems the majority's position is greatly influenced by this decision. However, in our opinion, the situation in *Haser* fundamentally differs from the situation in the present case in a number of respects:

1. In the Swiss cantons of Ticino and Neuchâtel the judicial system consists of two instances. In the Netherlands Antilles, it consists of three instances.

2. Recourse to the second-instance court in the aforementioned cantons is not an appeal, but a "*pourvoi*". In the Netherlands Antilles recourse to the Joint Court of Justice against the decision of the First-Instance Court is not confined to points of law or procedural conformity, but is a full appeal.

3. The remedy offered by the second-instance court in the two Swiss cantons is a very limited one. It can examine the facts only from the angle whether the first-instance court's assessment was arbitrary or not. The examination of the second-instance court is based on the file. The procedure in principle is a written one, holding a hearing is exceptional, and the accused is not obliged to appear before the court. Unlike the above situation, the Joint Court of Justice of the Netherlands Antilles and Aruba

is a trial court of appeal. It examines both the facts and law. In fact, it is the Joint Court of Justice which convicted the applicant.

4. In view of the differences between the two systems, the interests that are protected also differ. In *Haser*, the remedy that is offered by the second-instance court is very narrow. Therefore, a defendant's personal appearance before the court is important for a just and equitable trial. In its decision taken in *Haser*, the Court did in fact base itself on this particular characteristic. On page 9 of its decision on admissibility, it is stated:

“However, the Court considers that a defendant's interest in being tried adversarially in a criminal court of first instance against whose judgment no appeal lies on the facts but only on points of law takes precedence over the interest of a person convicted in his absence by such a court in being absolved from the obligation to appeal against his conviction *in absentia* so as to avoid the risk of being arrested. In such a case the convicted person's appearance in court is of vital importance in view of the requirement of a fair criminal trial conducted with due regard to the defendant's rights.”

However, such considerations are not valid in the present case. Mr Eliazer appeared before the First-Instance Court. At the next stage, his lawyer attended the hearing held by the Joint Court of Justice and conducted his defence. He wanted to file an appeal in cassation to obtain an opinion from the Supreme Court as to the unlawfulness of the search of his house, that is an argument raised by the defence that had in fact been examined and rejected by the Joint Court of Justice. Under such circumstances, we are of the opinion that Mr Eliazer's interests in having the right to file an appeal in cassation outweighed the public interest in having him appear before the Joint Court of Justice.

II. Furthermore, the applicant did not act contrary to any obligation under domestic law when he chose not to appear at his trial before the Joint Court of Justice. This court did not issue an order for his appearance or an order that he be forcibly brought before it. If there is no general obligation for accused to attend their trial, a failure to appear cannot be regarded as unlawful. Consequently, if an accused opts not to appear, he or she should not be penalised for this choice by losing further defence opportunities – an appeal in cassation – which opportunities other accused, who have made a different choice, still have. Where the law allows a choice, availing oneself of the possibility to choose whether or not to attend trial proceedings cannot be taken as a justified reason for making a difference in treatment to the detriment of those accused who in all legality have chosen not to appear. In the present case, the applicant has lost his right to appeal in cassation and, in our opinion, this constitutes an unjust difference in treatment between persons tried in adversarial proceedings and persons tried in proceedings *in absentia*.

Having regard to the scope of an appeal in cassation and to the reasons given by the legislature in the explanatory memorandum to the Cassation

Regulations for excluding an appeal in cassation for accused who have not attended their trial – which reasons appear to have been mainly based on organisational considerations in respect of proceedings before an overseas court –, we are of the opinion that to deprive the applicant, merely on account of not having attended his trial, of the possibility to file an appeal in cassation is incompatible with his rights of defence and with the principle of the rule of law in a democratic society. This is not altered by the fact that the applicant could have filed an objection against the judgment handed down by the Joint Court of Justice, since such an objection would be declared defunct if he failed to appear at the hearing on this objection and, consequently, render final the judgment forming the object of the objection.

Having regard to all the circumstances of the case, we consider that the applicant suffered an excessive restriction of his right of access to a court and therefore his right to a fair trial. Accordingly, we conclude that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention and of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6.

ELIAZER c. PAYS-BAS
(Requête n° 38055/97)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 16 OCTOBRE 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – exclusion d'un pourvoi en cassation contre une condamnation prononcée à l'issue d'une procédure par défaut aux Antilles néerlandaises****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure pénale – Exclusion d'un pourvoi en cassation contre une condamnation prononcée à l'issue d'une procédure par défaut aux Antilles néerlandaises – Recours – Recours en cassation – Procès contradictoire – Procédure d'opposition – Obligation pour l'accusé de comparaître comme condition à l'examen de son opposition – Equilibre entre l'intérêt de l'Etat et les droits de l'accusé

Article 14

Discrimination – Exclusion d'un pourvoi en cassation contre une condamnation prononcée à l'issue d'une procédure par défaut – Situation comparable – Condamnation par défaut

*
* *
*

Assigné à comparaître devant le tribunal de première instance des Antilles néerlandaises pour y répondre d'une accusation de détention de drogue, le requérant fut acquitté à l'issue d'une procédure contradictoire. Le parquet interjeta appel devant la Cour de justice commune des Antilles néerlandaises et d'Aruba. Absent à l'audience, le requérant fut déclaré défaillant, et le recours fut examiné dans le cadre d'une procédure par défaut, même si l'avocat de l'intéressé comparut à l'audience et défendit son client. La Cour de justice commune annula l'acquittement et condamna le requérant, qui forma alors un pourvoi devant la Cour de cassation. Le règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises et Aruba prévoit que les jugements rendus à l'issue d'une procédure par défaut ne sont pas susceptibles d'un pourvoi en cassation. En revanche, l'accusé peut faire opposition, et, s'il comparait à ce moment devant la juridiction du jugement, celle-ci doit rejuger la cause et la décision intervenant à l'issue de ce réexamen est susceptible d'un pourvoi en cassation. La Cour de cassation considéra le recours formé par le requérant comme une opposition et renvoya la cause à la Cour de justice commune afin que celle-ci statue sur l'opposition.

1. Article 6 §§ 1 et 3 c) : contrairement aux requérants dans les affaires *Poitrinol, Omar et Khalfaoui c. France*, le requérant en l'espèce n'avait pas l'obligation de se constituer prisonnier pour que la procédure d'opposition pût se dérouler; c'est

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

délibérément qu'il choisit de ne pas comparaître car il craignait d'être arrêté. De surcroît, à la différence desdites affaires, il lui aurait été possible de former un recours en cassation s'il avait choisi de comparaître dans la procédure d'opposition. Dans ces conditions, l'intérêt de l'Etat à s'assurer que dans le plus grand nombre possible de cas les procès aient lieu en présence de l'accusé et à ne permettre un accès à la procédure de cassation qu'à cette condition l'emporte sur le souci qu'avait l'accusé d'éviter le risque d'être arrêté en comparaisant à son procès. Pour aboutir à cette conclusion, la Cour a pris en compte l'intégralité de la procédure, et en particulier le fait que l'avocat du requérant avait été entendu lors de l'audience d'appel devant la Cour de justice commune et qu'il était loisible à l'intéressé de s'assurer un accès à la Cour de cassation en formant opposition, recours qui aurait entraîné un réexamen de la cause. On ne peut pas dire que pareil système, qui cherche à ménager un juste équilibre entre les intérêts en cause, revête un caractère inéquitable, et la décision de la Cour de cassation ne peut passer pour une limitation disproportionnée du droit d'accès à un tribunal garanti au requérant.

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

2. Article 14 combiné avec l'article 6 : compte tenu de ce qui précède, la situation d'une personne condamnée par défaut n'est pas comparable à celle d'une personne condamnée à l'issue d'une procédure contradictoire.

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

Jurisprudence citée par la Cour

- Poitrinol c. France*, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A
Lala c. Pays-Bas, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-A
Pelladoah c. Pays-Bas, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-B
Omar c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V
Guérin c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
Van Geyselghem c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I
Khalifaoui c. France, n° 34791/97, CEDH 1999-IX
Haser c. Suisse (déc.), n° 33050/96, 27 avril 2000, non publiée
Krombach c. France, n° 29731/96, CEDH 2001-II
Goedhart c. Belgique, n° 34989/97, 20 mars 2001, non publié

En l'affaire Eliazer c. Pays-Bas,

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

M^{mes} E. PALM, *présidente*,

W. THOMASSEN,

MM. GAUKUR JÖRUNDSSON,

R. TÜRMEEN,

C. BÍRSAN,

J. CASADEVALL,

R. MARUSTE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 juillet 2001 et le
25 septembre 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 38055/97) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant néerlandais, M. Gerson G.C. Eliazer («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 9 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 par M^r G. Spong, avocat inscrit au barreau d'Amsterdam. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête à la Commission, M. Eliazer alléguait que le régime d'accès à la Cour de cassation des Pays-Bas prévu à l'article 10 du règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises et Aruba était contraire à l'article 6 §§ 1 et 3 c) et à l'article 14 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 instrument).

5. Elle a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci a alors été constituée la chambre appelée à examiner l'affaire (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 8 février 2000, la chambre a déclaré la requête recevable¹.

7. Le Gouvernement a déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement). Le requérant, pour sa part, n'en a pas présenté. Après avoir consulté les parties, la chambre a décidé qu'il ne s'imposait pas de consacrer une audience au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Par une assignation du 5 juin 1995, le requérant fut invité à comparaître le 14 juin 1995 devant le tribunal de première instance (*Gerecht in Eerste Aanleg*) des Antilles néerlandaises aux fins d'y répondre d'une accusation de détention d'environ un kilogramme de cocaïne.

9. Par un jugement du 28 juin 1995, rendu à la suite d'une procédure contradictoire dans le cadre de laquelle le requérant était assisté par un avocat, le tribunal de première instance acquitta l'intéressé. Le parquet interjeta appel devant la Cour de justice commune (*Gemeenschappelijk Hof van Justitie*) des Antilles néerlandaises et d'Aruba.

10. Absent lors de la première audience d'appel le 2 janvier 1996, le requérant fut déclaré défaillant (*verstek*). La Cour de justice commune ajourna l'audience au 9 janvier 1996. Le jour venu, le requérant omit à nouveau de comparaître. Sans procéder à un nouveau report d'audience, la Cour de justice commune reprit la procédure et examina le recours. L'avocat du requérant, qui s'était lui déplacé, assura la défense de son client.

11. Par un arrêt du 23 janvier 1996, rendu à l'issue d'une procédure par défaut, la Cour de justice commune annula le jugement du 28 juin 1995, reconnut le requérant coupable d'avoir enfreint l'article 3 § 1 de l'ordonnance de 1960 des Antilles néerlandaises sur l'opium (*Opiumlandsverordening 1960*) et le condamna à deux ans d'emprisonnement.

12. S'appuyant sur le règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises et Aruba (*Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba*), le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation (*Hoge Raad*) des Pays-Bas. Pareil recours ne peut porter que sur des points de droit et de conformité procédurale.

13. Dans son arrêt du 27 mai 1997, la Cour de cassation releva qu'en vertu de l'article 10 § 2 du règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises les jugements rendus à l'issue d'une procédure par défaut n'étaient pas susceptibles d'un pourvoi en cassation.

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

14. Elle écarta l'argument de la défense aux termes duquel le pourvoi devait malgré tout être déclaré recevable au motif que ladite disposition du règlement de cassation était contraire à l'article 14 de la Convention et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qu'elle créait une différence de traitement injustifiée entre les personnes jugées contradictoirement et celles jugées par défaut.

15. La Cour de cassation releva que d'après l'article 239 du code de procédure pénale des Antilles néerlandaises (*Wetboek van Strafvordering van de Nederlandse Antillen*) une personne condamnée en appel à l'issue d'une procédure par défaut pouvait faire opposition (*verzet*) contre sa condamnation. Si l'accusé comparaisait alors devant la juridiction de jugement, l'affaire devait, en vertu de l'article 240 § 2 du code de procédure pénale des Antilles néerlandaises, être entièrement rejugée par la même juridiction dans le cadre d'une procédure contradictoire, et le jugement rendu à l'issue de celle-ci était susceptible d'un pourvoi en cassation.

16. La Cour de cassation conclut que, dans ces conditions, le jugement du 23 janvier 1996 ne pouvait faire l'objet d'un recours en cassation. Toutefois, sur la base du contenu d'une déclaration faite au nom du requérant le 29 janvier 1996, elle interpréta le pourvoi formé par l'intéressé comme une opposition dirigée contre sa condamnation par défaut et ordonna la communication du dossier du requérant à la Cour de justice commune afin que celle-ci statuât sur ladite opposition.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

17. D'après l'article 216 du code de procédure pénale des Antilles néerlandaises, les jugements rendus par le tribunal de première instance peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour de justice commune. L'appel en question est un recours de pleine juridiction, c'est-à-dire que la Cour de justice commune peut connaître tant des questions de fait que des questions de droit.

18. En vertu du règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises, un pourvoi peut être formé devant la Cour de cassation des Pays-Bas contre les décisions rendues en appel par la Cour de justice commune des Antilles néerlandaises et d'Aruba. Pareil pourvoi ne peut porter que sur des questions de conformité procédurale et sur des points de droit.

19. D'après l'article 239 du code de procédure pénale des Antilles néerlandaises, une personne condamnée par défaut par la Cour de justice commune peut former opposition (*verzet*) contre sa condamnation.

20. Si l'accusé comparaît alors à l'audience consacrée à l'examen de son opposition devant la Cour de justice commune, l'affaire doit, conformément à l'article 240 § 2 du code de procédure pénale des Antilles néerlandaises, être entièrement rejugée par cette juridiction. Le

jugement rendu à l'issue de la procédure est susceptible d'un pourvoi en cassation.

21. Si l'accusé ne comparaît pas devant la Cour de justice commune aux fins d'être rejugé, l'opposition est déclarée caduque, et le jugement rendu par défaut devient définitif.

22. L'article 10 § 2 du règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises et Aruba est ainsi libellé :

« L'accusé ne peut se pourvoir en cassation contre un jugement rendu par défaut [*bij verstek gewezen vonnissen*]. »

23. D'après l'exposé des motifs du règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises et Aruba (*Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, Zitting 1959-1960 – 5959 (R 1945), n° 3, p. 5*), l'article 10 du règlement se fondeait sur les considérations suivantes :

« (...) compte tenu de la grande distance qui sépare le siège de la Cour de cassation et les Antilles néerlandaises, il n'est pas recommandé de prévoir dans les Antilles la possibilité d'un pourvoi en cassation dans tous les cas où pareil recours est possible aux Pays-Bas (...) En général, c'est le suspect lui-même qui sera responsable du fait que sa cause a été traitée en son absence. Dans ces conditions, il n'y a aucun motif d'accorder plus de poids à ses intérêts qu'aux inconvénients liés aux procédures en cassation dans les affaires d'outre-mer. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 DE LA CONVENTION

24. Le requérant se plaint de l'impossibilité pour lui de saisir la Cour de cassation, du fait de l'article 10 du règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises et Aruba. Il y voit une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, dont voici le texte pertinent :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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 ;

(...)

25. Le requérant soutient que le droit pour un accusé d'être défendu par un avocat à son procès lorsque lui-même n'y comparaît pas –

échappant ainsi au risque d'être arrêté – fait partie intégrante du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention. Renvoyant aux conclusions de la Cour dans les arrêts *Lala c. Pays-Bas* et *Pelladoah c. Pays-Bas* du 22 septembre 1994 (série A n° 297-A et B), il considère que lorsqu'il s'agit de mettre en balance l'intérêt de l'Etat à garantir la comparution des accusés à leur procès et celui de chaque accusé à exercer son droit à être défendu par un avocat, c'est au second qu'il convient d'attribuer le poids le plus important.

26. Le Gouvernement soutient en premier lieu que l'article 6 de la Convention ne garantit pas le droit à un appel ni à un pourvoi en cassation. Toutefois, si pareil recours est prévu par la législation interne, la procédure y relative doit satisfaire aux exigences de l'article 6. En l'espèce, le requérant revendique un droit à introduire un recours en cassation que le droit interne ne lui reconnaît pas. Pour le Gouvernement, le droit d'accès à un tribunal n'est pas ici en cause, dès lors que le requérant a eu accès à des juridictions à deux degrés distincts. Ce que l'intéressé réclame en substance, c'est le droit à présenter sa cause – suivant ses propres conditions – à une troisième juridiction afin de faire statuer sur des questions qui ont déjà été tranchées dans le cadre de deux instances successives.

27. Le Gouvernement plaide de surcroît, sur la base des conclusions de la Cour dans l'arrêt *Guérin c. France* du 29 juillet 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-V), que le droit d'accès à un tribunal peut être soumis à des restrictions pour autant que celles-ci servent un but légitime et qu'il y ait un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché. Le code de procédure pénale des Antilles néerlandaises prévoit un système fermé de voies de droit (*gesloten systeem van rechtsmiddelen*) en vertu duquel seule une opposition peut être formée contre un jugement rendu par défaut, après quoi un pourvoi en cassation peut être introduit. Par contre, un pourvoi en cassation ne peut être formé directement contre un jugement rendu par défaut. Se référant à l'arrêt *Poitrinol c. France* du 23 novembre 1993 (série A n° 277-A), où la Cour a considéré que le législateur doit avoir le pouvoir de décourager les accusés de s'abstenir de comparaître à leur procès, le Gouvernement souligne que le choix de la voie de droit que représente l'opposition pour contester les jugements rendus par défaut s'explique par le souci de voir le plus grand nombre possible d'affaires jugées en présence de l'accusé.

28. A cet égard, le Gouvernement considère qu'en exigeant de l'accusé qu'il fasse opposition et en n'autorisant la formation d'un pourvoi en cassation que contre le jugement rendu à l'issue de pareille procédure, à laquelle l'accusé a dû prendre part, il n'emploie pas un moyen disproportionné pour assurer la présence de l'accusé à son procès. De surcroît, le fait que le requérant en l'espèce n'avait pas comparu devant la juridiction d'appel ne constitue pas le motif décisif pour lequel son

pourvoi en cassation a été jugé irrecevable. L'irrecevabilité résultait en réalité du fait que l'accusé disposait d'un autre recours : l'opposition.

29. Le Gouvernement soutient de surcroît que le requérant n'a pas été privé d'un examen équitable de sa cause. Il prit part à la procédure de première instance, où sa défense fut assurée par son avocat, et s'il ne comparut pas en appel, sa défense fut assurée par l'avocat qui comparaisait en son nom.

30. La Cour rappelle que le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu : il peut donner lieu à des limitations, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours. Toutefois, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. Elles doivent poursuivre un but légitime et il doit exister un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but visé. En outre, la compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec le droit d'accès à un tribunal reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention dépend des particularités de la procédure en cause, et il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la Cour suprême, les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation pouvant être plus rigoureuses que pour un appel (*Khalfaoui c. France*, n° 34791/97, §§ 35-37, CEDH 1999-IX).

31. Il convient d'observer en outre que l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours de cassation. Néanmoins, un Etat qui se dote de pareille juridiction a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elle des garanties fondamentales de l'article 6 (*Omar c. France*, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, p. 1841, § 41). Dans un certain nombre d'affaires, la Cour a considéré que le refus d'examiner un recours en cassation au motif que l'accusé ne s'était pas constitué prisonnier avant l'audience représentait une entrave excessive au droit d'accès à un tribunal et donc au droit à un procès équitable (arrêts *Omar* et *Guérin* précités, p. 1842, § 44, et p. 1869, § 47, *Khalfaoui*, *loc. cit.*, § 54, *Krombach c. France*, n° 29731/96, §§ 82-91, CEDH 2001-II, et *Goedhart c. Belgique*, n° 34989/97, §§ 31-33, 20 mars 2001, non publié).

32. La Cour rappelle que la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale, en raison tant du droit de l'intéressé à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées (arrêts *Poitrimol* précité, p. 15, § 35, et *Van Geysseghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 33, CEDH 1999-I).

33. Contrairement aux requérants dans les affaires *Poitrimol*, *Omar* et *Khalfaoui* précitées, le requérant en l'espèce n'avait pas l'obligation de se

constituer prisonnier pour que la procédure d'opposition devant la Cour de justice commune pût se dérouler. C'est délibérément que l'intéressé choisit de ne pas comparaître à cette procédure, car il craignait d'être arrêté. De surcroît, à la différence desdites affaires, il lui aurait été possible de former un recours en cassation s'il avait choisi de comparaître dans la procédure d'opposition (*Haser c. Suisse* (déc.), n° 33050/96, 27 avril 2000, non publiée).

34. Dans ces conditions, la Cour estime qu'en l'espèce l'intérêt de l'Etat à s'assurer que dans le plus grand nombre possible de cas les procès aient lieu en présence de l'accusé et à ne permettre un accès à la procédure de cassation qu'à cette condition l'emporte sur le souci qu'avait l'accusé d'éviter le risque d'être arrêté en comparaisant à son procès (voir, *mutatis mutandis*, *Haser*, décision précitée).

35. Pour aboutir à cette conclusion, la Cour a pris en compte l'intégralité de la procédure, et en particulier le fait que l'avocat du requérant avait été entendu lors de l'audience d'appel devant la Cour de justice commune, à laquelle le requérant lui-même n'avait pas comparu – cet élément différenciant la présente espèce des affaires *Lala* et *Pelladoah* précitées invoquées par le requérant – et qu'il était loisible à l'intéressé de s'assurer un accès à la Cour de cassation en engageant une procédure qui aurait abouti à un réexamen des charges dirigées contre lui à la condition qu'il comparût au procès. Pour la Cour, on ne peut pas dire que pareil système, qui cherche à ménager un juste équilibre entre les intérêts en cause, revête un caractère inéquitable.

36. En conséquence, la limitation du droit d'accès à un tribunal qu'a représentée pour le requérant la déclaration d'irrecevabilité de son pourvoi en cassation ne saurait être considérée comme disproportionnée ou comme ayant eu pour effet de priver l'intéressé d'un procès équitable. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

37. Le requérant estime de surcroît que la différence de traitement quant à l'accès à la Cour de cassation entre les accusés ayant comparu à leur procès et ceux déclarés défaillants n'a pas de justification objective et raisonnable et se heurte dès lors à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 du même instrument.

38. L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale

ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

39. Le Gouvernement rétorque que la différence de traitement litigieuse repose sur une justification objective et raisonnable, à savoir – hormis les éléments cités dans l'exposé des motifs du règlement de cassation pour les Antilles néerlandaises et Aruba – le but poursuivi par le système de justice antillais. Celui-ci consisterait à garantir que le plus grand nombre possible d'affaires soient jugées en présence de l'accusé, et le moyen utilisé à cet effet ne saurait passer pour disproportionné.

40. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention interdit de traiter différemment des personnes placées dans des situations comparables lorsqu'il n'y a pas pour cela une justification objective raisonnable (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV).

41. A la lumière des considérations développées plus haut sur le terrain de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention (paragraphes 32-35), la Cour considère que la situation d'une personne condamnée par défaut n'est pas comparable à celle d'une personne condamnée à l'issue d'une procédure contradictoire, dans la mesure où il y a eu comparution du prévenu à son procès dans le second cas mais non dans le premier.

42. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 de la Convention;
2. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 octobre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente commune à M. Türmen et M. Maruste.

E.P.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À MM. LES JUGES TÜRMEEN ET MARUSTE

(Traduction)

Nous regrettons de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

1. Dans un grand nombre d'affaires où l'exercice de droits garantis par l'article 6 de la Convention se trouvait subordonné à la reddition du prévenu aux autorités ou à sa comparution personnelle au procès, la Cour a constaté une violation de l'article 6 de la Convention (arrêts *Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, série A n° 277-A, *Lala c. Pays-Bas* et *Pelladoah c. Pays-Bas*, 22 septembre 1994, série A n° 297-A et B, *Omar c. France* et *Guérin c. France*, 29 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, *Van Geyseghe c. Belgique* [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I, *Khalifaoui c. France*, n° 34791/97, CEDH 1999-IX, *Krombach c. France*, n° 29731/96, CEDH 2001-II, et *Goedhart c. Belgique*, n° 34989/97, 20 mars 2001, non publié).

Bien que chacune des affaires énumérées ci-dessus possédât ses propres caractéristiques, toutes mettaient en jeu certains principes fondamentaux pouvant être appliqués aux affaires où des prévenus ont été jugés par défaut.

La seule affaire concernant une procédure par défaut dans laquelle la Cour a rejeté un grief tiré de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention est l'affaire *Haser c. Suisse* ((déc.), n° 33050/96, 27 avril 2000, non publiée). Dans sa décision sur la recevabilité de celle-ci, la Cour jugea en effet que ledit grief était manifestement mal fondé. La position de la majorité en l'espèce semble avoir été largement influencée par cette décision. Or, d'après nous, la situation qui caractérise la présente espèce se distingue de façon substantielle de celle qui caractérisait l'affaire *Haser*, et ce à plusieurs égards:

1. Dans les cantons suisses du Tessin et de Neuchâtel, le système judiciaire comporte deux instances. Dans les Antilles néerlandaises, il en comporte trois.

2. Les recours portés devant la juridiction de seconde instance dans lesdits cantons suisses ne constituent pas des appels mais des pourvois. Dans les Antilles néerlandaises, les recours formés devant la Cour de justice commune contre les décisions des juridictions de première instance ne sont pas limités aux points de droit ou de conformité procédurale mais sont des recours de pleine juridiction.

3. Le recours pouvant être formé devant la juridiction de seconde instance dans les deux cantons suisses précités revêt une portée très

limitée. Il ne donne lieu qu'à un examen des faits sous l'angle de la question de savoir si l'appréciation faite par la juridiction de première instance peut ou non être qualifiée d'arbitraire. Cet examen s'effectue sur la base du seul dossier. La procédure est en principe écrite, la tenue d'une audience n'étant qu'exceptionnelle, et l'accusé n'a pas l'obligation de comparaître. Au contraire, la Cour de justice commune des Antilles néerlandaises et d'Aruba est une juridiction d'appel au plein sens du terme. Elle examine tant les questions de fait que les questions de droit. En réalité, c'est elle qui, en l'espèce, a condamné le requérant.

4. Compte tenu des différences entre les deux systèmes, les intérêts protégés sont également distincts. Dans l'affaire *Haser*, la portée du recours offert par la juridiction du second degré était très étroite. En pareil cas, la comparaison personnelle du prévenu devant le tribunal est importante pour garantir l'équité du procès. C'est en fait sur cet élément particulier que la Cour s'est basée pour statuer dans l'affaire *Haser*. A la page 9 de sa décision sur la recevabilité de ladite affaire, on peut lire le passage suivant :

«De l'avis de la Cour, toutefois, l'intérêt à un débat contradictoire devant un tribunal pénal de première instance dont le jugement ne peut pas faire l'objet d'un appel, mais seulement d'un pourvoi, prévaut sur celui du condamné par contumace par ce tribunal à être dispensé de relever le défaut afin de ne pas encourir le risque d'être arrêté. Dans un tel cas, en effet, la comparution du condamné revêt une importance capitale au regard de l'exigence du procès pénal équitable et juste, mené dans le respect des droits de la défense.»

Or ces considérations ne sont pas pertinentes en l'espèce. M. Eliazer comparut en personne devant la juridiction de première instance. En appel, son avocat comparut à l'audience organisée par la Cour de justice commune et assura sa défense. M. Eliazer souhaitait former un pourvoi en cassation afin d'obtenir de la Cour de cassation un avis sur la légalité de la perquisition de son domicile. Son avocat avait en effet plaidé l'illégalité de cette mesure devant la Cour de justice commune, qui avait examiné l'argument mais l'avait écarté. Dans ces conditions, nous estimons que les intérêts de M. Eliazer à pouvoir former un pourvoi en cassation l'emportaient sur l'intérêt public à ce qu'il comparût devant la Cour de justice commune.

II. De surcroît, le requérant n'a pas agi en méconnaissance d'une quelconque obligation prévue par le droit interne en choisissant de ne pas comparaître à son procès devant la Cour de justice commune. Cette juridiction ne délivra ni mandat de comparution ni mandat d'amener. En l'absence d'une obligation générale pour les prévenus de comparaître à leur procès, un défaut de comparution ne peut être considéré comme illégal. En conséquence, si un prévenu choisit de ne pas comparaître, il ne doit pas être pénalisé par la perte d'autres possibilités de se défendre – par exemple celle consistant dans la faculté de se pourvoir en cassation – que

conserver les prévenus qui font un choix différent. Lorsque la loi autorise un prévenu à choisir entre comparaître ou ne pas comparaître à son procès, le fait d'opter pour la non-comparution ne peut passer pour une raison valable d'opérer une différence de traitement par rapport aux prévenus qui optent pour la comparution. En l'espèce, le requérant s'est vu dépouiller de son droit de se pourvoir en cassation, et cela constitue à notre avis une différence de traitement injuste entre les personnes jugées dans le cadre d'une procédure contradictoire et celles jugées par défaut.

Eu égard à la portée d'un pourvoi en cassation et aux raisons données dans l'exposé des motifs du règlement de cassation pour justifier l'exclusion de pareil recours pour les accusés n'ayant pas comparu à leur procès – raisons qui semblent avoir été essentiellement fondées sur des considérations organisationnelles tenant aux difficultés inhérentes aux procédures outre-mer –, nous estimons que le fait d'avoir privé le requérant de la possibilité de se pourvoir en cassation au seul motif qu'il n'avait pas comparu à son procès est incompatible avec les droits de la défense et le principe de l'Etat de droit qui doivent exister dans toute société démocratique. Le fait que le requérant avait la faculté de former opposition contre le jugement rendu par la Cour de justice commune n'enlève rien à cette conclusion, dans la mesure où pareille opposition aurait été déclarée caduque si le requérant s'était abstenu de comparaître à l'audience consacrée à l'examen de son recours, ce qui aurait rendu définitif le jugement frappé d'opposition.

Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, nous considérons que le requérant a subi une restriction excessive de son droit d'accès à un tribunal et qu'il n'a donc pas eu un procès équitable. Nous concluons dès lors qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention et de l'article 14 combiné avec l'article 6.

BRENNAN v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 39846/98)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 16 OCTOBER 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹

**Denial of access to a lawyer during initial questioning by police
Use in evidence of admissions made to police in absence of lawyer
Police supervision of detainee's interview with lawyer**

Article 6 §§ 1 and 3 (c)

Defence through legal assistance – Access to a lawyer – Detainee – Denial of access to a lawyer during initial questioning by police – Counter-terrorism legislation – Confession – Admissions made in absence of lawyer but after expiry of deferral of access – Use in evidence of admissions made to police in absence of lawyer – Existence of safeguards against oppressive conduct by police – Examination in adversarial procedure of reliability and admissibility of admissions – Desirability of police interviews being attended by lawyer and/or recorded – Police supervision of detainee's interview with lawyer – Right of detainee to communicate with lawyer out of hearing of third persons – Inhibiting effect of presence of police officer at detainee's interview with lawyer – Importance of detainee being able to speak freely with lawyer about matters relevant to defence

*
* * *

The applicant was arrested in Northern Ireland in the early morning of 21 October 1990 under counter-terrorism legislation. Access to a lawyer was deferred for twenty-four hours. The applicant's lawyer, who was informed of the deferral, did not attend until 12.10 p.m. on 23 October. In the meantime, but after expiry of the deferral of access to a lawyer, the applicant had made a number of admissions. The first interview with the lawyer took place within the sight and hearing of a police officer. The lawyer was not allowed to attend any of the police interviews, which were not recorded. At his trial, the applicant challenged the admissibility of the statements which he had made to the police, alleging that they had been obtained by coercion. In the course of a *voir dire* the applicant gave a detailed account of the alleged ill-treatment, which was denied by the police. The judge rejected the allegations and convicted the applicant of various offences, including murder. The disputed admissions were the only evidence. The applicant's appeal was rejected.

Held

Article 6 §§ 1 and 3 (c): (a) Access to a lawyer: After the expiry of the initial 24-hour deferral the applicant was no longer being denied access to a lawyer and the fact that his lawyer only arrived a day later was not attributable to any measure imposed by the authorities. Moreover, the applicant had not made any admissions

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

during the period when access to a lawyer was being denied. In the circumstances, the denial of access could not be regarded as infringing his rights.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) Police interviews: In assessing the fairness of admitting the applicant's confessions in evidence, it was necessary to have regard to the safeguards which existed. Firstly, the circumstances in which the confessions were obtained were subjected to strict scrutiny in the *voir dire*. Secondly, the applicant was represented by experienced counsel at the trial and on appeal. Thirdly, the trial judge had heard the applicant and the police officers and was satisfied as to the reliability of the evidence and the fairness of admitting it. The applicant did not complain that there was any arbitrariness on the part of the courts or that there was inadequate inquiry into the circumstances in which the confessions were obtained. Moreover, while both the recording of interviews and the attendance of a lawyer provide safeguards against police misconduct, they are not indispensable preconditions of fairness. The adversarial procedure conducted before the trial court was capable of bringing to light any oppressive conduct by the police and in the circumstances the lack of additional safeguards had not been shown to have rendered the applicant's trial unfair.

Conclusion: no violation (unanimously).

(c) Police supervision of interviews: An accused's right to communicate with his lawyer out of the hearing of third persons is part of the basic requirements of a fair trial and follows from Article 6 § 3 (c); if a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions without surveillance, his assistance would lose much of its usefulness. Indeed, the importance of such confidentiality is illustrated by various international provisions. The right of access to a lawyer may be subject to restrictions for good cause and the question is whether the restriction has, in the light of the proceedings as a whole, deprived the accused of a fair trial. In that respect, while an applicant need not prove that the restriction had a prejudicial effect on the course of the trial, he must be able to claim to have been directly affected by the restriction in the exercise of his defence rights. In the present case, the restriction served the purpose of preventing information being passed on to suspects still at large, but there was no allegation that the lawyer was in fact likely to collaborate in such an attempt. At most, it appeared that the presence of the police officer would have had some effect in inhibiting any improper communication of information. While there was no reason to doubt the good faith of the police, there was no compelling reason for the imposition of the restriction. As to the proportionality of the restriction, although the police officer was present at only one interview, it was the first occasion on which the applicant had been able to seek advice from his lawyer and the presence of the police officer would inevitably have prevented the applicant from speaking frankly about matters of potential significance to the case against him. It was immaterial that it had not been shown that there were particular matters which the applicant and his lawyer were stopped from discussing. It was indisputable that the applicant was in need of legal advice at the time and that his responses in subsequent interviews, which were to take place in the absence of his lawyer, would continue to be of potential relevance to his trial and could irretrievably prejudice his defence. The presence of the police officer within hearing therefore infringed the applicant's right to an effective exercise of his defence rights.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

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

Edwards v. the United Kingdom, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

Imbrioscia v. Switzerland, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275

John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

O’Kane v. the United Kingdom (dec.), no. 30550/96, 6 July 1999, unreported

Harper v. the United Kingdom (dec.), no. 33222/96, 14 September 1999, unreported

Magee v. the United Kingdom, no. 28135/95, ECHR 2000-VI

Averill v. the United Kingdom, no. 36408/97, ECHR 2000-VI

In the case of Brennan 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 9 January and 25 September 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39846/98) 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 an Irish national, Mr Thomas John Brennan (“the applicant”), on 27 January 1998.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mr A. O’Kane, a lawyer practising in Omagh. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C. Whomersley, of the Foreign and Commonwealth Office, London.

3. The applicant complained of the circumstances in which he was questioned by the police after his arrest on terrorist offences, alleging, *inter alia*, that he had been denied the right to consult his solicitor during the initial period in police custody, that he made admissions prior to receiving any legal advice, that he was not permitted to have his solicitor present during police interviews, that he was not permitted to see his solicitor in private and that he was, as a result, deprived of a fair trial due to the reliance on the admissions to convict him. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

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

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber

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

6. By a decision of 9 January 2001, the Chamber declared the application admissible¹.

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

A. The applicant's arrest and detention

8. The applicant was arrested in the early morning of 21 October 1990 under section 14 of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 in Strabane by police officers of the Royal Ulster Constabulary ("the RUC") investigating the murder of a former member of the Ulster Defence Regiment. The applicant was transported to the special holding centre for terrorist investigations at Castlereagh, Belfast.

9. The applicant was interviewed for thirty-five hours on consecutive days by RUC police officers, beginning at 11.01 a.m. on 21 October until 25 October.

10. At the time when the applicant was arrested (1.50 a.m. on 21 October), there was an initial decision made to defer the applicant's access to a solicitor by Superintendent M., the police officer in charge of the investigation. He communicated this decision to Castlereagh police station by telephone and confirmed this in writing when he arrived in Castlereagh. The applicant had by this time arrived in Castlereagh and had requested a solicitor. At a review at 9.15 p.m. on 21 October 1990, the applicant was informed that his right to see a solicitor had been delayed for twenty-four hours. The deferral was therefore effective until the morning of 22 October. His solicitor, Mr Fahy, was informed of the deferral but did not attend until 12.10 p.m. on 23 October. There was a period of time from early morning on 22 October when the applicant was not being denied access to his solicitor. He made relevant admissions that afternoon.

11. The applicant did not see his solicitor until the next day, namely 23 October. The applicant's first interview with his solicitor lasted forty minutes until 12.50 p.m. and the applicant made no complaint of ill-treatment during that visit. The applicant saw his solicitor again at

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

3.15 p.m. on 25 October and again no complaint of ill-treatment was made in that interview, which lasted until 4.00 p.m. During the first interview with his solicitor, a policeman was present. The consultation took place within sight and hearing of the police officer who was in close proximity to the applicant and his solicitor. At the beginning of the interview, the police inspector told the solicitor in the presence of the applicant that no names were to be discussed or information conveyed which could assist other suspects and that the interview should be purely on legal advice.

12. The applicant was seen by doctors on a total of eight occasions during his stay in Castlereagh, beginning with an examination following his arrival in Castlereagh in the early morning of 21 October 1990. He made no complaint of ill-treatment to any of the doctors who examined him. The doctors found no evidence to indicate any ill-treatment or mental handicap.

13. The police alleged that the applicant admitted his involvement in the murder during an interview in the afternoon of 22 October. They further stated that in a later interview the applicant signed a statement to this effect and that thereafter he freely and voluntarily admitted additional terrorist activity and signed further statements.

14. The applicant alleged that he had not volunteered the statements freely but, instead, that all the verbal and written statements had been extracted by ill-treatment, threats of ill-treatment, threats to his family and other oppressive conduct. The allegations of ill-treatment were denied by the RUC.

15. All of the verbal and written statements made by the applicant had been obtained by the police officers after the administration by them of cautions pursuant to Article 3 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988, in the following terms:

“You do not have to say anything unless you wish to do so but I must warn you that if you fail to mention any fact which you rely on in your defence in court, your failure to take this opportunity to mention it may be treated in court as supporting any relevant evidence against you. If you do wish to say anything, what you say may be given in evidence.”

16. The applicant’s solicitor was never permitted to be present at any of the applicant’s interviews, nor was any independent person; nor were the interviews recorded on video or audiotape.

17. On 25 October 1990, at 7.30 p.m., the applicant was transferred from Castlereagh to Strandtown RUC station, where he was charged.

B. The trial proceedings

18. On 14 October 1993 the applicant was tried by a single judge, McCollum J, sitting without a jury, for a total of eighteen serious

offences including, *inter alia*, murder, attempted murder, possession of firearms and ammunition with intent, possession of explosives with intent, false imprisonment, hijacking a motor vehicle, and membership of a proscribed organisation, namely the Provisional Irish Republican Army (the “IRA”). He was found guilty on all counts.

19. The disputed verbal and written statements by the applicant constituted the only evidence connecting the applicant to the charges brought. The admissibility of the statements was challenged by the applicant on the basis that they had been obtained by torture and inhuman or degrading treatment or, alternatively, should be excluded in exercise of the judge’s discretion. A *voir dire* (submission on a point of law in the absence of the jury) commenced and the applicant gave evidence over ten days which consisted of a highly detailed account of ill-treatment which he alleged he had experienced from the police. The officers denied ill-treating the applicant.

20. The events in the interviews had been filmed by television camera and the pictures relayed to a monitor screen in a special room at Castlereagh police station. At all times, an officer of the rank of inspector was on duty for the purpose of viewing the monitor screens. A number of officers gave evidence and all of them told the court that they had seen no evidence of impropriety of any kind occurring during the interviews with the applicant. Indeed, none of them had ever witnessed an example of bad behaviour by an interviewing officer.

21. The doctors, who examined the applicant a number of times in Castlereagh, gave evidence that the applicant had been cooperative and composed, that there were no signs of recent injuries and that the applicant did not complain of ill-treatment. Treatment had been given to the applicant in respect of his history of duodenal ulceration.

22. The applicant’s account of the interrogation was rejected by the trial judge, who said:

“Having heard the officers concerned who impressed me as being honest and conscientious officers, I am absolutely convinced that all of [the applicant’s] allegations of ill-treatment at this stage are completely unfounded ...

In my view if there had been any truth in the account of ill-treatment given by [the applicant] his distress would have been obvious to the doctors ... None of the medical evidence therefore gave any credence to the account given by [the applicant] in the witness box and all of that evidence is consistent with his being treated with absolute propriety ...

... I am satisfied ... that in no respect was [the applicant] subjected to any treatment which could be described as torture or inhuman or degrading treatment, violence or oppression in order to induce a confession from him. I am satisfied that he was not threatened in any way.”

23. At the trial, there was unchallenged independent medical evidence to the effect that:

1. The applicant had a full-scale intelligence quotient of 72.
2. The applicant was on the borderline of mental retardation.
3. The applicant had a reading ability equivalent to that of an average 10-year-old child.
4. His suggestibility was average but he had a high level of compliance.
24. Evidence was given later in the trial by a psychologist that

“[the applicant] is a psychologically vulnerable man and in my view would have required appropriate support in the context of police interviews. [The applicant’s] psychological vulnerabilities taken together with the lack of support from either the Solicitor or an appropriate adult during the police interviews and the prolonged and intensive nature of the interviews would in my opinion be of relevance to the reliability of his admissions”.

25. In convicting the applicant, the judge rejected this evidence, finding that the applicant had not needed any form of independent support during the interviews and the police had been entitled to treat him as an ordinary member of society. He noted that the applicant’s earliest admissions did not follow particularly prolonged or intensive questioning and that during those interviews he persisted with a consistent story told with an air of conviction. He also noted that no one thought to have the applicant’s mental capacity investigated prior to the commencement of the trial. The trial judge stated:

“... I am satisfied that [the applicant] was not suffering from such a degree of mental handicap that would have required the police to exercise any special consideration for him and that his memory, understanding and intellect were quite adequate to enable him to resist making any false confession under questioning in Castlereagh and that the questioning was, therefore, not in any respect unfair to him.

If he was an easier subject than others or more manageable I do not consider that that would be a matter which throws any doubt on the admissibility of any statements of confessions made by him”.

26. The police questioning which led to his confessions was therefore not unfair and the judge had no doubt about the reliability of the admissions made by the applicant.

27. In relation to the question of access to a solicitor, the judge observed that the deferral of twenty-four hours was effective until the morning of 22 October 1990. However, the applicant’s solicitor did not arrive until 12.10 p.m. on 23 October. The trial judge noted that there had been a suggestion that the solicitor may have been unintentionally misled as to the length of time of the deferral but found, having heard the solicitor and police officers concerned, that he was satisfied that the solicitor was accurately informed that the deferral was for twenty-four hours. He further noted that it might well have been convenient for the solicitor to delay his visit to Castlereagh until the next day because a number of other prisoners had had access deferred until then. In any

event, it was not the deferral which prevented the applicant from seeing his solicitor after sometime early in the morning of 22 October but the fact that his solicitor did not arrive until 23 October. Incriminating admissions were made by the applicant at a time when he was no longer being denied access to a solicitor. The judge concluded that there was nothing improper in the decision to deny access for twenty-four hours, having regard to the police fears that messages might be passed through the solicitor with a view to alerting others implicated in offences.

28. The trial judge stated, *inter alia*:

“Having considered the extent of the strength of character of the accused, his intellectual shortcomings and his nature I am quite satisfied that he was not a person for whom the regime of questioning in Castlecreagh would of itself be oppressive ...

I am further satisfied that nothing was said or done during his questioning the effect of which upon him would justify the exercise of a discretion to exclude the statement ...

I am satisfied that ... his admissions were made freely, and accept the police evidence that what triggered the making of admissions by this accused was the fact that the police were able to demonstrate to him that they had information available to them which discredited the alibi that he had given them ...

In my view the particular circumstances of this case provided ample grounds for the belief that other persons could be alerted if a solicitor had seen this accused within 24 hours. In any case [the applicant] made no admission during the 24 hours for which the solicitor had been deferred.

I am satisfied that the deferral was right and proper in this case and that in any case it was not the deferral that resulted in the accused not seeing his solicitor during the early part of 22 October.”

29. The judge further considered the applicant’s complaints that a police officer had been present during the first legal consultation with his solicitor and whether this had prevented him getting the full benefit of his solicitor’s advice. Evidence had been heard from the police inspector concerned who had stated that the purpose of sitting in to observe the interview was primarily to prevent information from being passed from the prisoner to the solicitor which might assist others suspected of involvement in the offence who had not yet been arrested. Under cross-examination, he stated that he had not been told of any codes that might be used and that it would be hard to identify such a code if it was used. The judge found, on the evidence of the applicant, his solicitor and the police officer, that the solicitor had not been in the least inhibited by the presence of the police officers and, according to the applicant, had been quite prepared to raise the crucial evidential issues with him. He was satisfied that an objective state of affairs existed justifying both the initial deferral of access and the supervision of the interview, namely, two other suspects were still at large whom the police wished to interview.

30. The judge concluded that he was satisfied beyond reasonable doubt that the confessions were made freely and voluntarily. There was no ground for exercising his discretion to exclude any of the oral or written statements made by the applicant. The judge was accordingly satisfied that the applicant knew that he was playing a part in a murder plot and was therefore, *inter alia*, guilty of murder.

C. The appeal proceedings

31. The applicant appealed against conviction and sentence to the Court of Appeal of Northern Ireland. The Court of Appeal noted that the inspector had authorised the postponement of access to a solicitor before the applicant had made a request for a solicitor, which was in technical breach of the statutory provision. The Court of Appeal noted that there was no express sanction for breach of that provision. However, there was nothing unfair to the applicant as the deferral ran from the time of the arrest whenever the authorisation was given. The Court of Appeal was satisfied that substantial reasons existed for the police to postpone access to a solicitor in this particular case pursuant to section 45(8)(b) and (e) of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991. In a judgment of 24 September 1996, the court dismissed the applicant's appeal stating, *inter alia*:

"We have no doubt that the learned trial judge was at all times aware of the need to bear the psychological evidence very much in mind when forming his conclusions both at the direction stage and when finally deciding if the Crown had established [the applicant's] guilt beyond reasonable doubt ...

We are entirely satisfied that the learned trial judge was entitled to refuse the application for a direction [regarding inadmissibility] and to rule the various statements to be admissible ... Equally our perusal of the evidence does not suggest that the learned judge should, in the exercise of his discretion have excluded the statements, or any of them, from evidence ...

This is an appeal in which the evidence was lengthy and detailed. We have carefully considered all the evidence and [the applicant's counsel's] closely reasoned submission. We have finally stood back from all the detail and looked at the case 'in the round' as [the applicant's counsel] invited us to do. We are satisfied that [the applicant's] guilt was fully established by his admission and that his convictions are neither unsafe nor unsatisfactory."

32. On 28 July 1997 the applicant's petition seeking leave to appeal to the House of Lords was dismissed.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Evidence

33. Section 5 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1987 provides in its relevant parts:

“(1) In any criminal proceedings for a scheduled offence, ... a statement made by the accused may be given in evidence by the prosecution in so far as:

(a) It is relevant to any matter in issue in the proceedings and

(b) It is not excluded by the court in pursuance of subsection (2) below or in the exercise of discretion referred to in subsection (3) below ...

(2) Where in any such proceedings:

(a) the prosecution proposes to give, or has given ... in evidence a statement made by the accused, and

(b) prima facie evidence is adduced that the accused was subjected to torture, inhuman or degrading treatment, or to any violence or threat of violence ... in order to induce him to make the statement

then, unless the prosecution satisfies the court that the statement was not obtained by so subjecting the accused, ... the court shall do one of the following things, namely:

(i) ... exclude the statement;

(ii) ... continue the trial disregarding the statement; or

(iii) in either case direct that the trial shall be restarted before a differently constituted court (before which the statement in question shall be inadmissible).

(3) ... in the case of any statement made by the accused and not obtained by subjecting him as mentioned in subsection (2)(b) above, the court ... has a discretion to do one of the things mentioned in subsection (2)(i) to (iii) above if it appears to the court that it is appropriate to do so in order to avoid unfairness to the accused or otherwise in the interests of justice ...”

34. The Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 includes the following provisions:

Article 2(4) and (7)

“(4) A person shall not be committed for trial, have a case to answer or be convicted of an offence solely on an inference drawn from such a failure or refusal as is mentioned in Article 3 (2), 4 (4), 5 (2) or 6 (2)

...

(7) Nothing in this Order prejudices any power of a court, in any proceedings, to exclude evidence (whether by preventing questions from being put or otherwise) at its discretion.”

Article 3

“Circumstances in which inferences may be drawn from the accused’s failure to mention particular facts when questioned, charged, ...

(1) Where, in any proceedings against a person for an offence, evidence is given that the accused

(a) at any time before he was charged with the offence, on being questioned by a constable trying to discover whether or by whom the offence had been committed, failed to mention any fact relied on in his defence in those proceedings; or

(b) on being charged with the offence or officially informed that he might be prosecuted for it, failed to mention any such fact, being a fact which in the circumstances existing at the time the accused could reasonably have been expected to mention when so questioned, charged or informed, as the case may be, paragraph (2) applies.

(2) Where this paragraph applies

(a) the court, in determining whether to commit the accused for trial or whether there is a case to answer,

...

(c) the court or jury, in determining whether the accused is guilty of the offence charged,

may

(i) draw such inferences from the failure as appear proper;

(ii) on the basis of such inferences treat the failure as, or as capable of amounting to, corroboration of any evidence given against the accused in relation to which the failure is material.

(3) Subject to any directions by the court, evidence tending to establish the failure may be given before or after evidence tending to establish the fact which the accused is alleged to have failed to mention ...”

B. Provisions governing access to a solicitor

35. Section 45 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991 (formerly section 15 of the 1987 Act) deals with the right of access to legal advice and provides in its relevant parts:

“(1) A person who is detained under the terrorism provisions and is being held in police custody shall be entitled, if he so requests, to consult a solicitor privately.

(2) A person shall be informed of the right conferred on him by subsection (1) as soon as practicable after he has become a person to whom the subsection applies.

(3) A request made by a person under subsection (1), and the time at which it is made, shall be recorded in writing unless it is made by him while at a court and being charged with an offence.

(4) If a person makes such a request, he must be permitted to consult a solicitor as soon as practicable except to the extent that any delay is permitted by this section ...

...

(8) An officer may only authorise a delay in complying with a request under subsection (1) where he has reasonable grounds for believing that the exercise of the right conferred by that subsection at the time when the detained person desires to exercise it –

...

(b) will lead to the alerting of any person suspected of having committed such an offence but not yet arrested for it; or

...

(d) will lead to interference with the gathering of information about the commission, preparation or instigation of acts of terrorism; or

(e) by alerting any person, will make it more difficult -

i. to prevent an act of terrorism, or

ii. to secure the apprehension, prosecution or conviction of any person in connection with the commission, preparation or instigation of an act of terrorism ...”

36. The delay must be authorised by a police officer of at least the rank of superintendent and the detained person must be told the reason for the delay. The maximum delay is forty-eight hours. The officer may also give a direction that a person may only exercise his right to see a solicitor in the presence of a uniformed police officer, where he has reasonable grounds for believing that otherwise the consequences specified in section 45(8) might arise (see section 45(11)).

37. It was the practice of the police in Northern Ireland at the relevant time to refuse to permit the questioning of interviewees at Castlereagh holding centre to be:

1. witnessed by the interviewee’s lawyer;
2. independently witnessed and verified by any independent person; or
3. to be recorded and verified by video- or audio-recording.

III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIALS

A. American Convention on Human Rights

38. The relevant parts of Article 8 provide:

“2. Every person accused of a criminal offence ... is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:

...

(d) the right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel.”

B. Council of Europe Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners

39. Article 93 provides:

“An untried prisoner shall be entitled, as soon as he is imprisoned, to choose his legal representative, or shall be allowed to apply for free legal aid where such aid is available, and to receive visits from his legal adviser with a view to his defence and to prepare and hand to him, and to receive, confidential instructions. At his request he shall be given all necessary facilities for this purpose. In particular, he shall be given the free assistance of an interpreter for all essential contacts with the administration and for his defence. Interviews between the prisoner and his legal adviser may be within sight but not within hearing, either direct or indirect, of a police or institution official.”

C. European Agreement Relating to Persons Participating in Proceedings of the European Court of Human Rights

40. Article 3 § 2 (c) of this Agreement, currently ratified by twenty-two Contracting States provides in its relevant parts:

“2. As regards persons under detention, the exercise of this right shall in particular imply that:

...

(c) such persons shall have the right to correspond, and consult out of hearing of other persons, with a lawyer qualified to appear before the courts of the country where they are detained in regard to an application to the Court, or any proceedings resulting therefrom.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

41. The applicant complained of the restrictions placed on his consultations with his solicitor after his arrest by the police, the conditions under which he was interviewed by the police and also that the use of the admissions made under those conditions deprived him of a fair trial. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, 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 and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...

...

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

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;”

A. Deferral of access to the applicant’s solicitor

1. *The parties’ submissions*

42. The applicant submitted that he was a person of very limited intelligence and of a compliant personality. He had been questioned by the police over a lengthy period in custody which *per se* was coercive in nature. He was repeatedly cautioned under Article 3 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 (“the 1988 Order”), which called for a considered and carefully advised legal assessment of his position with regard to his right against self-incrimination. However, the applicant did not receive legal advice before he began to confess and indeed was illegally denied access to his solicitor for twenty-four hours. He argued that this was in violation of the guarantees of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

43. As regards the denial of access to a solicitor, the Government submitted that the applicant was well capable, despite his low intelligence, of understanding the caution and not making inaccurate confessions. For example, he only confessed to certain matters and maintained his denials in respect of others. In any event, the deferral was not the reason for the lack of access as it had ended by the time that the confessions were made. Both the trial judge and the Court of Appeal found that there were valid grounds under section 45 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991 (“the 1991 Act”) to defer access to his solicitor.

2. *The Court’s assessment*

44. The Court recalls that the applicant was arrested at 1.50 a.m. on 21 October 1990. A decision was taken at this time to defer his access to his solicitor for twenty-four hours, although it was not until 9.15 p.m. that the applicant was informed of this deferral. The applicant’s solicitor was informed that there had been a 24-hour deferral of access. The deferral of access period, which ran from the time of arrest, expired on the morning of 22 October 1990. From that moment, the Court observes that he was no longer being prevented from seeing his solicitor, who did not, however, arrive to see the applicant until 12.10 p.m. on 23 October 1990. The applicant therefore did not obtain a consultation with his solicitor concerning the serious offences of which he was suspected until over forty-eight hours after his arrest.

45. The Court recalls in this connection that, even if the primary purpose of Article 6, as far as criminal matters are concerned, is to ensure a fair trial by a “tribunal” competent to determine “any criminal charge”, it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings. Thus, Article 6 – especially paragraph 3 – may be relevant before a case is sent for trial if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions (see *Imbrioscia v. Switzerland*, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275, p. 13, § 36). The manner in which Article 6 §§ 1 and 3 (c) is to be applied during the preliminary investigation depends on the special features of the proceedings involved and on the circumstances of the case. In its judgment in *John Murray v. the United Kingdom* (8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, pp. 54-55, § 63), the Court also observed that, although Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation, this right, which is not explicitly set out in the Convention, may be subject to restriction for good cause. The question in each case is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing.

46. The Court has therefore examined whether the measures taken by the police concerning the applicant’s access to his solicitor were compatible with the rights of the defence. It notes first of all that the deferral was in fact for a 24-hour period. As appears from the Court of Appeal judgment, there was a technical breach of section 45 of the 1991 Act as the decision to defer was premature – it should not have been taken until the applicant made a request to see a solicitor. However, it was found that the deferral was made in good faith and on reasonable grounds, namely, that there was a risk of alerting persons suspected of involvement in the offence as yet not arrested, or of making it more difficult to secure the apprehension of such a person or persons.

47. It is also apparent that after the 24-hour period in question the applicant was no longer being denied access to his solicitor. The fact that the solicitor did not arrive to see his client until a day later is not attributable to any measure imposed by the authorities. While the applicant’s solicitor sought to suggest that he had been led to believe that the deferral period was forty-eight hours rather than twenty-four hours, the trial judge rejected this during the trial and found that the solicitor had been correctly informed by the police of the 24-hour deferral.

48. Furthermore, while the applicant was interviewed by the police during the 24-hour deferral period, he made no incriminating admissions. The first admissions made by him occurred during interview on the afternoon of 22 October 1990 when he was no longer being denied access to a solicitor. Nor is it the case that any inferences were drawn from any statements or omissions made by the applicant during the first 24-

hour period as was the case in *John Murray* (cited above; see also *Averill v. the United Kingdom*, no. 36408/97, § 58, ECHR 2000-VI). The essence of the applicant's complaints is not that he was denied access to legal advice to enable him to choose between silence and participation in police questioning, but rather that he made incriminating statements after the deferral period ended and before the arrival of his solicitor (see *O'Kane v. the United Kingdom* (dec.), no. 30550/96, 6 July 1999, unreported, and *Harper v. the United Kingdom* (dec.), no. 33222/96, 14 September 1999, unreported). The Court is not persuaded therefore that the denial of access during this initial period can be regarded in the circumstances as infringing the applicant's rights under Article 6 §§ 1 or 3 (c) of the Convention. It accordingly finds no violation of these provisions in this regard.

B. The police interviews

1. The parties' submissions

49. The applicant complained that during his interviews with the police in Castlereagh he was not permitted to have his solicitor present and there was no videotaping or audio-recording of the interviews, which was now the practice on mainland United Kingdom. He considered that this contributed to the oppressiveness of the interrogation process from which the guarantees of accountability were lacking. His inability to have a solicitor present at the police interviews is in striking contrast with the power of the police to insist on having an officer present at his legal consultations. He emphasised that he was a pliable young man of compliant personality, possessed of limited intelligence, held in the psychologically draining conditions of Castlereagh and subject to intensive interrogations. He made highly damaging admissions as a result of this situation and the use of the confessions obtained under these circumstances violated his right to a fair trial. He argued that his case was similar to that in *Magee v. the United Kingdom* (no. 28135/95, ECHR 2000-VI) where Article 6 § 1 had been found to be violated as the applicant had been held for forty-eight hours without access to a solicitor in the intimidating atmosphere of Castlereagh and made damaging admissions later relied on at his trial. His case was, on the other hand, to be distinguished from that in *O'Kane* (cited above) where no breach of Article 6 § 1 was found, as the applicant in that case had not asked for access to legal advice and had not been prevented from obtaining it.

50. The Government submitted that there was no reason to conclude that the confessions made by the applicant during his interviews were made as a result of any inherent compulsion in the caution under

Article 3 of the 1988 Order, or as a result of any other coercion. He continued to admit his involvement in offences after seeing his solicitor. The Court of Appeal specifically found that the admissions were made freely. The confessions also occurred after the deferral of access to his solicitor had ended. There were safeguards in place to test the fairness of the confession statements, *inter alia*, the applicant was represented by senior counsel and a solicitor, the circumstances in which the confessions were made were subjected to strict scrutiny at the *voir dire*, and both the trial judge and the Court of Appeal, after considering the reliability of the confessions in detail, found that the applicant's understanding and intellect were quite sufficient to avoid his making a false confession under questioning, that it would be fair to admit them in evidence and that the allegations of ill-treatment were a lie. This application was therefore, in their view, similar to that in *O'Kane* (cited above), which was declared inadmissible by the Court.

2. *The Court's assessment*

51. The Court recalls that the rules on admissibility and the assessment of evidence are principally matters for domestic courts to determine. It is not, as a general rule, for the Court to substitute its own assessment of the evidence made by a domestic court, save in circumstances where the domestic court's assessment was arbitrary or capricious, or the system of guarantees or safeguards which applied in the assessment of the reliability of confession evidence was manifestly inadequate (see *Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, § 34). The Court has therefore had regard to the safeguards which were in place in the present case to test the fairness of admitting the confession statements taken from the applicant.

52. It is to be noted that in the instant case the circumstances in which the confession evidence was obtained were subjected to strict scrutiny at the *voir dire*. The applicant was represented both at his trial and on appeal by experienced counsel. The trial judge heard the applicant in person as well as the police officers who had questioned him at Castlereagh police station. The trial judge, whose findings were upheld by the Court of Appeal following extensive review of the evidence presented in the course of the *voir dire*, was satisfied as to its reliability and the fairness of admitting the evidence. The Court also notes that the applicant does not complain that the decision of either court was in any way arbitrary, or that there was inadequate inquiry into the circumstances in which the confession evidence was obtained such that neither court could have reached a properly informed assessment as to its reliability or fairness.

53. The applicant argued that in the absence of independent evidence of video or taped records of the police interviews, and the absence of the accused's solicitor, there were considerable difficulties for an accused to convince a court, against the testimony of the police officers, that any oppression took place. The Court agrees that the recording of interviews provides a safeguard against police misconduct, as does the attendance of the suspect's lawyer. However, it is not persuaded that these are an indispensable precondition of fairness within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. The essential issue in each application brought before this Court remains whether, in the circumstances of the individual case, the applicant received a fair trial. The Court considers that the adversarial procedure conducted before the trial court, at which evidence was heard from the applicant, psychological experts, the various police officers involved in the interrogations and the police doctors who examined him during his detention, was capable of bringing to light any oppressive conduct by the police. In the circumstances, the lack of additional safeguards has not been shown to render the applicant's trial unfair.

54. As regards the applicant's reliance on *Magee* (cited above), the Court observes that this case concerned a more extreme situation where the applicant was kept incommunicado by the police for a 48-hour period and his admissions were all made before he was allowed to see his solicitor. In the present case, the applicant's access to his solicitor was deferred for twenty-four hours and his admissions were made during the subsequent period when he was not being denied legal consultation. The applicant's complaint that his legal consultations were prejudiced by the presence of a police officer is examined separately below.

55. The Court concludes that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention and/or Article 6 § 3 (c) as regards the police interviews.

C. Presence of a police officer during the applicant's consultation with his solicitor

1. The parties' submissions

56. The applicant submitted that his right under Article 6 § 3 (c) to be assisted by a lawyer was violated by the presence of a police officer attending within sight and hearing of the consultation. This destroyed the confidentiality of lawyer/client communication and was extremely prohibitive of the necessary frankness with which a client must be permitted to express himself if he is to be properly, usefully and meaningfully advised and assisted by his lawyer. This was particularly

the case where the applicant was of pliable personality and low intelligence, subject to restrictions on access to legal advice and coercive interrogation sessions. He denied that there was any justification for the presence of the police officer, since there was no imputation against the solicitor concerned as being likely to pass on messages and the risk of any sophisticated coded message being passed on unwittingly to the solicitor was unsubstantiated in the circumstances. That there was an effect on the interview was shown, for example, by the fact that the inspector at the beginning of the legal consultation stated that no names were to be discussed or information that could be of use to others.

57. The Government submitted that the applicant had not shown that he had suffered any form of actual prejudice or unfairness as a result of the presence of the police officer at the first consultation. They considered that Article 6 § 3 (c) did not guarantee any right to private consultations and that, to the extent such a right could be implied, it could be subject to restrictions for good reason as long as such restrictions pursued a legitimate aim and were proportionate. Furthermore, legal assistance could still be given effectively with third persons present. In this case, the police inspector, who was unconnected with the case, was only present at the first interview and the applicant was able to consult his solicitor privately at any time up to and including his trial. There was also good reason for the presence of the police inspector, namely, the risk of prejudice to the ongoing search for two other suspected persons. The applicant has not pointed to any matters on which he was unable to request or obtain legal advice, or that led him to act in any way differently, or that any use was made by the police of any confidential or privileged material.

2. *The Court's assessment*

58. The Court has noted above (see paragraph 45) that Article 6 § 3 normally requires that an accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer at the initial stages of an interrogation. Furthermore, an accused's right to communicate with his advocate out of hearing of a third person is part of the basic requirements of a fair trial and follows from Article 6 § 3 (c). If a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without surveillance, his assistance would lose much of its usefulness, whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective (see *S. v. Switzerland*, judgment of 28 November 1991, Series A no. 220, p. 16, § 48). The importance to be attached to the confidentiality of such consultations, in particular that they should be conducted out of hearing of third persons, is illustrated by the international provisions cited above (see paragraphs 38-40). However, the Court's case-law indicates that the

right of access to a solicitor may be subject to restrictions for good cause and the question in each case is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing. While it is not necessary for the applicant to prove, assuming such were possible, that the restriction had a prejudicial effect on the course of the trial, the applicant must be able to claim to have been directly affected by the restriction in the exercise of the rights of the defence.

59. In this case, the trial judge found that the restriction served the purpose identified under section 45 of the 1991 Act (see paragraph 35 above) of preventing information being passed on to suspects still at large. There was, however, no allegation that the solicitor was in fact likely to collaborate in such an attempt, and it was unclear to what extent a police officer would be able to spot a coded message if one was in fact passed. At most, it appears that the presence of the police officer would have had some effect in inhibiting any improper communication of information, assuming there was any risk that such might take place. While the Court finds that there is no reason to doubt the good faith of the police in imposing and implementing this measure – there is no suggestion, as pointed out by the Government, that the police sought to use the opportunity to obtain evidence for their own purposes –, it nonetheless finds no compelling reason arising in this case for the imposition of the restriction.

60. As regards the proportionality of the restriction, the Court notes that the police officer was only present at one interview. Indeed, the measure could only apply during the first 48-hour period after the arrest, after which the applicant was able to consult out of hearing with his solicitor until his trial some months later. It was a restriction therefore of very limited duration, and may in that respect be distinguished from the breach found in *S. v. Switzerland* (cited above), where the restriction on consultations lasted for about eight months.

61. The consultation was, however, the first occasion since his arrest at which the applicant was able to seek advice from his lawyer. He had been cautioned under Article 3 of the 1988 Order (see paragraph 34 above) and, as noted in *John Murray* (cited above, p. 55, § 66), his decision as to whether to answer particular questions or to risk inferences being drawn against him later was potentially of great importance to his defence at trial. The Government have argued that the solicitor would have been able to advise him concerning the application of Article 3, even in the presence of the police officer. It also appears that the trial judge, after hearing the solicitor and applicant give evidence concerning the interview, considered that the solicitor had not been inhibited in any way in giving advice to the applicant.

62. Nonetheless, the Court cannot but conclude that the presence of the police officer would have inevitably prevented the applicant from

speaking frankly to his solicitor and given him reason to hesitate before broaching questions of potential significance to the case against him. Both the applicant and the solicitor had been warned that no names should be mentioned and that the interview would be stopped if anything was said which was perceived as hindering the investigation. It is immaterial that it is not shown that there were particular matters which the applicant and his solicitor were thereby stopped from discussing. The ability of an accused to communicate freely with his defence lawyer, recognised, *inter alia*, in Article 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, was subject to express limitation. The applicant had already made admissions before the consultation, and made admissions afterwards. It is indisputable that he was in need of legal advice at that time, and that his responses in subsequent interviews, which were to be carried out in the absence of his solicitor, would continue to be of potential relevance to his trial and could irretrievably prejudice his defence.

63. The Court finds therefore that the presence of the police officer within hearing during the applicant's first consultation with his solicitor infringed his right to an effective exercise of his defence rights and that there has been, in that respect, a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

64. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

65. The applicant claimed that he had suffered severe and continuing pecuniary damage, suffering and distress as a consequence of breaches of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention. Through those breaches the authorities had obtained the admissions which were the sole basis for his conviction and detention for a period of almost eight and a half years. He lost his employment during that period, for which he claimed a pecuniary loss of 240 pounds sterling (GBP) per week. His imprisonment also inflicted great stress and suffering on him, contributing to the break-up of his marriage and the loss of contact with his daughter, as well as denying him contact with his wider family and friends.

66. The Government submitted that there was no evidence that the result of the applicant's trial would have been any different if there had been no breach of the Convention. His admissions, some of which were made after seeing his solicitor, were found to be freely made at trial and by the Court of Appeal. A finding of a violation would in the circumstances constitute ample "just satisfaction".

67. The Court recalls that it has only found a breach of Article 6 § 3 (c) taken in conjunction with Article 6 § 1 as regards one aspect of the applicant's complaints, namely, the presence of a police officer during his first consultation with his solicitor after his arrest. The Court cannot speculate as to whether the outcome of the applicant's trial would have been any different if he had obtained a private consultation with his solicitor. It agrees with the Government that a finding of a violation, in itself, constitutes sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention.

B. Costs and expenses

68. The applicant claimed GBP 6,920.62 for legal costs and expenses, inclusive of value-added tax (VAT), of which GBP 4,700 was for solicitors' fees and expenses and GBP 2,220.62 was for counsel's fees.

69. The Government considered that these fees were very high for an application which did not go beyond the written stage and having regard to the lower legal fees chargeable in Northern Ireland. They suggested that GBP 3,000 was a reasonable figure.

70. Having regard to the awards made in comparable cases and making an assessment on an equitable basis, the Court awards the sum claimed by the applicant of GBP 6,920.62, inclusive of VAT.

C. Default interest

71. 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 no violation of Article 6 § 1 of the Convention and/or Article 6 § 3 (c) in respect of the deferral of access to the applicant's solicitor;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention and/or Article 6 § 3 (c) in respect of the police interviews;

3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 1 in respect of the presence of a police officer within hearing during the applicant's first consultation with his solicitor after his arrest;
4. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
5. *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, for costs and expenses, GBP 6,920.62 (six thousand nine hundred and twenty pounds sterling sixty-two pence), inclusive of VAT;
 - (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;
6. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 16 October 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

BRENNAN c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 39846/98)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 OCTOBRE 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Possibilité de consulter un avocat refusée lors des premiers interrogatoires de police****Utilisation comme preuves d'aveux faits à la police hors de la présence d'un avocat****Surveillance par la police de l'entretien du détenu avec son avocat****Article 6 §§ 1 et 3 c)**

Défense grâce à l'assistance d'un défenseur – Accès à un avocat – Détenu – Possibilité de consulter un avocat refusée lors des premiers interrogatoires de police – Législation sur la prévention du terrorisme – Confession – Aveux faits en l'absence de l'avocat mais après la fin de la période d'interdiction de consulter un avocat – Utilisation comme preuves d'aveux faits à la police hors de la présence d'un avocat – Existence de garanties contre le comportement oppressif de la police – Examen au cours d'une procédure contradictoire de la fiabilité et de la recevabilité des aveux – Question de savoir s'il est souhaitable qu'un avocat assiste aux interrogatoires de police et/ou que ceux-ci soient enregistrés – Surveillance par la police de l'entretien du détenu avec son avocat – Droit pour le détenu de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe de tiers – Effet inhibiteur de la présence d'un policier lors de l'entretien du détenu avec son avocat – Importance pour le détenu de pouvoir s'entretenir librement avec son avocat de questions touchant à sa défense

*
* *

Le requérant fut arrêté en Irlande du Nord aux premières heures du 21 octobre 1990 en vertu de la législation sur la prévention du terrorisme. La possibilité de consulter un avocat fut reportée de vingt-quatre heures. L'avocat, informé du report, ne se rendit auprès de son client que le 23 octobre à 12 h 10. Dans l'intervalle, le délai de vingt-quatre heures une fois écoulé, le requérant passa aux aveux. Son premier entretien avec son avocat se déroula à portée de vue et d'ouïe d'un policier. L'avocat ne put pas assister aux interrogatoires de police, qui ne furent pas enregistrés. Au procès, le requérant contesta la recevabilité de ses déclarations à la police, alléguant qu'elles lui avaient été extorquées par la contrainte. Lors d'une audience préparatoire, le requérant fit un compte rendu détaillé des mauvais traitements qu'il alléguait avoir subis, tandis que les policiers nièrent l'avoir maltraité. Le juge rejeta les allégations du requérant et le reconnut coupable de divers crimes, dont celui de meurtre. Les aveux contestés constituaient les seules preuves. Le requérant fut débouté de son appel.

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

Article 6 §§ 1 et 3 c) : a) Possibilité de consulter un avocat – Après l'expiration de la période d'ajournement de vingt-quatre heures, il n'était plus interdit au requérant de voir son avocat; le fait que ce dernier ne soit venu voir son client qu'un jour plus tard n'était donc pas dû à une mesure imposée par les autorités. De plus, le requérant n'a fait aucun aveu pendant la période où il lui était interdit de consulter son avocat. Dans ces conditions, le refus de laisser l'intéressé s'entretenir avec son avocat ne saurait passer pour une atteinte à ses droits.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) Interrogatoires de police – Pour apprécier s'il était juste d'accueillir comme preuves les aveux du requérant, il fallait examiner les garanties qui étaient applicables. Premièrement, les circonstances dans lesquelles les aveux ont été recueillis ont été soumises à un examen rigoureux lors de l'audience préparatoire. Deuxièmement, le requérant a été représenté lors du procès et en appel par un avocat expérimenté. Troisièmement, le juge du fond a entendu le requérant et les policiers et était convaincu de la fiabilité des preuves et de ce qu'il était juste de les retenir. Le requérant ne s'est pas plaint d'arbitraire de la part des tribunaux ni de ce que l'enquête sur les circonstances dans lesquelles il était passé aux aveux ait été insuffisante. De plus, l'enregistrement des interrogatoires fournit une garantie contre les fautes policières, tout comme la présence d'un avocat. Toutefois, il ne s'agit pas de conditions préalables indispensables à l'équité. La procédure contradictoire qui s'est déroulée devant le juge du fond était de nature à porter au jour un éventuel comportement oppressif de la part de la police. Dans ces conditions, il n'a pas été démontré que l'absence d'autres garanties ait conféré un caractère inéquitable au procès du requérant.

Conclusion : non-violation (unanimité).

c) Surveillance des entretiens par la police – Le droit pour un accusé de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe de tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable et découle de l'article 6 § 3 c); si un avocat ne pouvait s'entretenir avec son client et en recevoir des instructions confidentielles sans une telle surveillance, son assistance perdrait beaucoup de son utilité. De fait, diverses dispositions internationales illustrent l'importance à accorder à pareille confidentialité. Le droit de consulter un avocat peut faire l'objet de restrictions pour la bonne cause et la question est de savoir si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable. A cet égard, s'il n'est pas nécessaire que le requérant prouve que cette limitation a eu un effet préjudiciable sur le cours du procès, il doit pouvoir affirmer qu'elle l'a directement touché dans l'exercice des droits de la défense. En l'espèce, la restriction servait à empêcher que des renseignements ne soient transmis à des suspects encore en liberté. Toutefois, personne n'a allégué que l'avocat était en fait susceptible de se prêter à une telle tentative. Au plus, il apparaît que la présence du policier aurait pu servir à limiter quelque peu une éventuelle transmission illicite d'informations. S'il n'y a aucune raison de douter de la bonne foi de la police, il n'existait aucun motif impérieux d'imposer une telle restriction. Quant à la proportionnalité de la restriction, bien que le policier n'ait été présent que lors d'un seul entretien, cette consultation a constitué la première occasion où le requérant a pu consulter son avocat. La présence du policier a inévitablement dû empêcher l'intéressé de parler en toute franchise de questions susceptibles de revêtir une importance pour l'accusation. Le fait qu'il n'ait pas été prouvé que le

requérant et son avocat ont été empêchés de parler de certaines questions particulières n'importe pas. Il est incontestable que le requérant avait à l'époque besoin de conseils juridiques et que ses réponses lors des interrogatoires ultérieurs, qui se sont tenus hors de la présence de son avocat, seraient elles aussi potentiellement pertinentes dans le cadre de son procès et pourraient porter irrémédiablement préjudice à sa défense. La présence d'un policier à portée d'ouïe a donc méconnu le droit de l'intéressé d'exercer de manière effective les droits de la défense.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour considère que le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante s'agissant du dommage moral. Elle octroie une certaine somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B

Imbrioscia c. Suisse, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275

John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

O'Kane c. Royaume-Uni (déc.), n° 30550/96, 6 juillet 1999, non publiée

Harper c. Royaume-Uni (déc.), n° 33222/96, 14 septembre 1999, non publiée

Magee c. Royaume-Uni, n° 28135/95, CEDH 2000-VI

Averill c. Royaume-Uni, n° 36408/97, CEDH 2000-VI

En l'affaire Brennan 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 9 janvier et
25 septembre 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39846/98) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant irlandais, M. Thomas John Brennan («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 27 janvier 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, admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M. A. O'Kane, *solicitor* à Omagh. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres.

3. Le requérant dénonçait les circonstances dans lesquelles il avait été interrogé par la police après avoir été arrêté pour infractions terroristes, alléguant notamment qu'il avait été privé du droit de consulter son *solicitor* au début de sa garde à vue, avait fait des aveux avant de recevoir des conseils juridiques, n'avait pu bénéficier de la présence de son *solicitor* au cours des interrogatoires de police et n'avait pas été autorisé à consulter celui-ci sans témoins, en conséquence de quoi il n'avait pu bénéficier d'un procès équitable puisqu'il avait été condamné sur la base de ses aveux. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 c) 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 troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre

appelée à 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 9 janvier 2001, la chambre a déclaré la requête recevable¹.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre a décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. L'arrestation et la détention du requérant

8. Le requérant fut arrêté à Strabane aux premières heures du 21 octobre 1990, en vertu de l'article 14 de la loi de 1989 portant dispositions provisoires sur la prévention du terrorisme (*Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989*), par des policiers de la Police royale de l'Ulster (*Royal Ulster Constabulary* – « RUC ») qui enquêtaient sur le meurtre d'un ancien membre du Régiment de défense de l'Ulster (*Ulster Defence Regiment*). Le requérant fut conduit au centre de rétention spécial pour les enquêtes terroristes de Castlereagh, à Belfast.

9. Les jours suivants, des policiers de la RUC interrogèrent le requérant pendant trente-cinq heures, du 21 octobre à 11 h 1 jusqu'au 25 octobre.

10. Au moment de l'arrestation du requérant (1 h 50 le 21 octobre), le commissaire M., responsable de l'enquête, prit la décision de reporter la possibilité pour l'intéressé de consulter un *solicitor*. Il transmit sa décision par téléphone au commissariat de police de Castlereagh et la confirma par écrit à son arrivée. Le requérant avait entre-temps été transféré à Castlereagh et avait demandé un *solicitor*. Lors d'un contrôle effectué à 21 h 15 le 21 octobre 1990, le requérant apprit que son droit de consulter un *solicitor* avait été ajourné de vingt-quatre heures, soit jusqu'au 22 octobre dans la matinée. Son *solicitor*, M. Fahy, fut informé de cet ajournement mais ne se rendit auprès de son client que le 23 octobre à 12 h 10. A partir du 22 octobre en début de matinée, il n'était donc plus interdit au requérant de voir son *solicitor*. L'intéressé passa aux aveux ce jour-là dans l'après-midi.

11. Le requérant ne vit pas son *solicitor* avant le lendemain, c'est-à-dire le 23 octobre. Leur premier entretien dura quarante minutes pour se

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

terminer à 12 h 50. Le requérant ne se plaignit pas alors de mauvais traitements. Il revit son *solicitor* le 25 octobre de 15 h 15 à 16 heures, à nouveau sans se plaindre de mauvais traitements. Un policier était présent au cours du premier entretien. Placé très près du requérant et de son *solicitor*, il pouvait les voir et entendre leur conversation. Au début de l'entrevue, l'inspecteur de police déclara au *solicitor* devant le requérant qu'ils ne devaient échanger ni noms ni renseignements susceptibles d'aider d'autres suspects et que leur entretien ne devait porter que sur des conseils juridiques.

12. Pendant son séjour à Castlereagh, le requérant subit huit examens médicaux, dont le premier à son arrivée le 21 octobre 1990 au petit matin. Il ne se plaignit de mauvais traitements auprès d'aucun des médecins qui l'examinèrent ; ceux-ci ne relevèrent aucun signe de mauvais traitements ou de retard mental.

13. Selon la police, le requérant aurait avoué avoir été impliqué dans le meurtre lors d'un interrogatoire dans l'après-midi du 22 octobre. En outre, au cours d'un interrogatoire ultérieur, il aurait signé une déclaration confirmant ces aveux, après quoi il aurait librement et spontanément avoué avoir commis d'autres actes de terrorisme et aurait signé d'autres déclarations.

14. Le requérant affirma qu'il n'avait pas fait volontairement ces déclarations, mais qu'au contraire les aveux comme les déclarations écrites lui avaient été arrachés par des mauvais traitements, menaces de mauvais traitements, menaces envers sa famille et autres mesures oppressives. La RUC nia toutes les allégations de mauvais traitements.

15. Les policiers recueillirent les déclarations orales et écrites du requérant après l'avoir averti, conformément à l'article 3 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord (*Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988* – ci-après «l'ordonnance de 1988»), en ces termes :

« Vous n'êtes pas tenu de dire quoi que ce soit sauf si vous le souhaitez ; mais je dois vous avertir que si vous omettez de mentionner un fait quelconque que vous invoquerez pour votre défense devant le tribunal, cette omission de vous prévaloir de cette possibilité peut être retenue par le tribunal comme corroborant un élément de preuve à charge. Si vous souhaitez dire quelque chose, votre déclaration pourra être produite comme preuve. »

16. Le *solicitor* du requérant ne fut autorisé à assister à aucun des interrogatoires de celui-ci, pas plus qu'une autre personne indépendante. Ces interrogatoires ne firent pas non plus l'objet d'un enregistrement vidéo ou audio.

17. Le 25 octobre 1990 à 19 h 30, le requérant fut transféré du commissariat de la RUC de Castlereagh à celui de Strandtown, où il fut inculpé.

B. Le procès

18. Le 14 octobre 1993, le requérant passa en jugement devant un juge unique, M. McCollum, siégeant sans jury, pour répondre de dix-huit chefs d'accusation, dont meurtre, tentative de meurtre, possession d'armes à feu et de munitions dans un but réprimé par la loi, possession d'explosifs dans un but réprimé par la loi, séquestration, détournement d'un véhicule à moteur et appartenance à une organisation interdite, à savoir l'Armée républicaine irlandaise provisoire (*Provisional Irish Republican Army*, «IRA»). Il fut reconnu coupable sur tous les chefs d'accusation.

19. Les déclarations orales et écrites controversées émanant du requérant constituent les seules preuves établissant un lien entre celui-ci et les accusations portées contre lui. L'intéressé contesta leur recevabilité au motif qu'elles lui avaient été extorquées par la torture et des traitements inhumains ou dégradants. A titre subsidiaire, il affirma que le juge devrait les exclure dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Une audience préparatoire (*voir dire*) fut ouverte et le requérant témoigna pendant plus de dix jours, décrivant de manière extrêmement détaillée les mauvais traitements que les policiers lui auraient infligés. Les policiers nièrent l'avoir maltraité.

20. Les interrogatoires avaient été filmés par une caméra de télévision, les images étant retransmises sur un écran de contrôle situé dans une pièce spéciale du commissariat de Castlereagh. Un policier ayant le rang d'inspecteur était en permanence de service pour regarder l'écran de contrôle. Un certain nombre de policiers témoignèrent et tous déclarèrent au juge qu'ils n'avaient remarqué aucune incorrection d'aucune sorte pendant les interrogatoires du requérant. De fait, aucun d'eux n'avait jamais vu un policier menant l'interrogatoire mal se comporter.

21. Les médecins ayant examiné le requérant plusieurs fois à Castlereagh témoignèrent, déclarant que le requérant s'était montré coopérant et calme, qu'il ne présentait aucun signe de blessures récentes et ne s'était pas plaint de mauvais traitements. Des médicaments lui avaient été prescrits pour soigner l'ulcère duodénal dont il souffrait depuis longtemps.

22. Le juge du fond ne souscrivit pas au récit des interrogatoires donné par le requérant. Il indiqua :

«Après avoir entendu les policiers concernés, qui m'ont fait l'impression d'être honnêtes et consciencieux, je suis absolument convaincu que toutes les allégations de mauvais traitements formulées à ce stade par [le requérant] sont totalement infondées (...)

A mon avis, s'il y avait eu un tant soit peu de vérité dans le récit [du requérant] selon lequel il avait subi des mauvais traitements, ses souffrances auraient sauté aux yeux des médecins. (...) Aucun des témoignages des médecins n'a donc accrédité le récit donné

par [le requérant] à la barre des témoins et toutes les dépositions tendent à montrer qu'il a été traité de manière parfaitement correcte (...)

(...) Je suis convaincu (...) que [le requérant] n'a en aucune manière été soumis à un traitement pouvant être qualifié de torture ou de traitement inhumain ou dégradant, violent ou oppressif, infligé dans le but de lui extorquer des aveux. Je suis convaincu qu'il n'a pas fait l'objet de la moindre menace.»

23. Lors du procès furent soumises des preuves médicales de source indépendante, que nul ne contesta, d'où il ressortait que :

1. le requérant avait un quotient intellectuel de 72 ;
2. le requérant était à la limite du retard mental ;
3. le requérant avait en lecture des compétences équivalant à celles d'un enfant de dix ans d'intelligence moyenne ;
4. il présentait une suggestibilité moyenne mais une très grande docilité.

24. Au cours du procès, un psychologue fit ensuite la déposition suivante :

« [le requérant] est un homme vulnérable sur le plan psychologique ; il aurait selon moi dû bénéficier d'un soutien approprié au cours des interrogatoires de police. La vulnérabilité psychologique [du requérant] combinée avec l'absence de soutien de la part d'un *solicitor* ou d'un autre adulte pendant ces interrogatoires, ainsi que le caractère prolongé et intensif de ces derniers, sont à mon avis à prendre en compte pour juger de la fiabilité de ses aveux. »

25. Le juge ne tint pas compte de ce témoignage pour condamner le requérant, considérant que celui-ci n'avait pas eu besoin du soutien d'une tierce personne pendant les interrogatoires et que la police avait été en droit de le traiter comme un citoyen ordinaire. Il nota que le requérant n'avait pas fait ses premiers aveux à la suite d'interrogatoires particulièrement longs ou intenses, et qu'il s'en était tenu à un récit cohérent formulé avec conviction. Il déclara aussi que personne n'avait pensé à faire évaluer les capacités mentales du requérant avant le début du procès. Le juge du fond déclara :

« (...) Je suis convaincu que [le requérant] n'était pas atteint d'un handicap mental tel que la police eût dû faire preuve d'une considération particulière à son égard, et que sa mémoire et ses facultés de compréhension et intellectuelles étaient totalement suffisantes pour lui permettre de ne pas se laisser arracher des aveux inexacts au cours des interrogatoires menés à Castlereagh. Ces interrogatoires n'ont donc en rien été injustes à son égard.

S'il était d'un caractère plus facile ou plus souple que d'autres, cela ne jette à mon sens pas le moindre doute sur la recevabilité de ses aveux. »

26. Le juge estima en conséquence que l'interrogatoire de police qui avait conduit le requérant à avouer n'était pas inéquitable et que le caractère recevable de ces aveux était hors de doute.

27. Quant au droit de consulter un *solicitor*, le juge observa que l'ajournement de vingt-quatre heures avait pris fin le 22 octobre 1990 dans la matinée. Toutefois, le *solicitor* du requérant n'était pas arrivé avant le 23 octobre à 12 h 10. Comme il avait été suggéré que le *solicitor* avait pu être volontairement trompé sur la durée de l'ajournement, le juge entendit ce dernier et les policiers concernés, ce qui le convainquit que le *solicitor* avait bien été informé de la durée exacte de l'ajournement, à savoir vingt-quatre heures. Il releva en outre qu'il se pouvait que le *solicitor* eût trouvé pratique de retarder jusqu'au lendemain sa visite à Castlereagh, étant donné que le droit de consulter leur *solicitor* avait été ajourné jusqu'à cette date pour un certain nombre d'autres détenus. Quoi qu'il en soit, le requérant avait été empêché de voir son *solicitor* après une certaine heure tôt dans la matinée du 22 octobre parce que celui-ci n'était pas venu avant le 23 octobre, et non pas à cause de l'ajournement. Le requérant avait prononcé des aveux l'incriminant alors qu'il ne lui était plus interdit de voir son *solicitor*. Le juge conclut qu'il n'y avait rien d'abusif à lui interdire pareil accès pendant vingt-quatre heures, sachant que la police craignait que le *solicitor* ne transmette des messages destinés à alerter les autres personnes impliquées dans les infractions.

28. Le juge du fond déclara notamment :

« Eu égard à la force de caractère de l'accusé, à ses déficiences intellectuelles et à son tempérament, je suis tout à fait convaincu qu'il n'était pas une personne pour laquelle le mode d'interrogatoire pratiqué à Castlereagh aura été en soi oppressif (...) »

Je suis également convaincu que rien n'a été dit ou fait au cours de son interrogatoire dont les effets sur lui auraient justifié de recourir au pouvoir discrétionnaire de rejeter la déclaration (...)

Je suis convaincu (...) qu'il a prononcé ses aveux librement, et j'admets le témoignage de la police selon lequel l'accusé est passé aux aveux parce que celle-ci a pu lui prouver qu'elle détenait des informations discréditant l'alibi qu'il lui avait fourni (...)

A mon avis, les circonstances particulières de l'affaire étaient largement la thèse selon laquelle d'autres personnes auraient pu être alertées si un *solicitor* avait rencontré l'accusé dans les vingt-quatre heures suivant l'arrestation. Quoi qu'il en soit, [le requérant] n'a prononcé aucun aveu au cours des vingt-quatre heures pendant lesquelles il n'avait pas le droit de voir son *solicitor*.

Je suis convaincu que l'ajournement était en l'espèce approprié et qu'en tout état de cause, ce n'est pas cette mesure qui a empêché l'accusé de voir son *solicitor* au début de la journée du 22 octobre. »

29. Le juge considéra de surcroît le grief du requérant selon lequel un policier avait assisté à sa première consultation juridique avec son *solicitor* et se demanda si cela avait empêché l'intéressé de tirer le meilleur profit des conseils prodigués. Appelé à témoigner, le policier concerné avait déclaré qu'il avait assisté à l'entretien essentiellement dans le but d'empêcher que le détenu ne transmette à son *solicitor* des informations

susceptibles de venir en aide aux autres personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction et encore en liberté. Lors du contre-interrogatoire, il dit qu'on ne lui avait pas indiqué les codes pouvant être utilisés et qu'il était difficile de les reconnaître s'ils étaient employés. Eu égard aux dépositions du requérant, du *solicitor* et du policier, le juge conclut que le *solicitor* n'avait en rien été gêné par la présence du policier et, au dire du requérant, s'était montré tout à fait prêt à évoquer avec lui la question cruciale du témoignage. Il se déclara convaincu qu'il existait des motifs objectifs tant d'ajourner la possibilité de consulter un *solicitor* que de surveiller l'entretien, puisque deux suspects que la police souhaitait interroger étaient encore en liberté.

30. Le juge se dit pour finir convaincu, au-delà de tout doute raisonnable, que les aveux avaient été prononcés librement et spontanément. Il n'y avait aucune raison qu'il usât de son pouvoir discrétionnaire d'exclure l'une quelconque des déclarations orales ou écrites émanant du requérant. Le juge était dès lors certain que le requérant savait qu'il avait joué un rôle dans un projet de meurtre et était, dès lors, coupable de meurtre.

C. La procédure d'appel

31. Le requérant interjeta appel de sa condamnation et de sa peine auprès de la Cour d'appel d'Irlande du Nord. Celle-ci releva que le commissaire de police avait autorisé l'ajournement du droit de consulter un *solicitor* avant que le requérant n'eût demandé à en voir un, ce qui constituait un manquement d'ordre procédural à la loi en vigueur, mais qu'aucune sanction n'était expressément prévue en pareil cas. Cela n'avait toutefois entraîné aucun manque d'équité envers le requérant, étant donné que l'ajournement avait commencé à courir à compter de l'heure de l'arrestation, indépendamment du moment où cette mesure avait été décidée. La Cour d'appel était convaincue que la police avait de sérieuses raisons de retarder l'accès à un *solicitor* en cette affaire, conformément à l'article 45 § 8 b) et e) de la loi de 1991 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord. Par une décision du 24 septembre 1996, elle débouta le requérant, déclarant notamment :

« Il ne fait aucun doute que le juge du fond a constamment gardé à l'esprit la nécessité de faire grand cas des éléments de preuve psychologiques lorsqu'il a élaboré ses conclusions tant au stade de la mise en état que lorsqu'il a tranché la question de savoir si l'accusation avait réussi à établir au-delà de tout doute raisonnable la culpabilité [du requérant] (...)

Nous avons l'entière conviction que le juge du fond était en droit de refuser la demande d'instruction [quant à l'irrecevabilité] et de dire que les diverses déclarations étaient recevables (...). De même, nous avons passé en revue les témoignages sans que

cela nous donne à penser que le juge aurait dû user de ses pouvoirs pour exclure des preuves les déclarations, en tout ou partie. (...)

Dans cet appel, les témoignages étaient fournis et détaillés. Nous les avons tous examinés avec soin ainsi que la plaidoirie très motivée [du conseil du requérant]. Nous avons enfin pris du recul par rapport aux détails afin d'acquiescer une «vue d'ensemble» de l'affaire, comme [le conseil du requérant] nous a invités à le faire. Nous sommes convaincus que la culpabilité [du requérant] est parfaitement établie par ses aveux et que sa condamnation est solide et satisfaisante.»

32. Le 28 juillet 1997, la Chambre des lords rejeta la demande par laquelle le requérant sollicitait l'autorisation de la saisir.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Éléments de preuve

33. L'article 5 de la loi de 1987 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1987*) dispose en ses passages pertinents :

«1. Dans toute procédure pénale concernant des infractions définies par la loi (...) l'accusation peut utiliser comme preuve une déclaration émise par l'accusé pour autant que celle-ci

a) se rapporte à l'une quelconque des questions en cause dans la procédure, et

b) n'est pas exclue par le tribunal en vertu du paragraphe 2 ci-dessous ou dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 3 ci-dessous (...)

2. Lorsque, dans le cadre d'une telle procédure

a) l'accusation entend utiliser ou a utilisé (...) comme preuve une déclaration émanant de l'accusé, et

b) il existe un commencement de preuve montrant que l'accusé a été soumis à des tortures, traitements inhumains ou dégradants ou à des violences ou menaces de violence (...) qui tendaient à l'amener à faire sa déclaration

alors, sauf si l'accusation lui prouve que la déclaration n'a pas été obtenue par l'infliction de pareil traitement à l'accusé (...) le tribunal prendra l'une des mesures suivantes :

i. (...) exclure la déclaration ;

ii. (...) poursuivre le procès sans tenir compte de la déclaration ; ou

iii. dans un cas comme dans l'autre, décider que le procès recommencera devant un tribunal autrement composé (devant lequel la déclaration en cause sera irrecevable).

3. (...) pour ce qui est des déclarations de l'accusé qui n'ont pas été obtenues au moyen des traitements mentionnés au paragraphe 2 b) ci-dessus, le tribunal (...) a tout pouvoir pour prendre l'une des mesures citées aux alinéas 2 i. à iii. ci-dessus, si cela lui paraît opportun pour éviter toute injustice envers l'accusé ou pour toute autre raison servant l'intérêt de la justice (...)

34. L'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord (*Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988*) comporte les dispositions suivantes :

Article 2 §§ 4 et 7

«4. Nul ne sera renvoyé en jugement, ne sera sous le coup de charges sérieuses ou reconnu coupable d'une infraction pénale à partir des seules conclusions tirées d'une omission ou d'un refus tel que mentionné aux articles 3 § 2, 4 § 4, 5 § 2 ou 6 § 2.

(...)

7. Rien dans la présente ordonnance n'empêche le juge, dans une quelconque procédure, d'écarter en toute souveraineté un témoignage (soit en interdisant de poser des questions au témoin, soit autrement).»

Article 3

«Conditions dans lesquelles des conclusions peuvent être tirées de l'omission par une personne accusée d'une infraction de mentionner certains faits lors de son interrogatoire, de son inculpation, etc.

1. Il sera fait application du paragraphe 2 dans tous les cas où, au cours d'une procédure diligentée à l'encontre d'une personne accusée d'une infraction, il est démontré que cette personne :

a) a omis, au cours de la période précédant son inculpation, de mentionner lors de son interrogatoire par un policier tentant d'établir l'existence de l'infraction ou l'identité de son auteur, tout fait qui viendrait à l'appui de sa défense au cours de cette procédure ; ou

b) a omis, lorsqu'elle a été inculpée d'une infraction ou officiellement avisée qu'elle risquait des poursuites pénales, de mentionner un fait de cette nature, qu'elle aurait dû en toute logique signaler au vu des conditions dans lesquelles elle a été ainsi interrogée, inculpée ou avisée.

2. Dans les cas d'application du présent paragraphe :

a) le tribunal chargé de déterminer s'il y a lieu de renvoyer l'affaire en jugement, ou s'il existe des charges sérieuses contre l'accusé, et

(...)

c) le tribunal ou le jury chargé de déterminer si l'accusé est coupable des faits qui lui sont reprochés

peuvent

i. tirer de cette omission les conclusions qui semblent légitimes ;

ii. considérer sur la base de ces conclusions que cette omission vient corroborer, ou équivalant à corroborer, tout élément de preuve à charge en fonction duquel l'omission prend une signification.

3. Sur décision du tribunal, tout élément de preuve de nature à établir une telle omission peut être présenté avant ou après un élément tendant à prouver le fait que l'accusé aurait omis de mentionner. (...)»

B. Dispositions relatives au droit de consulter un *solicitor*

35. L'article 45 de la loi de 1991 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (ancien article 15 de la loi de 1987) traite du droit d'obtenir une assistance juridique et dispose en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne détenue en vertu des dispositions sur le terrorisme et gardée à vue par la police doit avoir la possibilité, si elle le demande, de s'entretenir en privé avec un *solicitor*.

2. Cette personne doit être informée du droit que lui confère le paragraphe 1 ci-dessus, dès que possible à partir du moment où ce paragraphe lui est applicable.

3. La demande introduite en vertu du paragraphe 1 ci-dessus ainsi que l'heure de celle-ci sont consignées par écrit, sauf si la demande est formulée lorsque l'auteur est renvoyé en jugement et accusé d'une infraction pénale.

4. Dans ce cas, la personne concernée doit être autorisée à s'entretenir avec un *solicitor* dès qu'il est possible d'accéder à sa demande, sauf dans les cas d'ajournement prévus par le présent article. (...)

(...)

8. Un policier ne peut retarder la possibilité prévue au paragraphe 1 de bénéficier d'une assistance juridique que lorsqu'il s'estime fondé à croire que l'exercice dudit droit, au moment où l'individu désire en user :

(...)

b) conduirait à alerter toute personne soupçonnée d'avoir commis une telle infraction mais toujours en liberté; ou

(...)

d) entraverait l'enquête sur la commission, la préparation ou l'instigation d'actes terroristes; ou

e) compliquerait, en permettant d'alerter toute personne intéressée,

i. la prévention d'un acte terroriste, ou

ii. l'arrestation, la poursuite ou la condamnation de toute personne qui serait liée à la commission, la préparation ou l'instigation d'un acte terroriste (...)

36. Cet ajournement doit être autorisé par un policier ayant au moins le grade de commissaire, et le motif doit en être communiqué au détenu. La durée maximale de l'ajournement est de quarante-huit heures. Le policier peut également décider que la personne n'est autorisée à exercer son droit de consulter un *solicitor* qu'en présence d'un policier en tenue lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que risqueraient autrement de survenir les conséquences indiquées à l'article 45 § 8 (article 45 § 11).

37. A l'époque des faits, la police d'Irlande du Nord avait pour pratique de refuser que les interrogatoires au centre de rétention de Castlereagh

1. se déroulent en présence du *solicitor* de la personne interrogée ;

2. se déroulent en présence et sous le contrôle d'une quelconque tierce personne ; ou
3. fassent l'objet d'un enregistrement vidéo ou audio et soient contrôlés.

III. DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Convention américaine relative aux droits de l'homme

38. L'article 8 dispose, en ses passages pertinents :

« 2. Toute personne accusée d'un délit (...) a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

(...)

d) droit pour l'accusé de se défendre lui-même ou d'être assisté d'un défenseur de son choix et de communiquer avec celui-ci librement et sans témoin. »

B. Conseil de l'Europe – Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus

39. L'article 93 dispose :

« Un prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir son avocat ou être autorisé à demander la désignation d'un avocat d'office, lorsque cette assistance est prévue, et à recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à celui-ci des instructions confidentielles, et en recevoir. Sur sa demande, toute facilité doit lui être accordée à cette fin. Il doit notamment pouvoir se faire assister gratuitement par un interprète dans ses rapports essentiels avec l'administration et la défense. Les entrevues entre le prévenu et son avocat peuvent être à portée de la vue, mais ne peuvent pas être à portée d'ouïe directe ou indirecte d'un fonctionnaire de la police et de l'établissement. »

C. Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des Droits de l'Homme

40. L'article 3 § 2 c) de cet accord, ratifié à ce jour par vingt-deux États contractants, dispose en ses parties pertinentes :

« 2. En ce qui concerne les personnes détenues, l'exercice de ce droit implique notamment que :

(...)

c) ces personnes ont le droit, au sujet d'une requête à la Cour et de toute procédure qui en résulte, de correspondre avec un conseil admis à plaider devant les tribunaux du pays où elles sont détenues, et de s'entretenir avec lui sans pouvoir être entendues par quiconque d'autre. »

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

41. Le requérant se plaint des restrictions apportées à son droit de consulter son *solicitor* après qu'il eut été arrêté par la police, des conditions dans lesquelles il a été interrogé par elle et de ce que l'usage des aveux qu'il a formulés dans ces conditions l'ait privé d'un procès équitable. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, ainsi libellé :

« 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. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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 ; »

A. Ajournement de la possibilité de consulter un *solicitor*

1. Arguments des parties

42. Le requérant se présente comme une personne à l'intelligence très limitée et au caractère docile. Il a subi des interrogatoires de police pendant une longue période lors de sa garde à vue, ce qui est en soi coercitif. Il a reçu maints avertissements, en vertu de l'article 3 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord, afin qu'il adopte une position quant à son droit de ne pas s'incriminer lui-même, au moyen de conseils juridiques avisés. Or il n'a pas bénéficié de tels conseils avant de passer aux aveux et a de fait été illégalement privé du droit de consulter son *solicitor* pendant vingt-quatre heures, ce qui est à son avis contraire aux garanties prévues à l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

43. En ce qui concerne le refus d'autoriser le requérant à consulter un *solicitor*, le Gouvernement soutient que l'intéressé était tout à fait capable, en dépit de sa faible intelligence, de comprendre les avertissements et de ne pas se livrer à des aveux inexacts. Par exemple, il a reconnu certains faits mais a persisté à en nier d'autres. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas l'ajournement qui a empêché le requérant de consulter son *solicitor*, étant donné que cette mesure avait déjà pris fin au moment où l'intéressé est

passé aux aveux. Le juge du fond comme la Cour d'appel ont considéré qu'il existait des motifs valables, en vertu de l'article 45 de la loi de 1991 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord, d'ajourner la possibilité pour le requérant de consulter son *solicitor*.

2. *Appréciation de la Cour*

44. La Cour rappelle que le requérant fut arrêté à 1 h 50 le 21 octobre 1990. Il fut alors décidé d'ajourner l'entrevue avec son *solicitor* pendant vingt-quatre heures, ce dont l'intéressé ne fut informé qu'à 21 h 15. Cette décision fut communiquée au *solicitor* du requérant. L'ajournement, qui avait débuté au moment de l'arrestation, prit fin dans la matinée du 22 octobre 1990. La Cour observe que le requérant n'a plus ensuite été empêché de consulter son *solicitor*, qui n'est cependant pas venu le voir avant le 23 octobre à 12 h 10. Le requérant n'a donc pu s'entretenir avec son *solicitor* des infractions graves dont il était soupçonné que plus de quarante-huit heures après son arrestation.

45. La Cour rappelle à cet égard que, si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un «tribunal» compétent pour décider «du bien-fondé de l'accusation», il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi l'article 6 – et notamment son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ces dispositions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (*Imbrioscia c. Suisse*, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 36). Les modalités de l'application de l'article 6 §§ 1 et 3 c) durant l'instruction dépendent des caractéristiques de la procédure et des circonstances de la cause. Dans son arrêt *John Murray c. Royaume-Uni*, la Cour a également observé que, si l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police, ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable (arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, pp. 54-55, § 63).

46. La Cour a donc recherché si les mesures prises par la police quant à la possibilité pour le requérant de consulter son *solicitor* étaient compatibles avec les droits de la défense. Elle relève en premier lieu que l'ajournement n'a été décidé que pour une période de vingt-quatre heures. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt de la Cour d'appel, la décision d'ajourner était prématurée, puisqu'elle n'aurait pas dû être prise avant que le requérant ne demande à voir un *solicitor*, ce qui a entraîné un manquement d'ordre

procédural à l'article 45 de la loi de 1991. Toutefois, il a été établi que l'ajournement avait été décidé de bonne foi et pour des motifs raisonnables, c'est-à-dire en raison du risque que soient alertées des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction et toujours en liberté, ou que l'arrestation de telles personnes ne soit rendue plus difficile.

47. Il apparaît également que le requérant n'a plus été empêché de consulter son *solicitor* à la fin de la période de vingt-quatre heures en question. Le fait que celui-ci ne soit venu voir son client qu'un jour plus tard n'est en rien dû à une mesure imposée par les autorités. Le *solicitor* du requérant a tenté d'insinuer qu'il avait été conduit à croire que l'ajournement était de quarante-huit heures et non de vingt-quatre heures, mais le juge du fond a rejeté cet argument pendant le procès et établi que le *solicitor* avait été correctement informé par la police que cette mesure avait été prise pour vingt-quatre heures.

48. En outre, le requérant n'a fait aucun aveu l'incriminant lors des interrogatoires de police qui ont eu lieu pendant la période d'ajournement. Il a formulé ses premiers aveux lors de l'interrogatoire du 22 octobre 1990 dans l'après-midi, alors qu'il ne lui était plus interdit de consulter un *solicitor*. Il n'a pas non plus été tiré la moindre conclusion des déclarations ou omissions du requérant au cours des vingt-quatre premières heures, contrairement à ce qui avait été le cas dans l'affaire *John Murray* (arrêt précité; voir aussi l'arrêt *Averill c. Royaume-Uni*, n° 36408/97, § 58, CEDH 2000-VI). Ce dont le requérant se plaint, au fond, n'est pas d'avoir été privé de conseils juridiques qui lui auraient permis de choisir entre garder le silence et répondre aux questions des policiers, mais plutôt d'avoir prononcé des déclarations l'incriminant après la fin de la période d'ajournement et avant l'arrivée de son *solicitor* (*O'Kane c. Royaume-Uni* (déc.), n° 30550/96, 6 juillet 1999, non publiée, et *Harper c. Royaume-Uni* (déc.), n° 33222/96, 14 septembre 1999, non publiée). La Cour n'est donc pas convaincue que le refus de laisser le requérant consulter son *solicitor* pendant les premières heures de sa garde à vue puisse passer dans les circonstances de l'espèce pour une atteinte à ses droits au titre de l'article 6 §§ 1 ou 3 c) de la Convention. Dès lors, elle conclut à la non-violation de ces dispositions à cet égard.

B. Interrogatoires de police

1. Arguments des parties

49. Le requérant se plaint de n'avoir pas été autorisé à être interrogé par la police à Castlereagh en présence de son *solicitor* et de l'absence d'enregistrements audio ou vidéo de ses interrogatoires,

comme cela est maintenant la pratique en Grande-Bretagne. Il considère que cela a contribué au caractère oppressif des interrogatoires, qui se sont donc déroulés sans aucun contrôle. Le fait qu'il n'ait pu obtenir la présence d'un *solicitor* lors des interrogatoires forme un contraste frappant avec la possibilité qu'a eue la police d'insister pour qu'un policier assiste à ses entretiens avec son conseil. Il souligne qu'il est un jeune homme malléable au caractère docile, doté d'une intelligence limitée, qui a été détenu à Castlereagh dans des conditions épuisantes sur le plan psychologique et soumis à des interrogatoires intensifs. C'est pour cela qu'il a fait des aveux qui lui ont porté un grave préjudice. L'utilisation d'aveux obtenus dans ces conditions constitue selon lui une violation de son droit à un procès équitable. Il fait valoir qu'il se trouve dans une situation analogue à celle décrite dans l'affaire *Magee c. Royaume-Uni* (n° 28135/95, CEDH 2000-VI), où la Cour avait conclu à la violation de l'article 6 § 1 au motif que le requérant avait été détenu pendant quarante-huit heures sans pouvoir consulter un *solicitor* dans l'ambiance intimidante de Castlereagh, et avait prononcé des déclarations qui lui étaient préjudiciables, utilisées ensuite contre lui lors de son procès. En revanche, son affaire se distinguerait de l'affaire *O'Kane* (précitée) où aucune violation de l'article 6 § 1 n'a été constatée car le requérant n'avait pas demandé à recevoir des conseils juridiques et n'avait donc pas été empêché d'en obtenir.

50. Le Gouvernement fait valoir qu'il n'y a aucune raison de conclure que le requérant est passé aux aveux lors des interrogatoires en raison du caractère coercitif que pouvait revêtir l'avertissement qui lui avait été donné conformément à l'article 3 de l'ordonnance de 1988 ou sous l'effet d'une quelconque autre contrainte. L'intéressé a continué à reconnaître sa participation aux infractions après avoir vu son *solicitor*. La Cour d'appel a expressément constaté que les aveux avaient été spontanés. Le requérant en a aussi fait alors que l'ajournement de la possibilité de consulter son *solicitor* avait pris fin. En outre, des garanties ont permis de vérifier que les aveux ont été obtenus dans des conditions équitables: le requérant a été représenté par un avocat expérimenté et un *solicitor*, ces conditions ont été soumises à un contrôle rigoureux lors de l'audience préparatoire, et le juge du fond ainsi que la Cour d'appel, après avoir étudié en détail la fiabilité des aveux, ont conclu que les facultés de compréhension et intellectuelles du requérant étaient tout à fait suffisantes pour que l'interrogatoire ne l'entraîne pas à faire des aveux inexacts, qu'il était équitable de retenir ces aveux comme preuves et que les allégations de mauvais traitements étaient mensongères. Selon le Gouvernement, cette affaire est donc analogue à l'affaire *O'Kane* (précitée), que la Cour a déclaré irrecevable.

2. *Appréciation de la Cour*

51. La Cour rappelle qu'il revient principalement aux juridictions internes de fixer les règles relatives à la recevabilité et à l'appréciation des preuves. De manière générale, il n'entre pas dans ses attributions de substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions internes, sauf si l'appréciation de la juridiction interne était arbitraire ou fantaisiste, ou si le système de garanties suivi pour apprécier la fiabilité des aveux était à l'évidence inapproprié (*Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, § 34). La Cour a donc examiné les garanties qui ont en l'espèce permis de vérifier s'il était juste d'accueillir comme preuves les aveux du requérant.

52. Il faut noter qu'en l'espèce les circonstances dans lesquelles les aveux ont été recueillis ont été soumises à un examen rigoureux lors de l'audience préparatoire. Le requérant a été représenté lors du procès et en appel par un avocat expérimenté. Le juge du fond l'a entendu en personne, ainsi que les policiers qui l'avaient interrogé au commissariat de police de Castlereagh. Le juge du fond, dont les conclusions ont été confirmées par la Cour d'appel après un examen approfondi des témoignages présentés lors de l'audience préparatoire, était convaincu de la fiabilité de ces derniers et de ce qu'il était juste de les retenir comme preuves. La Cour relève aussi que le requérant ne se plaint pas du caractère arbitraire de la décision de l'une ou de l'autre de ces juridictions ni de ce que l'enquête sur les circonstances dans lesquelles il est passé aux aveux ait été insuffisante, en sorte qu'aucune d'elles n'aurait pu juger en bonne connaissance de cause de leur fiabilité ou de leur équité.

53. Le requérant fait valoir que, faute de preuve indépendante telle que des enregistrements vidéo ou audio des interrogatoires de police et en l'absence du *solicitor* de l'accusé, il est extrêmement difficile pour ce dernier de convaincre un tribunal, contre le témoignage des policiers, qu'il a subi de la contrainte. La Cour convient que l'enregistrement des interrogatoires fournit une garantie contre les fautes policières, tout comme la présence de l'avocat du suspect. Elle n'est toutefois pas convaincue qu'il s'agisse de conditions préalables indispensables à l'équité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Pour chacune des requêtes soumises à la Cour, la question essentielle reste celle de savoir si, eu égard aux circonstances de chaque cause, le requérant a bénéficié d'un procès équitable. La Cour considère que la procédure contradictoire qui s'est déroulée devant le juge du fond, et qui a permis d'entendre le requérant, les experts psychologues, les divers policiers ayant procédé aux interrogatoires ainsi que les médecins de la police qui ont examiné l'intéressé au cours de sa détention, était de nature à porter au jour un éventuel comportement oppressif de la part de la police. Dans ces

conditions, il n'a pas été démontré que l'absence d'autres garanties ait conféré un caractère inéquitable au procès du requérant.

54. Pour autant que le requérant s'appuie sur l'affaire *Magee* (précitée), la Cour observe que celle-ci concernait une situation plus extrême, où le requérant avait été tenu au secret par la police pendant quarante-huit heures et fait tous ses aveux avant d'être autorisé à rencontrer son *solicitor*. En l'espèce, le requérant a vu ajourner de vingt-quatre heures la possibilité de consulter son *solicitor* et est passé aux aveux après ce délai, alors qu'il ne lui était plus interdit de voir son conseil. Le grief du requérant selon lequel il n'a pu s'entretenir avec son *solicitor* dans de bonnes conditions en raison de la présence d'un policier est traité séparément ci-dessous.

55. La Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention et/ou de l'article 6 § 3 c) quant aux interrogatoires de police.

C. Présence d'un policier lors des entretiens du requérant avec son *solicitor*

1. Arguments des parties

56. Le requérant soutient que son droit d'être assisté par un avocat, garanti par l'article 6 § 3 c), a été méconnu du fait que son entretien avec son *solicitor* s'est déroulé en présence d'un policier qui pouvait les voir et les entendre. Cela a rompu la confidentialité de leur conversation et a mis un frein considérable à la franchise avec laquelle un client doit pouvoir s'exprimer pour être assisté par son *solicitor* de manière correcte, utile et profitable. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'intéressé est malléable et d'une intelligence limitée, voit son droit de recevoir des conseils juridiques restreint et est soumis à des interrogatoires contraignants. Il pense que la présence d'un policier ne se justifiait aucunement, car nul n'avait émis l'idée que le *solicitor* concerné fût susceptible de transmettre des messages. De plus, le risque que des messages codés complexes fussent involontairement communiqués au *solicitor* n'était en l'espèce pas établi. Cette présence a eu un impact sur l'entretien, comme le montre par exemple le fait que l'inspecteur a déclaré au début de celui-ci que les intéressés ne devaient pas échanger de noms ou de renseignements pouvant être utiles à d'autres personnes.

57. Le Gouvernement affirme que le requérant n'a pas prouvé que la présence d'un policier lors de sa première consultation juridique lui ait réellement causé un préjudice ou une injustice quelconques. Selon lui, l'article 6 § 3 c) ne garantit pas le droit à bénéficier de consultations en privé et, à supposer que ce droit puisse en être déduit, il pourrait être soumis à des restrictions valables pour autant qu'elles visent un but

légitime et soient proportionnées. En outre, il était possible de fournir une assistance juridique efficace même en présence de tiers. En l'espèce, l'inspecteur de police, étranger à l'affaire, n'a été présent que lors du premier entretien, et le requérant a pu consulter son *solicitor* en privé à tout moment avant et pendant son procès. En outre, il y avait de bonnes raisons à la présence du policier : le risque de nuire à la recherche de deux autres suspects alors en cours. Le requérant n'a fait part d'aucune question au sujet de laquelle il aurait été dans l'impossibilité de demander ou d'obtenir un avis juridique, ou qui l'aurait conduit à agir différemment. Il n'a pas non plus avancé que la police aurait utilisé des éléments confidentiels ou protégés.

2. *Appréciation de la Cour*

58. La Cour a noté plus haut (paragraphe 45) que l'article 6 § 3 exige normalement qu'un accusé soit autorisé à bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades d'un interrogatoire. En outre, le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son *solicitor* hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable et découle de l'article 6 § 3 c) de la Convention. 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 (*S. c. Suisse*, arrêt du 28 novembre 1991, série A n° 220, p. 16, § 48). Les dispositions internationales citées plus haut (paragraphe 38-40) illustrent l'importance à accorder à la confidentialité de pareilles consultations, notamment au fait qu'elles doivent se tenir hors de portée d'ouïe de tiers. Toutefois, la jurisprudence de la Cour indique que le droit de consulter un *solicitor* peut faire l'objet de restrictions pour la bonne cause et que, dans chaque cas, la question est de savoir si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable. S'il n'est pas nécessaire que le requérant prouve que la restriction a eu un effet préjudiciable sur le cours du procès, à supposer qu'il soit possible d'apporter une telle preuve, celui-ci doit pouvoir affirmer que la restriction l'a directement touché dans l'exercice des droits de la défense.

59. En l'espèce, le juge du fond a considéré que la restriction servait le but énoncé à l'article 45 de la loi de 1991 (paragraphe 35 ci-dessus), à savoir empêcher que des renseignements ne soient transmis à des suspects encore en liberté. Toutefois, personne n'a allégué que le *solicitor* était en fait susceptible de se prêter à une telle tentative, et on ne sait pas clairement dans quelle mesure un policier pourrait détecter un message codé s'il en était réellement transmis. Au plus, il apparaît que la présence du policier aurait pu servir à limiter quelque peu toute transmission

illicite d'informations, pour autant qu'un tel risque ait existé. Si la Cour estime qu'il n'y a aucune raison de douter de la bonne foi de la police lorsqu'elle a décidé et mis en œuvre cette mesure – rien n'indique que, comme le Gouvernement l'a relevé, la police ait cherché à profiter de l'occasion pour se procurer des preuves pour elle-même –, elle juge néanmoins qu'il n'existait en l'espèce aucune raison impérieuse d'imposer une telle restriction.

60. Quant à la proportionnalité de la restriction, la Cour note que le policier n'a été présent que lors d'un seul entretien. De fait, pareille mesure ne pouvait s'appliquer que lors des premières quarante-huit heures suivant l'arrestation, après quoi le requérant a pu consulter son *solicitor* hors de la présence d'un tiers jusqu'à la tenue de son procès, quelques mois plus tard. Il s'agissait donc d'une restriction d'une durée très limitée qui, à ce titre, se distingue de celle appliquée dans l'affaire *S. c. Suisse* (précitée), qui avait duré huit mois environ et donné lieu à un constat de violation.

61. Cependant, cette consultation a constitué la première occasion où le requérant a pu consulter son *solicitor* après son arrestation. Il avait été averti conformément à l'article 3 de l'ordonnance de 1988 (paragraphe 34 ci-dessus) et, comme indiqué dans l'arrêt *John Murray* (précité, p. 55, § 66), il était potentiellement très important pour sa défense lors de son procès de décider s'il devait répondre à certaines questions ou s'exposer à ce que des conclusions soient tirées ultérieurement en sa défaveur. Le Gouvernement a fait valoir que le *solicitor* aurait pu le conseiller au sujet de l'application de l'article 3 même en présence du policier. Il apparaît aussi que le juge du fond, après avoir entendu le témoignage du *solicitor* et du requérant au sujet de l'entretien, a estimé que le premier n'avait en rien été gêné pour prodiguer ses conseils au requérant.

62. Néanmoins, la Cour ne peut que conclure que la présence du policier a inévitablement dû empêcher le requérant de parler en toute franchise à son *solicitor* et lui a donné des motifs d'hésiter avant d'aborder des questions susceptibles de revêtir une importance pour l'accusation. Le requérant comme le *solicitor* avaient été avertis qu'ils ne devaient mentionner aucun nom et qu'il serait mis fin à l'entretien s'ils échangeaient des propos interprétés comme une entrave à l'enquête. Le fait qu'il n'ait pas été prouvé que le requérant et son *solicitor* ont ainsi été empêchés de parler de certaines questions particulières n'importe pas. La possibilité pour un accusé de communiquer librement avec l'avocat qui le défend, reconnue notamment à l'article 93 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, était soumise à une limite expresse. Le requérant était déjà passé aux aveux avant la consultation et a fait d'autres aveux après cela. Il est incontestable qu'il avait à l'époque besoin de conseils juridiques et que ses réponses lors des interrogatoires ultérieurs, qui se sont tenus hors de la présence de son

solicitor, seraient elles aussi potentiellement pertinentes dans le cadre de son procès et pourraient porter irrémédiablement préjudice à sa défense.

63. En conséquence, la Cour juge que la présence d'un policier à portée d'ouïe lors de la première consultation entre le requérant et son *solicitor* a porté atteinte au droit de l'intéressé d'exercer de manière effective les droits de la défense. Partant, il y a eu à cet égard violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

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

64. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

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

A. Dommage

65. Le requérant affirme que les violations de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention lui causent des souffrances, une détresse et un dommage pécuniaire importants et continus. Ce sont ces violations qui ont permis aux autorités d'obtenir de lui des aveux sur la seule base desquels il a été condamné et détenu pendant près de huit ans et demi. Au cours de cette période, il a perdu son emploi, ce qui a entraîné selon lui un manque à gagner de 240 livres sterling (GBP) par semaine. Sa détention lui aurait également valu beaucoup de pression et de souffrance, entraînant l'échec de son mariage et la rupture de ses contacts avec sa fille, et le coupant du reste de sa famille et de ses amis.

66. Le Gouvernement soutient que rien ne montre que le procès du requérant aurait connu une autre issue s'il n'y avait pas eu de violation de la Convention. Le juge du fond et la Cour d'appel ont considéré que l'intéressé avait fait librement ses aveux, dont certains après qu'il eut consulté son *solicitor*. Dans ces conditions, un constat de violation constituerait amplement une « satisfaction équitable ».

67. La Cour rappelle qu'elle n'a conclu à la violation de l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 que pour l'un des griefs du requérant, à savoir la présence d'un policier lors de sa première consultation avec son *solicitor* après son arrestation. La Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si l'issue du procès du requérant aurait été différente dans le cas où celui-ci aurait pu s'entretenir sans témoin avec son *solicitor*. Elle convient avec le Gouvernement qu'un constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention.

B. Frais et dépens

68. Le requérant réclame 6 920,62 GBP au titre des frais et dépens, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise, dont 4 700 GBP pour les honoraires de son *solicitor* et 2 220,62 GBP pour ceux de son conseil.

69. Le Gouvernement considère que ces honoraires sont très élevés pour une requête qui n'a pas dépassé le stade de la procédure écrite et si l'on tient compte de ce que les honoraires des conseils juridiques sont relativement faibles en Irlande du Nord. La somme de 3 000 GBP lui paraîtrait raisonnable.

70. Eu égard aux montants octroyés dans des affaires comparables et statuant en équité, la Cour alloue au requérant la somme qu'il a réclamée, soit 6 920,62 GBP, TVA comprise.

C. Intérêts moratoires

71. 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 n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention et/ou de l'article 6 § 3 c) quant à l'ajournement de la possibilité pour le requérant de consulter un *solicitor* ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 et/ou de l'article 6 § 3 c) quant aux interrogatoires de police ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 quant à la présence d'un policier à portée d'ouïe pendant le premier entretien du requérant avec son *solicitor* après l'arrestation ;
4. *Dit* que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
5. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt deviendra définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, pour frais et dépens, 6 920,62 GBP (six mille neuf cent vingt livres sterling soixante-deux pence), TVA comprise ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 octobre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

PANNULLO ET FORTE c. FRANCE
(Requête n° 37794/97)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 30 OCTOBRE 2001¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Restitution tardive à des parents du corps de leur enfant décédée****Article 8**

Vie privée – Vie familiale – Restitution tardive à des parents du corps de leur enfant décédée – Ingérence – Prévention des infractions pénales – Besoins de l'enquête – Juste équilibre

*
* *

La fille des requérants, ressortissants italiens, décéda en juin 1996 après une hospitalisation d'urgence à la suite d'un contrôle postopératoire. Les requérants déposèrent plainte auprès du procureur de la République et une information pour recherche des causes de la mort fut ouverte. Le juge d'instruction ordonna une autopsie, qui fut pratiquée le 9 juillet 1996, puis une nouvelle expertise en septembre de la même année confiée au professeur L. A compter de la date de l'autopsie, les requérants adressèrent de nombreuses lettres, notamment au consulat général d'Italie à Paris, pour obtenir la restitution du corps de leur fille. Le consul général d'Italie intervint à plusieurs reprises auprès du juge d'instruction. Il saisit par la suite le procureur de la République, qui demanda des explications au professeur L. Celui-ci indiqua, dans une lettre en réponse, que le corps aurait pu être rendu dès le 9 juillet 1996, que le juge d'instruction en avait été immédiatement informé et que l'Institut médico-légal avait effectué des démarches en ce sens auprès de ce dernier. Le procureur requit alors du juge qu'il ordonnât la restitution du corps. En février 1997, le juge délivra le permis d'inhumation, soit plus de sept mois après le décès de la fillette. Le rapport d'expertise fut déposé deux mois plus tard et, en septembre 1997, le dossier fit l'objet d'un classement faute d'éléments susceptibles de caractériser une infraction pénale.

Article 8: l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants était prévue par la loi et visait le but légitime tenant à la prévention des infractions pénales. Les besoins de l'enquête impliquaient que les autorités françaises retiennent le corps de la fille des requérants le temps nécessaire à l'autopsie soit jusqu'au 9 juillet 1996. Cela n'était plus le cas pour la période postérieure, ainsi que l'atteste la lettre du professeur L. Que le retard provienne, comme le mentionne le Gouvernement, des experts ou d'une «mauvaise compréhension de la matière médicale» par le juge, les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre le droit des requérants et le but légitime visé.

Conclusion: violation (unanimité).

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

Article 41 : la Cour décide d'indemniser, au titre du préjudice matériel, les frais de transport et de séjour en France des requérants, et elle leur alloue une somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

En l'affaire Pannullo et Forte c. France,

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

MM. W. FUHRMANN, *président*,

J.-P. COSTA,

L. LOUCAIDES,

P. KÚRIS,

M^{me} F. TULKENS,

Sir Nicolas BRATZA,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 novembre 1999 et
9 octobre 2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37794/97) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants italiens, M. Vincenzo Pannullo et son épouse, M^{me} Caterina Forte («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 21 novembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). La requête a été enregistrée le 15 septembre 1997.

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés devant la Cour par M^e A. Mazzarri, avocate à Livourne. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par M. Y. Charpentier, sous-directeur des droits de l'homme au ministère des Affaires étrangères, auquel a succédé M^{me} M. Dubrocard, en qualité d'agente.

3. Les requérants alléguaient en particulier la violation du droit au respect de leur vie privée et familiale (article 8 de la Convention), en raison de la restitution tardive, par les autorités françaises, du corps de leur fille décédée.

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

6. Par une décision du 23 novembre 1999, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable¹.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le 2 février 1994, la fille des requérants, Erika, âgée de deux ans, subit une intervention de chirurgie cardiaque à l'hôpital Marie-Lannelongue du Plessis-Robinson (France).

9. Le 17 juin 1996, Erika fut hospitalisée dans ce même établissement, pour un contrôle postopératoire.

10. Le 18 juin 1996, elle devint fiévreuse et vomit du sang. Les médecins diagnostiquèrent une rhinopharyngite et prescrivirent des antibiotiques. Le 20 juin 1996, les médecins décidèrent la sortie de l'enfant.

11. Le même soir, les requérants téléphonèrent à l'hôpital, en raison de ce qu'Erika était fiévreuse.

12. Le 22 juin 1996, les requérants amenèrent l'enfant chez un médecin, qui, diagnostiquant une pneumonie, téléphona à l'hôpital et demanda l'hospitalisation immédiate d'Erika. A son arrivée, Erika fut, dans un premier temps, admise dans le service de cardiologie. Etant tombée dans le coma, elle fut alors transférée dans le service de réanimation. Les médecins indiquèrent que l'enfant avait une grave infection au poumon gauche, qui avait déstabilisé le cœur.

13. Le 24 juin 1996, Erika décéda.

14. Le 28 juin 1996, les requérants portèrent plainte auprès du procureur de la République de Nanterre. Le 1^{er} juillet 1996, une information pour recherche des causes de la mort fut ouverte.

15. Le 3 juillet 1996, le juge d'instruction M. délivra une commission rogatoire à la brigade de recherches de la gendarmerie de Sceaux, afin notamment de saisir le dossier médical et d'entendre les membres du personnel médical ayant eu à s'occuper d'Erika. Le 14 août 1996, la brigade de recherches de Sceaux retourna la commission rogatoire partiellement exécutée.

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

16. Le 5 juillet 1996, le juge d'instruction ordonna une autopsie, qui fut pratiquée le 9 juillet suivant. Plusieurs prélèvements furent effectués pour un examen complémentaire éventuel. Le rapport d'autopsie, daté du 25 juillet 1996, conclut que la mort d'Erika était intervenue dans un contexte infectieux respiratoire aigu.

17. Le 16 septembre 1996, le juge ordonna une nouvelle expertise anatomopathologique, confiée au professeur L., médecin légiste, et au docteur D., cardiologue, en leur fixant un délai échéant le 15 décembre 1996 pour déposer leur rapport.

18. Le 13 janvier 1997, le juge leur demanda de communiquer leur rapport avant «la date ultime du 20 janvier 1997».

19. A compter de la date de l'autopsie, les requérants adressèrent de nombreuses lettres au consulat général d'Italie à Paris, au ministère des Affaires étrangères à Rome, ainsi qu'à des députés italiens, pour obtenir la restitution du corps d'Erika.

20. En Italie, des députés posèrent des questions parlementaires au gouvernement, et organisèrent des conférences de presse consacrées à cette affaire. Plusieurs articles de journaux furent publiés.

21. De son côté, le consul général d'Italie intervint à plusieurs reprises auprès du juge, notamment par des lettres des 26 septembre, 26 novembre et 12 décembre 1996, et transmet aux requérants les informations obtenues.

22. En janvier 1997, le consul général saisit le procureur de la République, qui demanda des explications au professeur L. Par une lettre du 12 février 1997, le professeur L. répondit dans les termes suivants :

«L'autopsie a été effectuée le 9 juillet 1996 et le magistrat a été [informé] immédiatement téléphoniquement des résultats, il lui a été précisé que tous les prélèvements des viscères avaient été effectués et que le corps pouvait être rendu à la famille dès le 9 juillet 1996.

Les viscères seront étudiés ultérieurement en anapath, ce qui fut fait le 20 janvier et le 4 février 1997, mais la mission comportait une étude de dossier médical avec l'avis d'un autre expert, ce qui fut fait le 3 février 1997. A l'ouverture du scellé, il s'est avéré qu'il manquait le dossier médical de réanimation et nous avons donc pris contact avec les collègues médecins qui nous ont adressé la copie du dossier qui est actuellement à l'étude.

Ce dossier médical est complexe et nécessite un délai de travail indispensable, néanmoins le corps n'a aucune raison d'être retenu à l'I.M.L. [Institut médico-légal].

Les services administratifs de l'Institut Médico Légal se sont à plusieurs reprises inquiétés de la durée du dépôt du corps et ont donc contacté le 2 juin 1996, le 12 août 1996, le 18 août 1996, le 15 janvier [1997] M^{lle} M., juge d'instruction au tribunal de Nanterre, qui a ce dossier en charge et qui dit attendre les résultats d'anapath, mais ceux-ci sont inclus dans une mission de réflexion et d'étude de dossier plus longue qui n'a pas encore abouti.

M^{lle} M. a donc toute latitude pour libérer le corps de l'Institut Médico Légal et donc de signer le permis d'inhumation, laissant aux médecins le temps de travail nécessaire à l'accomplissement de leur mission.»

23. A la réception de cette lettre, le procureur de la République requit, le 14 février 1997, qu'il plût au juge d'instruction d'ordonner la restitution du corps d'Erika à sa famille.

24. Le jour même, le juge B., remplaçant le juge M., délivra un permis d'inhumation.

25. Le 19 février 1997, Erika fut enterrée au cimetière de Terracina.

26. Le 12 mars 1997, le juge M. écrivit au professeur L., en s'étonnant de ce que, après plus de six mois, le rapport ne fût pas encore déposé et en lui demandant d'indiquer les difficultés ou entraves qui pourraient expliquer cette carence.

27. Le 18 mars suivant, le professeur L. répondit qu'il y avait un «problème de discordance entre les observations anatomiques et les données du dossier médical», ce qui obligeait les experts à entendre les médecins s'étant occupés de l'enfant, une date ayant été fixée au 8 avril 1997.

28. Le rapport des experts fut déposé le 29 avril 1997. Ils concluaient «qu'il n'y avait pas de geste chirurgical réparateur possible» et qu'ils n'avaient relevé dans les soins «aucune faute thérapeutique».

29. Par une lettre du 8 septembre 1997, un substitut du procureur informa les requérants du classement de leur dossier, en raison de ce que les différentes expertises ordonnées par le magistrat instructeur n'avaient pas mis en évidence une négligence médicale, une erreur de diagnostic ou une faute thérapeutique, susceptibles de caractériser une infraction pénale.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

30. Article 74 du code de procédure pénale :

«En cas de découverte d'un cadavre, qu'il s'agisse ou non d'une mort violente, mais si la cause en est inconnue ou suspecte, l'officier de police judiciaire qui en est avisé informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur les lieux et procède aux premières constatations.

Le procureur de la République se rend sur place s'il le juge nécessaire et se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins, un officier de police judiciaire de son choix.

Sauf si elles sont inscrites sur une des listes prévues à l'article 157, les personnes ainsi appelées prêtent, par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience.

Le procureur de la République peut aussi requérir information pour recherche des causes de la mort.»

EN DROIT

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

31. Les requérants considèrent que le retard des autorités françaises à leur restituer le corps d'Erika a porté une atteinte injustifiée à leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Ils citent l'article 8 de la Convention, qui en ses passages pertinents est ainsi rédigé :

« 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 prévention des infractions pénales (...)

32. Les requérants estiment que les dispositions de l'article 74 du code de procédure pénale ont pu justifier la première partie de la procédure. Toutefois, selon eux, le juge a largement outrepassé les pouvoirs discrétionnaires qui lui sont concédés, d'une manière disproportionnée et non nécessaire au regard du but légitime poursuivi.

33. En effet, selon l'article 156 du code de procédure pénale, le juge doit fixer des délais pour le dépôt des rapports d'expertise et, s'ils ne sont pas respectés, a le pouvoir d'intervenir. De plus, le professeur L. a déclaré avoir pris contact avec le juge le 9 juillet 1996, date de l'expertise, et l'avoir informé de ce que des prélèvements avaient été effectués et que le corps pouvait être rapatrié. Or ce n'est qu'en mars que le juge lui a demandé des explications sur son retard à déposer le rapport d'expertise. Les requérants soulignent enfin le très jeune âge de la fillette, le lien très fort qui unit les familles dans les régions de l'Italie centrale et méridionale dont ils sont originaires, ainsi que la place de la religion dans leur vie.

34. Le Gouvernement ne conteste pas que le délai mis par l'autorité judiciaire pour délivrer le permis d'inhumer et restituer le corps d'Erika à ses parents, qu'il soit imputable à « l'inertie des experts ou à une mauvaise compréhension de la matière médicale par l'autorité judiciaire », a constitué une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Le Gouvernement expose que les diverses formalités engagées visaient un but légitime, la prévention des infractions pénales, et étaient prévues à l'article 74, dernier alinéa, du code de procédure pénale.

Quant au point de déterminer si cette mesure était proportionnée aux faits et si un juste équilibre a été ménagé entre le but légitime visé et le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

35. La Cour rappelle que si 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. Dans les deux cas, il faut avoir égard au 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'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55).

36. Il ne fait pas de doute pour la Cour que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants était prévue par la loi et visait un but légitime, à savoir la prévention des infractions pénales.

37. Il s'agit donc d'établir si ladite ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. A cet égard, il y a lieu de tenir compte de ce qu'un délai de plus de sept mois s'est écoulé entre le décès de la fillette et la délivrance du permis d'inhumer.

38. La Cour estime que les besoins de l'enquête impliquaient que les autorités françaises retiennent le corps d'Erika le temps nécessaire à l'autopsie, à savoir jusqu'au 9 juillet 1996. Pour ce qui est, en revanche, de la période postérieure, la lettre du professeur L. au procureur de la République fait clairement apparaître que le corps de l'enfant aurait pu être rendu à ses parents dès après l'autopsie, les prélèvements nécessaires ayant été effectués et la rédaction du rapport ne nécessitant pas qu'il soit conservé à l'Institut médico-légal. Il ressort également de cette lettre que le juge d'instruction en a été immédiatement informé et que plusieurs démarches en ce sens ont été effectuées par l'Institut médico-légal auprès du juge.

39. Dans ces conditions, que le retard ait été causé, comme le mentionne le Gouvernement, soit par l'inertie des experts, soit par une « mauvaise compréhension de la matière médicale » par le juge, la Cour considère, eu égard aux circonstances de l'affaire et au caractère dramatique, pour les requérants, de la perte de leur enfant, que les autorités françaises n'ont pas ménagé un juste équilibre entre le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale et le but légitime visé.

40. La Cour conclut, dès lors, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

41. 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

42. Au titre du préjudice matériel, les requérants réclament 9 millions de liras italiennes (ITL) (soit 30 000 francs français (FRF)) correspondant à leurs frais de séjour en France jusqu'au 15 juillet 1996 (qu'ils évaluent à 1 000 FRF par personne et par jour) dans l'attente de pouvoir rentrer en Italie avec le corps d'Erika, et 2 millions d'ITL (soit 6 667 FRF) pour les frais de transport et de séjour de M. Pannullo en février 1997 lorsqu'il est venu chercher le corps.

43. Le Gouvernement ne se prononce pas sur ce point.

44. La Cour considère qu'il y a lieu d'indemniser les frais de séjour des requérants entre le 9 et le 15 juillet 1996 (soit 12 000 FRF), ainsi que les frais de transport et de séjour de M. Pannullo en février 1997 (6 667 FRF), soit au total 18 667 FRF.

45. Au titre du préjudice moral, les requérants sollicitent une somme de 200 millions d'ITL chacun (soit 666 667 FRF). Le Gouvernement propose, pour sa part, une somme de 30 000 FRF par requérant.

46. La Cour considère que, compte tenu des circonstances dramatiques du décès de leur enfant et de la longue période qui s'est écoulée avant qu'ils se voient restituer son corps, les requérants ont subi des souffrances morales indéniables qu'un constat de violation ne suffit pas à réparer. Statuant en équité comme le veut l'article 41, la Cour alloue à chacun des requérants une somme de 100 000 FRF à ce titre.

B. Frais et dépens

47. Les requérants ne réclament rien au titre de la procédure interne. Ils demandent 102 091 392 ITL (soit 340 305 FRF) au titre des frais et honoraires exposés devant les organes de la Convention, selon une note établie par leur avocate.

48. Le Gouvernement considère qu'il y a lieu d'indemniser les frais engagés à l'occasion de la procédure devant la Cour, à condition qu'ils soient dûment justifiés.

49. La Cour estime excessif le montant demandé, si l'on tient compte au surplus de ce qu'un seul des divers griefs soulevés initialement par les requérants contre la France et l'Italie a été déclaré recevable. La Cour alloue aux requérants 60 000 FRF à ce titre, dont il convient de déduire la somme de 5 900 FRF versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, et d'ajouter tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 18 667 FRF (dix-huit mille six cent soixante-sept francs français) aux requérants en réparation du préjudice matériel,
 - ii. 100 000 FRF (cents mille francs français) à chaque requérant au titre du préjudice moral,
 - iii. 60 000 FRF (soixante mille francs français), moins 5 900 FRF (cinq mille neuf cents francs français), aux requérants au titre des frais et dépens devant les organes de la Convention, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4,26 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 octobre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

W. FUHRMANN
Président

PANNULLO AND FORTE v. FRANCE
(Application no. 37794/97)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 30 OCTOBER 2001¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Delay in returning deceased child's body to parents****Article 8**

Private life – Family life – Delay in returning deceased child's body to parents – Interference – Prevention of crime – Purposes of inquiry – Fair balance

*
* *

The daughter of the applicants, who are Italian nationals, died in June 1996 after she was rushed to hospital following a postoperative check-up. The applicants lodged a complaint with the public prosecutor, and an inquiry into the causes of death was opened. The investigating judge ordered an autopsy, which was carried out on 9 July 1996; then in September 1996 he commissioned a further expert report from Professor L. From the date of the autopsy onwards the applicants sent numerous letters to various authorities, including the Italian consulate-general in Paris, with the aim of securing the return of their daughter's body. The Italian consul-general made repeated representations to the investigating judge. He subsequently made a formal complaint to the public prosecutor, who sought an explanation from Professor L. In a written reply Professor L. stated that the body could have been returned as early as 9 July 1996, that the investigating judge had been immediately informed that that was the case and that the Institute of Forensic Medicine had already urged her to act on that advice. The public prosecutor therefore asked the investigating judge to order the return of the body. In February 1997 the investigating judge issued a burial certificate, more than seven months after the child's death. The expert report was filed two months later and in September 1997 the case was dropped as there was no evidence to suggest that a criminal offence had been committed.

Held

Article 8: The interference with the applicants' right to respect for their private and family life had been in accordance with the law and had pursued the legitimate aim of preventing crime. For the purposes of the inquiry it had been necessary for the French authorities to keep the applicants' daughter's body for the time required for the autopsy to be carried out, namely until 9 July 1996. That had no longer been the case for the subsequent period, as was confirmed by Professor L.'s letter. Regardless of whether the delay had been attributable, as the Government had submitted, to the experts or to the judge's "poor understanding of the medical

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

aspects of the case”, the authorities had failed to strike a fair balance between the applicants’ right and the legitimate aim pursued.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court decided to make an award for pecuniary damage in respect of the travel and subsistence expenses incurred by the applicants when journeying to and staying in France, and awarded them a sum for non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A

In the case of Pannullo and Forte v. France,

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

Mr W. FUHRMANN, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KÛRIS,

Mrs F. TULKENS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 November 1999 and 9 October 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37794/97) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Italian nationals, Mr Vincenzo Pannullo and his wife, Mrs Caterina Forte, (“the applicants”), on 21 November 1996. The application was registered on 15 September 1997.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mrs A. Mazzarri, a lawyer practising in Livorno. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, first in the person of Mr Y. Charpentier, Assistant Director of Human Rights at the Ministry of Foreign Affairs, and then of Mrs M. Dubrocard, who replaced him.

3. The applicants alleged, in particular, a violation of the right to respect for their private and family life (Article 8 of the Convention), on account of a delay by the French authorities in returning the body of their deceased daughter.

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

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

6. By a decision of 23 November 1999 the Chamber declared the application partly admissible¹.

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). 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. On 2 February 1994 the applicants' two-year-old daughter, Erika, underwent heart surgery at Marie-Lannelongue Hospital in Le Plessis-Robinson (France).

9. On 17 June 1996 Erika was admitted to the same hospital for a postoperative check-up.

10. On 18 June 1996 she became feverish and vomited blood. The doctors diagnosed rhinopharyngitis and prescribed antibiotics. On 20 June 1996 the doctors decided to allow the child to leave the hospital.

11. In the evening of the same day the applicants telephoned the hospital because Erika was feverish again.

12. On 22 June 1996 the applicants took the child to a doctor, who diagnosed pneumonia, telephoned the hospital and requested that Erika be admitted to hospital immediately. On arriving at the hospital Erika was initially taken to the cardiology unit. When she fell into a coma she was transferred to the intensive care unit. The doctors said that she had a serious infection in the left lung, which had weakened her heart.

13. On 24 June 1996 Erika died.

14. On 28 June 1996 the applicants lodged a complaint with the Nanterre public prosecutor. On 1 July 1996 an inquiry into the causes of death was opened.

15. On 3 July 1996 the investigating judge, Miss M., instructed the Sceaux Gendarmerie Investigation Squad to seize Erika's medical file and question the members of the medical staff who had looked after Erika. On 14 August 1996 the Sceaux Investigation Squad reported back to the judge with its incomplete findings.

16. On 5 July 1996 the investigating judge ordered an autopsy, which was carried out on 9 July. Several tissue samples were taken in case a further examination was needed. The autopsy report, dated 25 July 1996, concluded that at the time of Erika's death she had been suffering from an acute respiratory infection.

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

17. On 16 September 1996 the investigating judge commissioned a further anatomopathological report from Professor L., an expert in forensic medicine, and Dr D., a heart specialist, giving them until 15 December 1996 to submit their report.

18. On 13 January 1997 the investigating judge asked them to send her their report by the "absolute deadline of 20 January 1997".

19. From the date of the autopsy onwards the applicants sent numerous letters to the Italian consulate-general in Paris, the Ministry of Foreign Affairs in Rome and Italian members of Parliament with the aim of securing the return of Erika's body.

20. In Italy a number of MPs put parliamentary questions to the government and held press conferences on the case. Several newspaper articles were published on the subject.

21. The Italian consul-general made repeated representations to the investigating judge, including letters sent on 26 September, 26 November and 12 December 1996, and forwarded the information he had obtained to the applicants.

22. In January 1997 the consul-general made a formal complaint to the public prosecutor, who demanded an explanation from Professor L. In a letter of 12 February 1997, Professor L. replied as follows:

"The autopsy was carried out on 9 July 1996 and the investigating judge was immediately notified of the results by telephone. She was told that all the necessary samples of tissue from the internal organs had been taken and that the body could be returned to the family as from 9 July 1996.

The internal organs were to be studied subsequently from an anatomopathological viewpoint and this was done on 20 January and 4 February 1997, but I had also been instructed to examine the medical file and seek the opinion of another expert, which was done on 3 February 1997. When the seals were removed it was discovered that the intensive-care file was missing, and so we contacted our colleagues, who sent us a copy of it which we are currently examining.

The medical file is complex and it is essential that we have a certain amount of time to study it, but there is no reason to keep the body at the Institute of Forensic Medicine.

The administrative authorities of the Institute of Forensic Medicine have repeatedly expressed concern at the length of time the body has been kept in storage. On 2 June, 12 August and 18 August 1996 and on 15 January 1997 they contacted Miss M., the investigating judge at the Nanterre Court, who is in charge of the case. She said that she was awaiting the outcome of the anatomopathological examination, but the latter is part of a longer task of investigation and analysis which has not yet been completed.

Miss M. is therefore completely free to release the body from the Institute of Forensic Medicine and hence to sign the burial certificate, leaving the doctors the necessary time to carry out their work."

23. On 14 February 1997, on receiving the above letter, the public prosecutor asked the investigating judge to order that Erika's body be returned to her family.

24. On the same day investigating judge B., standing in for Miss M., issued a burial certificate.

25. On 19 February 1997 Erika was buried at Terracina Cemetery.

26. On 12 March 1997 Miss M. wrote to Professor L., expressing surprise that after more than six months the report had not yet been filed and asking him to inform her of any difficulties or obstacles that might explain the failure to do so.

27. On 18 March 1997 Professor L. replied that there had been “a problem with a discrepancy between the anatomical observations and the information in the medical file”, which meant that the experts had had to organise interviews with the doctors who had looked after the child, scheduled for 8 April 1997.

28. The experts’ report was filed on 29 April 1997. They concluded that “there was no possibility of life-saving surgery” and there were no signs of “any mistaken treatment”.

29. In a letter of 8 September 1997 a deputy public prosecutor informed the applicants that their case had been dropped because none of the expert reports ordered by the investigating judge had revealed any medical negligence, error of diagnosis or mistaken treatment that could possibly amount to a criminal offence.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

30. Article 74 of the Code of Criminal Procedure provides:

“On discovery of a dead body, regardless of whether the deceased suffered a violent death, but wherever the cause of death is unknown or suspicious, the senior police officer who is advised thereof shall immediately notify the public prosecutor, promptly visit the place of discovery and make initial observations.

The public prosecutor shall visit the place if he deems it necessary and shall call on the assistance of persons qualified to assess the circumstances in which death took place. He may, however, delegate those tasks to a senior police officer of his choice.

Except where their names appear in one of the lists provided for in Article 157, persons appointed in this way shall take a written oath to assist the courts on their honour and according to their conscience.

The public prosecutor may also call for an inquiry to investigate the causes of death.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

31. The applicants submitted that the delay by the French authorities in returning Erika’s body to them constituted an unjustified interference with their right to respect for their private and family life. They referred

to Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

“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 ... for the prevention of ... crime ...”

32. The applicants considered that the provisions of Article 74 of the Code of Criminal Procedure could have justified the first part of the procedure. However, the judge had greatly exceeded the discretionary powers conferred on her in a manner that was disproportionate and unnecessary in relation to the legitimate aim pursued.

33. Under Article 156 of the Code of Criminal Procedure the investigating judge was required to set time-limits for the submission of expert reports and had the power to intervene if they were not observed. Moreover, Professor L. had stated that he had contacted the investigating judge on 9 July 1996, the date of the autopsy, and informed her that the samples had been taken and the body could be repatriated. Yet it was not until March that the investigating judge had asked him to explain the delay in submitting the expert report. The applicants emphasised how young their daughter was, how strong family ties were in the regions of central and southern Italy from which they came and what an important part religion played in their lives.

34. The Government did not dispute that the delay by the judicial authority in issuing the burial certificate and returning Erika's body to her parents had constituted an interference with their right to respect for their private and family life, regardless of whether it was attributable to “the experts' inertia or a poor understanding of the medical aspects of the case on the judicial authorities' part”. They submitted that the various formalities carried out had pursued the legitimate aim of preventing crime and were provided for by the last paragraph of Article 74 of the Code of Criminal Procedure.

As to whether the measure had been proportionate to the facts and whether a fair balance had been struck between the legitimate aim pursued and the applicants' right to respect for their private and family life, the Government left those issues to the Court's discretion.

35. The Court points out that while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in effective “respect” for family life. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole, and in both contexts the State is recognised as enjoying a certain margin of appreciation (see

Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55).

36. The Court has no doubt that the interference with the applicants' right to respect for their private and family life was in accordance with the law and pursued the legitimate aim of preventing crime.

37. What needs to be established, therefore, is whether that interference was "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention. In that connection, account should be taken of the fact that a period of more than seven months elapsed between Erika's death and the issue of the burial certificate.

38. The Court considers that for the purposes of the inquiry it was necessary for the French authorities to keep Erika's body for the time required for the autopsy to be carried out, namely until 9 July 1996. As far as the subsequent period is concerned, however, Professor L.'s letter to the public prosecutor makes it quite clear that the child's body could have been returned to her parents right after the autopsy since the requisite samples had been taken and it was not necessary for it to be kept at the Institute of Forensic Medicine for the report to be drawn up. The letter also reveals that the investigating judge was immediately informed of this and that a number of representations to the same effect were made by the Institute of Forensic Medicine to the investigating judge.

39. That being so, and regardless of whether the delay was caused, as the Government submitted, by the experts' inertia or by the judge's "poor understanding of the medical aspects of the case", the Court finds that, regard being had to the circumstances of the case and the tragedy for the parents of losing their child, the French authorities failed to strike a fair balance between the applicants' right to respect for their private and family life and the legitimate aim pursued.

40. The Court consequently concludes that there has been a violation of Article 8 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

41. 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

42. In respect of pecuniary damage, the applicants claimed 9,000,000 Italian lire (ITL) (30,000 French francs (FRF)) to cover their subsistence

expenses (which they assessed at FRF 1,000 per person per day) while waiting in France until 15 July 1996 in the hope of returning to Italy with Erika's body, and ITL 2,000,000 (FRF 6,667) for Mr Pannullo's travel and subsistence expenses when he came to retrieve the body in February 1997.

43. The Government expressed no view on the matter.

44. The Court considers it necessary to reimburse the applicants' subsistence expenses between 9 and 15 July 1996 (FRF 12,000) and Mr Pannullo's travel and subsistence expenses in February 1997 (FRF 6,667), a total of FRF 18,667.

45. The applicants claimed ITL 200,000,000 (FRF 666,667) each in respect of non-pecuniary damage. The Government proposed FRF 30,000 each.

46. The Court considers that, in view of the tragic circumstances of their child's death and the long period that elapsed before the body was returned to them, the applicants endured undoubted mental suffering which the finding of a breach is not sufficient to make good. Ruling on an equitable basis in accordance with Article 41, the Court awards each applicant FRF 100,000 under this head.

B. Costs and expenses

47. The applicants sought no reimbursement for the costs of the domestic proceedings. They claimed ITL 102,091,392 (FRF 340,305) in respect of costs and fees incurred before the Convention institutions, as documented by a bill presented by their lawyer.

48. The Government agreed to reimburse the costs incurred during the proceedings before the Court provided that they were duly documented.

49. The Court considers the amount claimed excessive, especially considering that only one of the various complaints initially brought by the applicants against France and Italy was declared admissible. The Court awards the applicants FRF 60,000 under this head, from which must be deducted the sum of FRF 5,900 already paid by the Council of Europe by way of legal aid and to which must be added any value-added tax that may be chargeable.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) FRF 18,667 (eighteen thousand six hundred and sixty-seven French francs) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) FRF 100,000 (one hundred thousand French francs) each in respect of non-pecuniary damage;
 - (iii) FRF 60,000 (sixty thousand French francs) less FRF 5,900 (five thousand nine hundred French francs) in respect of the costs and expenses of proceedings before the Convention institutions, as well as any value-added tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 4.26% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 30 October 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

W. FUHRMANN
President

SOLAKOV v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC
OF MACEDONIA
(*Application no. 47023/99*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 31 OCTOBER 2001¹

1. English original.

SUMMARY¹**Use in criminal trial of statements made by witnesses held in prison abroad****Article 6 §§ 1 and 3 (d)**

Examination of witnesses – Use in criminal trial of statements made by witnesses held in prison abroad – Hearing of witnesses abroad – Failure of accused’s lawyer to attend hearing of witnesses – Absence of impediment to lawyer attending hearing of witnesses – Analysis by court of credibility of witnesses and weight to be given to statements – Existence of corroborating evidence – Attendance of witnesses – Refusal of court to summon witnesses requested by the accused

*
* * *

Criminal proceedings were brought against the applicant on suspicion of smuggling drugs into the United States of America. The Ministry of Justice requested the authorities of the United States for assistance in the hearing of witnesses in the United States and the investigating judge provided a list of the names of the witnesses to be heard and the questions to be put. On 28 November 1997 the applicant’s lawyer was summoned to attend a hearing to be held in the United States one week later. However, the lawyer was refused a visa because he had failed to furnish all the necessary documents. He did not renew his application and on 2 December the applicant withdrew his power of attorney and appointed a new lawyer. This lawyer was summoned to attend the hearing in the United States, scheduled for 8 December. On 4 December the applicant stated that he had left it to his lawyer to decide whether or not to attend the hearing, while indicating that he had sufficient funds to pay for the trip. Five witnesses were heard in the United States by the investigating judge. The applicant’s lawyer did not attend. The witnesses, who were heard separately under oath, stated that the applicant had set up a drug-trafficking network. At the applicant’s trial, the statements of the witnesses were read out, on the ground that it would be extremely difficult to secure the attendance of the witnesses in person. The court refused to hear two other witnesses proposed by the applicant. The applicant was convicted and sentenced to ten years’ imprisonment. His appeal was dismissed but on the prosecution’s appeal the sentence was increased to thirteen years’ imprisonment. The applicant’s further appeal on points of law was unsuccessful.

Held

Article 6 §§ 1 and 3 (d): There was no indication that either the applicant or his second lawyer expressed any intention of attending the hearing of the witnesses in

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

the United States. The applicant stated that he had left it to his lawyer to decide whether or not to attend but the lawyer did not apply for a visa and did not request a postponement of the hearing on the ground that there was insufficient time to obtain one. Moreover, the applicant did not complain during the trial and appeal proceedings that he had been unable to examine the witnesses due to lack of time or information and did not expressly ask for them to be summoned. While their statements played an important role in the applicant's conviction, it did not appear that he had contested their content and he had not expressly asked for any questions to be put to the witnesses. The courts made a thorough and careful analysis of the statements and took into account different relevant factors when assessing the credibility of the witnesses and the weight to be given to their statements. Furthermore, other evidence corroborating the statements was examined. With regard to the refusal to summon the additional witnesses, the applicant had the opportunity to request that they be summoned during the preliminary investigation or at the start of the trial but did not do so until later. Since the addresses of the witnesses, who lived abroad, were unknown, it would have been difficult to summon them and, having regard to the reasons invoked by the applicant for hearing them, the refusal was not as such contrary to Article 6 § 3 (d).

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Unterpertinger v. Austria, judgment of 24 November 1986, Series A no. 110

Bricmont v. Belgium, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158

Kostovski v. the Netherlands, judgment of 20 November 1989, Series A no. 166

Vidal v. Belgium, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B

Saïdi v. France, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C

Doorson v. the Netherlands, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III

García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

A.M. v. Italy, no. 37019/97, ECHR 1999-IX

In the case of Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Mr G. BONELLO,

Mr P. LORENZEN,

Mrs M. TSATSIA-NIKOLOVSKA,

Mr E. LEVITS,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 May and 11 October 2001,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 47023/99) against the Former Yugoslav Republic of Macedonia lodged on 3 December 1998 with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by Mr Blagoj Solakov ("the applicant") who is national of the Former Yugoslav Republic of Macedonia.

2. The applicant was represented before the Court by his counsel. The Government of the Former Yugoslav Republic of Macedonia ("the Government") were represented by their Agent, Mr C. Cvetkovski, and Co-Agent, Ms R. Lazarevska-Gerovska, advisers at the Ministry of Justice.

3. The applicant alleged under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention that his trial was unfair in that he had been unable to cross-examine the witnesses whose statements served as the only basis for his conviction and to obtain the attendance and examination of two witnesses for the defence.

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

5. By a decision of 25 January 2001 the Chamber declared the application admissible¹.

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

6. The Government, but not the applicant, filed additional observations on the merits and produced additional documents (Rule 59 § 1).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 31 May 2001 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms R. LAZAREVSKA-GEROVSKA,	
from the Ministry of Justice,	<i>Co-Agent,</i>
Mr G. KALAJDZIEV,	
from the Skopje Faculty of Law,	<i>Legal Adviser;</i>

(b) *for the applicant*

Ms M. NICHOLS,	
Mr D. MATRAY, both of the Liège Bar (Belgium),	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by them.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, who had lived for a while in the United States of America, was suspected of drug trafficking and a warrant for his arrest was issued by the United States police in January 1996.

9. Following the request of the United States authorities, on 15 August 1997 the public prosecutor asked the Skopje Municipal Court to institute a preliminary investigation against the applicant on charges that between January 1992 and May 1995 he had smuggled around 10.5 kg of drugs from Bulgaria and the Former Yugoslav Republic of Macedonia to the United States and that for that purpose had set up a drug-trafficking network involving also his son, who lives in the United States. The prosecution's request set out the names of the persons involved and against whom criminal proceedings were pending or completed in the United States and asked for their questioning.

10. On 30 September 1997 the investigating judge opened a criminal investigation against the applicant, decided to hear the witnesses proposed by the prosecution and detained the applicant on remand.

11. On 1 October 1997 the investigating judge asked the Ministry of Justice to contact the United States government and to request their assistance in the hearing of some witnesses in their country. On

10 October 1997 the Ministry of Justice addressed the request to the United States embassy.

12. On 7 November 1997 the United States embassy was informed by the investigating judge of the investigation pending against the applicant. The notice contained the names of the witnesses to be examined in the United States and a list of fifteen questions to be put to them.

13. On 28 November 1997 the applicant's lawyer was informed that the investigating judge would go to the United States one week later and was summoned to the hearing.

14. On 1 December 1997 the lawyer was denied a visa for the United States on the ground that he had not produced all the relevant documents required. The United States embassy informed him that it would review his application for a visa provided that he submitted a certificate of his working position, income, and seniority and evidence that he owned real estate and had family ties in the Former Yugoslav Republic of Macedonia. The lawyer never reapplied for a visa. On 2 December 1997 the applicant withdrew his power of attorney.

15. On 3 December 1997 the applicant appointed another lawyer, who, on the same day, was summoned to attend the hearing of witnesses in the United States, scheduled for 8 December 1997. On the summons, the lawyer placed his signature in the space provided for the bailiff's signature and the bailiff placed his signature in the space provided for the lawyer's signature.

16. On 4 December 1997 the applicant was questioned. He stated that he had been informed by the investigating judge that witnesses would be heard in the United States. He had contacted his second lawyer and left to him the decision whether or not to attend the hearing. He further stated that the expenses for the trip would not be a problem as he had sufficient funds to cover them.

17. On the same day the investigating judge informed the United States embassy in the Former Yugoslav Republic of Macedonia that on 28 November 1997 the applicant's first lawyer had been summoned to attend the questioning of the witnesses in the United States and that the applicant's second lawyer had declared that there was no need to attend the questioning and that he had insufficient funds to meet the travel expenses.

18. On 8 and 9 December 1997, five witnesses were heard by the investigating judge in the presence of the public prosecutor and the court interpreter. Their testimonies were recorded. The witnesses were involved in the drug-trafficking network organised by the applicant, and they were all serving prison sentences in the United States for drug trafficking.

19. According to the witnesses, who were under oath and were heard separately, it was the applicant who had set up the entire network and who had organised the smuggling into the United States and the re-sale there

of approximately 10.5 kg of drugs. The applicant had contacts in Bulgaria, from where he would smuggle the drugs into the Former Yugoslav Republic of Macedonia. He would then arrange for them to be smuggled into the United States. Some of the witnesses stated that they had smuggled the drugs in a plaster-cast which the applicant would wrap around one of their legs, as though it were broken. On their arrival in the United States they would hand over the drugs to the applicant's son in return for payment. Some of the witnesses stated that they had had an agreement with the applicant and his son for drug dealing and had been supplied with the drugs in the applicant's and his son's house.

20. Two of the witnesses who had travelled to Bulgaria on separate occasions gave evidence that they had been taken into Mr Robert M.'s flat in Bulgaria, where Mr Robert M. and the applicant had wrapped plasters with drugs around one of the witnesses' legs. None of the witnesses made any statement regarding Mr Angel B.

21. On 22 December 1997 the public prosecutor indicted the applicant with drug trafficking from Bulgaria and the Former Yugoslav Republic of Macedonia to the United States and with setting up an international network for that purpose. The witnesses' statements were included in the indictment.

On 29 December 1997 the applicant was released.

22. On 1 January 1998 the applicant made a submission to the Municipal Court that there was no case to answer as there was no convincing evidence against him. In particular, the indictment was predominantly based on the testimonies of the witnesses who were serving prison sentences in the United States and who had not been cross-examined by the defence. The applicant argued that the witnesses had a deal with the United States authorities to have their sentences reduced in exchange for their cooperation. On the one hand, since they had already been convicted in the United States, the witnesses were aware that they would not risk anything if they gave false evidence, as they could not be prosecuted for drug trafficking under the law of the Former Yugoslav Republic of Macedonia. On the other hand, if they modified their testimonies, they ran the risk of losing all the benefits which had been agreed upon by the authorities.

23. On 12 January 1998 the court held that on the basis of all the evidence in the case there was a reasonable suspicion that the applicant might have committed the offence with which he had been charged and refused to terminate the criminal proceedings against him.

24. On 13 January 1998 a hearing was held before the Skopje Municipal Court. On 22 January 1998 a second hearing was held. The applicant claimed to be innocent and stated that he had not travelled to the United States because he knew that it might be dangerous for him.

Photographs showing the plaster-cast, belonging to a person involved in the drug dealing with the applicant, in which drugs had been found, photographs of the witnesses, reports on the search of the applicant's son's and another witness's flat where some drugs had been found and the reports on the investigation in connection with the applicant's son and his pre-trial detention were, *inter alia*, examined.

25. The applicant complained that he had been unable to cross-examine the witnesses. He also objected to their statements being read out in open court.

The court decided to read out in open court the statements of the witnesses examined in the United States, because "to secure the attendance of the witnesses is extremely difficult and there are also other important reasons".

The applicant challenged the witnesses' statements without pointing out concretely why they should not be considered trustworthy, or specifying the questions that he would have liked to be put to the witnesses.

26. At the hearing of 22 January 1998 the applicant requested that two additional witnesses for the defence be examined. The record of the hearing states as follows:

"... the applicant's lawyer asked the court to gather information about Mr Robert M., in particular regarding his place of residence, whether Mr Robert M. was charged with being one of the co-organisers [of the drug trafficking] with the accused, [and if so] to obtain his case file, and to call him as a witness.

He also called the witness, Mr Angel B., from the village of Kompliven, Bulgaria, to give evidence on whether he knew the accused and Mr Robert M., whether he had ever been in Mr Robert M.'s flat with the accused, whether he knew if the accused had been supplied with drugs (amphetamines), whether he knew some of the prosecution witnesses, etc. ..."

The Skopje Municipal Court refused the motion on the ground that "the court [had] sufficient evidence before it to reach its verdict".

27. On 26 January 1998 the municipal court found the applicant guilty of drug trafficking within the meaning of Article 255 § 2 of the Criminal Code and sentenced him to ten years' imprisonment. The court dismissed the applicant's objection that there had been a breach of his right of defence in that he had been unable to cross-examine the witnesses, on the ground that it had been impossible to summon them. It considered the witnesses' statements reliable, since they had had no opportunity to make a deal with the public prosecutor of the Former Yugoslav Republic of Macedonia to have their sentences in the United States reduced in exchange for giving evidence against the applicant. The court further observed that all the witnesses had recognised the applicant on a photo and that, although each of them had been heard separately by the investigating judge in the presence of the public prosecutor, their

statements were consistent and precise. The court also had regard to the applicant's testimony.

28. On 26 February 1998 the public prosecutor submitted an appeal to the Skopje Court of Appeal (Апелационен суд) requesting an increase of the sentence in view of the nature of the offence committed, the degree of danger to the public, the fact that it concerned organised crime at international level and the fact that the applicant was a habitual offender.

29. On 6 March 1998 the applicant also filed an appeal with the Skopje Court of Appeal, complaining, *inter alia*, that the lower court had infringed the Code of Criminal Procedure and Article 6 of the Convention, as it had reached its verdict only on the basis of the statements of witnesses whom he had not cross-examined. The applicant further complained about the court's refusal to hear two additional witnesses on his behalf.

30. On 20 May 1998 the Court of Appeal dismissed the applicant's appeal on the ground that the Municipal Court had acted in accordance with Article 325 of the Code of Criminal Procedure, which stated that witnesses might be heard in the absence of the accused or his lawyer if there was a valid reason making it impossible or extremely difficult to do otherwise (see "Relevant domestic law and practice" below).

The court found that the lower court had given a reasoned explanation why it was extremely difficult to cross-examine those witnesses at the public hearing. They had been heard only by the investigating judge and the public prosecutor, but the legal representatives of the applicant had been duly summoned for the examination of the witnesses and, therefore, had had a sufficient opportunity to attend the witnesses' questioning.

It held that the statements were consistent and logical and were corroborated by each other and by other evidence such as the reports from the searches carried out in the flat of the applicant's son and of another witness. It also held that the two witnesses called by the defence were not relevant as they would not have contributed much to the establishment of the truth.

The court granted the public prosecutor's appeal and increased the applicant's sentence to thirteen years' imprisonment.

31. On 11 June 1998 the applicant filed an appeal on points of law (Баранье за вонредно преиспитување на правосилна одлука) with the Supreme Court (Врховен суд).

32. On 2 July 1998 the Supreme Court dismissed the appeal on points of law on the grounds that the investigating judge had acted within his competence when he decided to interrogate the witnesses in the United States and that the applicant and his lawyers had been given an opportunity to attend the hearing. Furthermore, the Supreme Court held that it would have been impossible to have the witnesses heard at the public hearing, as they were serving a prison sentence abroad. Consequently, in accordance with the rules of the Code of Criminal

Procedure there were sufficient reasons to justify the statements being read out at the public hearing.

33. On 6 September 1999 the applicant's son declared before a notary that his father had had nothing to do with drug trafficking. Another person also declared before a public notary that the applicant had been engaged in trade with spare parts for motor vehicles.

On 5 October 1999 the applicant applied to the Skopje Municipal Court to have his case reopened on the basis of those declarations. His application was dismissed on 27 October 1999. On 27 December 1999 that decision was upheld by the Skopje Court of Appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

Code of Criminal Procedure

1. Appeals against the decisions of the investigating judge

34. Article 22 § 6, *inter alia*, provides that a bench of three judges of the first-instance court shall decide on appeals lodged against the decisions of the investigating judge.

Article 382 § 1, *inter alia*, provides that a person shall have the right to appeal against the decisions of the investigating judge.

2. The right to an officially appointed lawyer

35. Article 66 §§ 2 and 5 provides that the president of the court may officially appoint a lawyer for a person who is detained pending trial.

3. The right to consult the case file

36. Under Articles 69 and 124 a lawyer has the right to consult all the documents in the case file from the day the prosecution authorities request the investigating judge to open a preliminary investigation. A defendant enjoys that right from the day he has been questioned by the investigating judge.

4. Examination of witnesses

37. Article 160 provides that the parties may ask the investigating judge to undertake different actions in the course of the investigation.

Article 161 §§ 4, 5 and 7 reads as follows:

“4. The prosecution, the defendant and the defendant's lawyer shall have the right to be present when an investigating judge is examining a witness who will not be heard at a public hearing ...

5. When the prosecution, the defendant and the defendant's lawyer are entitled to be present ... at an interrogation of a witness by an investigating judge, they shall be informed of the time and place of ... the interrogation. If the defendant has been represented by a lawyer the investigating judge shall only inform the lawyer.

...

7. Persons present at the interrogation of a witness may ask the investigating judge to put questions to him ..."

Article 325 §§ 1, 2 and 5 reads as follows:

"1. When an allegation is based on a statement of a person, that person shall be heard at a public hearing. The right to cross-examine him shall not be lost because the transcript of his statement is read out, or because he has already given a written statement.

2. As an exception ... a bench of judges may decide to read out the transcript of the witness's statement ... if:

(i) the person concerned has died, is mentally ill, cannot be found, or if his attendance is impossible because of old age, illness or any other important reason.

...

5. In the records of the public hearing, the court shall state the reasons why the transcript of the witness's statement is read out and whether the witness ... took an oath."

As a matter of court practice, the fact that a witness is abroad has been considered as an "important reason" within the meaning of Article 325 § 2 (i) of the Code, as the court may have no effective means of securing his attendance at the public hearing.

Article 326 provides that where necessary the court may, at its own discretion, decide to hear a tape-recording of the witness's statement instead of relying solely on the transcript.

5. *The right to call witnesses*

38. Article 274 §§ 1 and 2 reads as follows:

"1. The parties shall have the right to call a witness ... or other evidence at the hearing even after the case is listed for a hearing.

2. If the President of the Chamber dismisses the request to call fresh evidence, the parties shall have the right to call the evidence at the public hearing."

6. *Reopening of criminal proceedings*

39. Article 392 provides that criminal proceedings may be reopened if, *inter alia*, a new fact or new evidence is adduced or called before the court, which may prove the convicted person's innocence or militate for the reduction of his sentence.

7. *Appeal on points of law*

Article 411 § 1 reads as follows:

“A defendant who has been convicted and sentenced to imprisonment or to youth custody by a binding judgment shall have the right to lodge an appeal on points of law in the cases set forth in this Code.”

Article 412 reads as follows:

“The Supreme Court shall have jurisdiction to deal with such appeals.”

Article 413 taken in conjunction with Articles 355 and 356 lays down that such appeals may be lodged on the ground that the courts have erred in law.

Article 415 taken in conjunction with Article 408 provides that when the Supreme Court grants the appeal on points of law it may substitute its own verdict or quash the decisions of the lower courts and remit the case to them, or declare that the lower courts erred in law.

THE LAW

40. The applicant complained under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention that his trial was unfair in that he had been unable to cross-examine the witnesses whose statements served as the only basis for his conviction and that he had been unable to obtain the attendance and examination of two witnesses for the defence.

The relevant parts of Article 6 §§ 1 and 3 (d) provide as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

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

...

(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;

...”

A. **Submissions of those appearing before the Court**

1. *The applicant*

41. The applicant stated that he had not been provided with sufficient time and information to organise the trip to the United States and prepare for cross-examination of the witnesses. In particular, although

the investigating judge had planned his trip to the United States as early as November 1997, he had summoned the applicant's lawyers only one week before the trip was to take place. The summons had contained no detailed information about the venue or exact date of the questioning, the number and names of the witnesses to be heard, or the questions that the investigating judge wished to put to them.

His second lawyer had not been duly summoned as the summons had been signed only by the court's bailiff.

42. The applicant contended that the notice of the investigating judge to the United States embassy of 4 December 1997 had prevented the lawyers from obtaining a visa. In particular, by the time this notice had been served, the first lawyer had already been denied a visa.

As regards the second lawyer, the notice stated that he had already declared that there was no need for his presence at the hearing and that he could not meet the travel expenses. The applicant further stated that the Government had failed to provide any proof to the effect that the second lawyer had waived his right to be present at the questioning of the witnesses. In alternative, if he had declared that he was unable to meet the travel expenses, the authorities should have offered to cover them.

Despite the applicant's wish to be represented at the questioning of the witnesses in question, he had not appointed a lawyer in the United States as he would not have had the knowledge of the law of the Former Yugoslav Republic of Macedonia.

43. The applicant had not had sufficient time to react and request that the trip be postponed as he had not been aware of the exact date of the hearing, nor had he had sufficient time to challenge the veracity of the statements or complain about the procedural flows during the preliminary investigation.

During the trial he had repeatedly asked to cross-examine the witnesses in question but with no success.

44. The applicant had never been allowed to hear the recording of the statements on tape and, despite his requests, he was given no possibility to verify the accuracy of the transcripts with the tape recording. Moreover, the statements, which were taken in English, had never been translated by a certified translator or signed by the witnesses.

45. The applicant stated that it had been clear from the Municipal Court's and the Court of Appeal's judgments that the courts had relied mainly, if not solely, on the statements of the witnesses taken in the United States, whom he had been unable to cross-examine. In addition, the statements had not been reliable as some of the witnesses made comments relating to the possibility of their being charged or exposed to some sort of risk in the Former Yugoslav Republic of Macedonia, which

indicated that they may have been promised some kind of a deal by the investigating judge or the prosecution authorities.

46. The applicant contended that the Municipal Court refused to hear the two additional witnesses for the defence on the sole ground that sufficient evidence had been adduced at the main trial so that no further testimony was necessary. They had been important witnesses for the defence and their names had been mentioned in some of the witnesses' statements. The authorities had not attempted to find their addresses in Bulgaria or the United States and to summon them.

47. In sum, the defence had been denied adequate and proper opportunity to cross-examine the witnesses whose statements served as the basis for the applicant's conviction, and had been refused leave to call two witnesses on the applicant's behalf.

2. *The Government*

48. The Government reaffirmed that under the domestic legal system all evidence should in principle be given at an adversarial hearing before the court having jurisdiction. However, it was possible in some circumstances provided by law not to hear the witnesses at a public hearing, but only to read out their statements. According to court practice, the fact that the witnesses concerned had been convicted and were serving prison sentences abroad constituted an important ground for taking only their sworn statements and not hearing them in person at the public hearing.

49. They maintained that the fact that the statements had been taken by the investigating judge, who was impartial and whose function was to collect evidence not only against but also in favour of the applicant, offered a sufficient safeguard for the applicant's right to a fair trial.

The domestic law had also been applied properly. In particular, the defence had been duly summoned and informed about the time and place of the hearing of witnesses. As early as 30 September 1997 the applicant had been aware of the investigating judge's intention to organise the hearing of the witnesses in the United States, since his decision to open a preliminary investigation against the applicant named all the witnesses in question. The applicant was served with a certified copy of the decision. In addition to other notices of the judicial authorities, dated 1 and 10 October 1997, the notice of 7 November 1997 addressed to the United States embassy clearly set out the names of the witnesses to be heard in the United States and the fifteen questions that the investigating judge intended to ask. All these documents were included in the case file to which the applicant's lawyers had access from the day the investigation proceedings were opened and to which the applicant had access from the

day he was first questioned, in accordance with Articles 69 and 124 of the Code of Criminal Procedure.

50. A letter was addressed to the United States embassy urging it to issue the necessary visas for the applicant's lawyers. The investigating judge proceeded with the hearing only when it was clear that the defence had been unable to attend for reasons beyond the court's control. In particular, the applicant's first lawyer had not submitted additional documents requested by the embassy and the applicant's second lawyer had declared before the investigating judge, perhaps for tactical reasons, that there was no need for him to attend the hearing. In addition, the applicant had declared before the investigating judge that he had left the decision whether or not to attend the hearing to his second lawyer and that he had sufficient means to cover the expenses for the trip.

The applicant had not expressed any wish to attend the hearing, perhaps because a warrant had been issued for his arrest by the United States authorities. In any event, the applicant had been represented by two lawyers, who had been duly summoned and in good time to the hearing.

Furthermore, the applicant had not availed himself of the possibility of appointing a lawyer in the United States nor had he submitted questions in writing to the investigating judge.

51. The dates for the hearing of the witnesses in question were proposed by the United States authorities who provided assistance. Neither the applicant nor his lawyers requested that the trip be postponed or complained afterwards that they had not had sufficient time to organise the trip. The Government considered that the dates chosen for the trip had represented the right balance between the right of the accused to trial within a reasonable period of time and the right to adequate time and facilities to prepare for his defence.

The Government argued that, although the applicant had not cross-examined the witnesses in question, his right to challenge their statements had not been affected.

52. The Government stated that the applicant had never challenged the way the witnesses' statements were translated or their authenticity or veracity. Moreover, the applicant had never asked to hear the tape-recording of the witnesses' statements at any stage of the proceedings.

53. They further submitted that the courts had taken into consideration all the circumstances relating to the taking of evidence from the witnesses in question, and had paid special attention to giving their statements the weight that was proper in view of the fact that the applicant had not cross-examined them. The witnesses had been warned that giving false statements was a crime. No valid reasons were found by the courts that might cast doubt on the credibility of their statements. They were corroborated by each other and by other evidence examined

by the courts, in particular by the report on the search of the flat of the applicant's son, where the applicant used to live and the reports on seizure of the narcotics.

54. The defence had been given an adequate and proper opportunity to cross-examine the witnesses in question and the Government should not be held responsible for the fact that the defence did not avail itself of this opportunity.

55. The Government contended that the domestic courts enjoyed full discretion in deciding which witnesses to call. In the present case, the domestic court had considered that there was no need to call the two witnesses, as their testimonies were immaterial for the establishment of the facts of the case and sufficient evidence had already been adduced before the court. The applicant's request was submitted as late as 22 January 1998 and the applicant had given no reasons as to why the examination of those witnesses was important for his defence.

B. The Court's assessment

56. As the requirements of Article 6 § 3 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1, the Court will examine the complaints under Article 6 §§ 1 and 3 (d) taken together (see, among many other authorities, *A.M. v. Italy*, no. 37019/97, § 23, ECHR 1999-IX, and *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 711, § 49).

57. The Court recalls that, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which defendants seek to adduce. More specifically, Article 6 § 3 (d) leaves it to them, again as a general rule, to assess whether it is appropriate to call witnesses, in the "autonomous" sense given to that word in the Convention system; it "does not require the attendance and examination of every witness on the accused's behalf: its essential aim, as is indicated by the words 'under the same conditions', is a full 'equality of arms' in the matter". The concept of "equality of arms" does not, however, exhaust the content of paragraph 3 (d) of Article 6, nor that of paragraph 1 of which this phrase represents one application among many others (see, among other authorities, *Vidal v. Belgium*, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, p. 32, § 33, and *Bricmont v. Belgium*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158, p. 31, § 89).

The Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether statements of witnesses 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, *A.M. v. Italy*, cited above, § 24; *Van Mechelen and Others*, cited above, p. 711,

§ 50; *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 470, § 67; and, *mutatis mutandis*, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

In addition, all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. This does not mean, however, that in order to be used as evidence statements of witnesses should always be made at a public hearing in court: to use as evidence such statements obtained at the pre-trial stage is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that an accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage (see *Saïdi v. France*, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, p. 56, § 43; *Kostovski v. the Netherlands*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, p. 20, § 41; and *Unterpertinger v. Austria*, judgment of 24 November 1986, Series A no. 110, p. 14, § 31). In particular, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction is based solely, or in a decisive manner, on the depositions of a witness whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined either during the investigation or at trial (see *Van Mechelen and Others*, cited above, p. 712, § 55).

58. The Court recalls that the applicant alleges a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention on essentially two grounds: that his trial was unfair in that he had been unable to cross-examine the witnesses whose statements served as the only basis for his conviction and that he had been unable to obtain the attendance and examination of two witnesses for the defence.

59. It is clear that both lawyers of the applicant were summoned to the hearing of the witnesses. The applicant's argument that his second lawyer was not duly summoned (see paragraph 41 above) is not supported by the documents since it appears from the summons (see paragraph 15 above) that the lawyer had signed it, albeit in the wrong place.

60. The Court observes that there is no indication that the applicant or his second lawyer expressed any intention to attend the cross-examination of the witnesses in the United States. In particular, on 4 December 1997 the applicant declared before the investigating judge that he had left the decision whether or not to go to the United States to his second lawyer and that he had sufficient means to cover the travel expenses. The applicant's second lawyer never filed an application for a visa with the United States embassy and never requested the postponement of the hearing of the witnesses in case he thought he did not have sufficient time to obtain it. Moreover, the applicant's first lawyer never renewed his application for a

visa and on 2 December 1997 the applicant withdrew his power of attorney.

61. Turning to the trial and the appellate stage of the proceedings the Court observes that the applicant never complained that he had been unable to cross-examine the witnesses in question due to lack of time or information, nor did he expressly ask for the witnesses to be summoned.

62. It is true that the witnesses' statements played an important role in the applicant's conviction. However, it does not appear that the applicant contested their content as such (see paragraphs 22 and 25 above). He had not expressly given any questions that he would have liked to be put to the witnesses. Furthermore, it was only at the second hearing that the applicant submitted that he had been unable to cross-examine the witnesses (see paragraph 25 above).

The domestic courts made a thorough and careful analysis of the witnesses' statements and took into consideration different factors which were of relevance when it came to assessing the credibility of the witnesses and the veracity and the weight to be given to their statements. Other items of evidence corroborating the witnesses' statements were also examined (see paragraph 24 above).

63. The Court finds that the present case can be distinguished from *A.M. v. Italy* (cited above) where the witnesses were questioned by a police officer before trial and the applicant's lawyer was not allowed to attend their examination.

64. The Court finds no evidence to support the applicant's allegations that he had expressed the desire to verify the accuracy of the transcripts but had been denied that right as the prosecutor's office claimed that the tape recording had been needed for translation.

Moreover, there is no evidence that the applicant requested the courts to allow him to hear the tape recording either at the trial or the appellate stage of the proceedings. Nor did he object to the way in which the statements had been translated, or complained that their translation had not been accurate. The Court notes that the witnesses took an oath and gave their statements in the presence of a certified court interpreter.

65. As regards the applicant's complaint that he had been unable to obtain the attendance and the examination of two additional witnesses, the Court observes that he had the opportunity to request the summoning of the witnesses during the preliminary investigation, in his submissions that there had been no case to answer, or at the hearings of 12 and 13 January 1998. However, he filed such a request only at the hearing held on 22 January 1998.

66. The Court notes that the addresses of the two witnesses, who lived either in Bulgaria or the United States, were unknown. Accordingly, it would have been difficult to summon them. Having regard to the reasons invoked by the applicant for hearing these witnesses (see paragraph 26

above), the Court finds that the refusal to hear them in the prevailing circumstances was not as such contrary to Article 6 § 3 (d) of the Convention.

67. In conclusion, the Court is satisfied that the applicant was given an adequate and proper opportunity to present his defence. The court's refusal to summon the two additional witnesses did not restrict his defence rights to such an extent that he was not afforded a fair trial within the meaning of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

It follows that there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention in the present case.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 31 October 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
President

SOLAKOV c. EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACÉDOINE
(Requête n° 47023/99)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 31 OCTOBRE 2001¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Utilisation dans un procès pénal de déclarations faites par des témoins emprisonnés à l'étranger****Article 6 §§ 1 et 3 d)**

Audition de témoins – Utilisation dans un procès pénal de déclarations faites par des témoins emprisonnés à l'étranger – Audition de témoins à l'étranger – Audition de témoins conduite en l'absence de l'avocat de l'accusé – Absence d'obstacle empêchant l'avocat de l'accusé d'assister à l'audition de témoins – Analyse par le tribunal de la crédibilité des témoins et de l'importance à donner à leurs déclarations – Existence d'éléments corroborant les déclarations – Comparution de témoins – Refus du tribunal de convoquer des témoins à décharge

*
* *
*

Une procédure pénale fut engagée à l'encontre du requérant, soupçonné d'avoir passé en contrebande des stupéfiants aux Etats-Unis. Le ministère de la Justice sollicita l'assistance des autorités américaines pour entendre des témoins aux Etats-Unis, et le juge d'instruction indiqua le nom des témoins à interroger ainsi que les questions à leur poser. Le 28 novembre 1997, l'avocat du requérant fut convoqué à une audition devant avoir lieu aux Etats-Unis une semaine plus tard. Toutefois, l'avocat se vit refuser son visa au motif qu'il n'avait pas produit tous les documents requis. Il ne soumit pas de nouvelle demande et, le 2 décembre, le requérant lui retira son mandat et désigna un autre avocat. Celui-ci fut convoqué à l'audition de témoins aux Etats-Unis fixée au 8 décembre. Le 4 décembre, le requérant déclara qu'il avait laissé à la discrétion de son avocat la décision d'assister ou non à l'audition, tout en indiquant qu'il avait suffisamment de moyens pour faire face aux dépenses entraînées par le voyage. Cinq témoins furent entendus par le juge d'instruction aux Etats-Unis. L'avocat du requérant n'était pas présent. Les témoins, qui furent entendus séparément et déposèrent sous serment, déclarèrent que le requérant avait mis en place un réseau de trafiquants de stupéfiants. Au procès du requérant, les déclarations des témoins furent lues à voix haute, au motif qu'il était extrêmement difficile d'assurer leur comparution. Le tribunal refusa d'entendre deux témoins à décharge supplémentaires. Le requérant fut déclaré coupable et condamné à dix ans d'emprisonnement. Son recours fut rejeté mais, sur appel du procureur, sa peine fut alourdie à treize ans d'emprisonnement. Le requérant fut par la suite débouté en cassation.

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

Article 6 §§ 1 et 3 d) : rien n'indique que le requérant ou son second avocat aient exprimé l'intention de participer à l'audition des témoins aux Etats-Unis. Le requérant a déclaré qu'il avait laissé la décision d'y assister à la discrétion de son avocat, mais celui-ci n'a pas demandé de visa ni sollicité le report de l'audition des témoins au motif qu'il n'avait pas suffisamment de temps pour en obtenir un. En outre, le requérant ne s'est pas plaint pendant le procès et devant la cour d'appel de n'avoir pas eu la possibilité de contre-interroger les différents témoins en raison d'un manque de temps ou d'informations, et n'a pas demandé expressément la convocation de ces témoins. Si leurs déclarations ont joué un rôle important dans la condamnation du requérant, il n'apparaît pas que celui-ci en ait contesté la teneur et il n'a pas explicitement indiqué les questions qu'il aurait voulu leur voir poser. Les tribunaux se sont livrés à une analyse approfondie et minutieuse des déclarations des témoins et ont pris en compte différents facteurs pertinents pour l'appréciation de la crédibilité de ceux-ci et de l'importance à accorder à leurs dépositions. Par ailleurs, d'autres éléments de preuve corroborant ces dernières ont également été étudiés. Quant au refus de faire comparaître les témoins supplémentaires, le requérant avait le loisir de demander leur convocation pendant l'instruction préparatoire ou au début du procès mais il ne l'a fait qu'à un stade ultérieur. Etant donné que les adresses de ces témoins, qui résidaient à l'étranger, étaient inconnues, il aurait été difficile de les convoquer. Eu égard aux raisons invoquées par le requérant pour les faire citer, le refus de les entendre n'était pas en soi contraire à l'article 6 § 3 d) de la Convention.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Unterperltinger c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 110

Bricmont c. Belgique, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158

Kostovski c. Pays-Bas, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 166

Vidal c. Belgique, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B

Sàidi c. France, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C

Doorson c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

A.M. c. Italie, n° 37019/97, CEDH 1999-IX

En l'affaire Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

A.B. BAKA,

G. BONELLO,

P. LORENZEN,

M^{me} M. TSATSIA-NIKOLOVSKA,

MM. E. LEVITS,

A. KOVLER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 31 mai et 11 octobre
2001,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 47023/99) dirigée contre l'ex-République yougoslave de Macédoine et dont un ressortissant de cet Etat, M. Blagoj Solakov («le requérant»), a saisi la Cour le 3 décembre 1998 en vertu de l'article 34 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 ses conseils. Le gouvernement de l'ex-République yougoslave de Macédoine («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. C. Cvetkovski, et sa coagente, M^{me} R. Lazarevska-Gerovska, conseillers auprès du ministère de la Justice.

3. Le requérant alléguait au regard de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, en ce qu'il n'avait pu faire subir un contre-interrogatoire aux témoins dont les déclarations ont constitué le fondement unique de sa condamnation, ni eu la possibilité d'obtenir la comparution et l'interrogation de deux témoins à décharge.

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

5. Par une décision du 25 janvier 2001, la chambre a déclaré la requête recevable¹.

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

6. Le Gouvernement a déposé des observations complémentaires sur le fond de l'affaire et a produit d'autres documents (article 59 § 1 du règlement), ce dont s'est abstenu le requérant.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 31 mai 2001 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} R. LAZAREVSKA-GEROVSKA,
du ministère de la Justice, *coagente*,
M. G. KALAJDZIEV,
de la faculté de droit de Skopje, *conseiller juridique*;

– *pour le requérant*

M^{me} M. NICHOLS,
M. D. MATRAY, avocats à Liège (Belgique), *conseils*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, qui vivait depuis quelque temps aux Etats-Unis, fut soupçonné de trafic de stupéfiants, et la police américaine émit un mandat d'arrêt à son encontre en janvier 1996.

9. A la demande des autorités américaines, le procureur de la République invita le 15 août 1997 le tribunal municipal de Skopje à ouvrir une instruction préparatoire contre le requérant, relativement à des accusations selon lesquelles entre janvier 1992 et mai 1995 l'intéressé aurait passé en contrebande environ 10 kilos et demi de stupéfiants aux Etats-Unis à partir de la Bulgarie et de l'ex-République yougoslave de Macédoine, et qu'à cette fin il avait établi un réseau de trafiquants de stupéfiants dans lequel son fils, qui résidait aux Etats-Unis, était également impliqué. Dans sa requête, le procureur citait le nom des personnes concernées contre lesquelles des poursuites pénales étaient engagées ou déjà closes aux Etats-Unis, et demandait à ce qu'elles fussent interrogées.

10. Le 30 septembre 1997, le juge d'instruction ouvrit une information contre le requérant, décida d'entendre les témoins proposés par l'accusation et mit l'intéressé en détention provisoire.

11. Le 1^{er} octobre 1997, le juge d'instruction demanda au ministère de la Justice de prendre contact avec le gouvernement américain et de

solliciter son assistance pour entendre des témoins aux Etats-Unis. Le 10 octobre 1997, le ministère de la Justice adressa la demande à l'ambassade des Etats-Unis.

12. Le 7 novembre 1997, celle-ci fut mise au courant par le juge d'instruction de l'information ouverte contre le requérant. La notification indiquait le nom des témoins à interroger aux Etats-Unis et contenait une liste de quinze questions à leur poser.

13. Le 28 novembre 1997, l'avocat du requérant fut informé que le juge d'instruction se rendrait aux Etats-Unis une semaine plus tard, et fut convoqué à l'audition.

14. Le 1^{er} décembre 1997, l'avocat se vit refuser son visa pour les Etats-Unis au motif qu'il n'avait pas produit tous les documents pertinents exigés. L'ambassade des Etats-Unis lui indiqua qu'elle examinerait sa demande de visa sous réserve qu'il présentât un certificat attestant de sa situation professionnelle, de son revenu, de son ancienneté, ainsi que des documents prouvant qu'il possédait un patrimoine immobilier et avait des liens familiaux en ex-République yougoslave de Macédoine. L'avocat ne soumit jamais de nouvelle demande de visa. Le 2 décembre 1997, le requérant lui retira son mandat.

15. Le 3 décembre 1997, le requérant désigna un autre avocat qui, le même jour, fut convoqué à l'audition de témoins aux Etats-Unis fixée au 8 décembre 1997. Sur la convocation, l'avocat apposa sa signature dans l'espace prévu pour celle du greffier et le greffier signa dans l'espace prévu pour la signature de l'avocat.

16. Le 4 décembre 1997, le requérant fut interrogé. Il déclara qu'il avait été informé par le juge d'instruction que des témoins seraient entendus aux Etats-Unis. Il avait pris contact avec son second avocat et avait laissé à sa discrétion la décision d'assister ou non à l'audition des témoins. Il ajouta que les dépenses entraînées par le voyage ne posaient aucun problème car il avait suffisamment de moyens pour y faire face.

17. Le même jour, le juge d'instruction informa l'ambassade américaine en ex-République yougoslave de Macédoine que le premier avocat du requérant avait été convoqué le 28 novembre 1997 à l'audition des témoins aux Etats-Unis; en outre son second avocat avait déclaré qu'il n'était pas nécessaire d'assister à cette audition et qu'il n'était pas en mesure de couvrir ses frais de voyage.

18. Les 8 et 9 décembre 1997, cinq témoins furent entendus par le juge d'instruction en présence du procureur et d'un interprète assermenté. Leurs dépositions furent enregistrées. Les témoins étaient impliqués dans le réseau de trafiquants établi par le requérant, et purgeaient tous des peines d'emprisonnement aux Etats-Unis pour trafic de stupéfiants.

19. Selon les témoins, qui déposèrent sous serment et furent entendus séparément, c'était le requérant qui avait mis en place l'ensemble du réseau et qui avait organisé le passage en contrebande et la revente

d'environ 10 kilos et demi de stupéfiants aux Etats-Unis. Le requérant avait des contacts en Bulgarie, d'où il introduisait clandestinement les stupéfiants en ex-République yougoslave de Macédoine. Il organisait ensuite le passage en fraude des marchandises aux Etats-Unis. Certains témoins déclarèrent avoir dissimulé la drogue dans un plâtre que le requérant leur avait mis autour de la jambe, comme si elle était cassée. A leur arrivée aux Etats-Unis, ils remettaient les stupéfiants contre paiement au fils du requérant. Certains des témoins affirmèrent avoir passé un accord portant sur la vente de stupéfiants avec le requérant et son fils et que la drogue leur était délivrée au domicile de ces derniers.

20. Deux des témoins qui s'étaient rendus en Bulgarie à des occasions distinctes déclarèrent avoir été emmenés à l'appartement de M. Robert M. en Bulgarie, où celui-ci et le requérant leur avaient entouré la jambe d'un plâtre rempli de stupéfiants. Aucun des témoins ne fit de déclaration concernant M. Angel B.

21. Le 22 décembre 1997, le procureur inculpa le requérant d'importation de stupéfiants aux Etats-Unis à partir de la Bulgarie et de l'ex-République yougoslave de Macédoine, ainsi que de mise en place d'un réseau international à cette fin. Les déclarations des témoins furent incluses dans l'acte d'accusation.

Le 29 décembre 1997, le requérant fut libéré.

22. Le 1^{er} janvier 1998, il alléguait devant le tribunal municipal qu'il n'y avait pas matière à le poursuivre car il n'existait aucune preuve à charge convaincante. En particulier, l'acte d'accusation était fondé pour l'essentiel sur les dépositions de témoins qui purgeaient des peines d'emprisonnement aux Etats-Unis et qui n'avaient pas été contre-interrogés par la défense. Le requérant affirma que les témoins avaient négocié une réduction de peine avec les autorités américaines en échange de leur coopération. D'une part, puisqu'ils avaient déjà été condamnés aux Etats-Unis, les intéressés savaient qu'ils ne risquaient rien s'ils faisaient de faux témoignages, puisqu'ils ne pouvaient pas être poursuivis pour trafic de stupéfiants au regard du droit de l'ex-République yougoslave de Macédoine. D'autre part, s'ils modifiaient leurs dépositions, ils couraient le risque de perdre tous les avantages que leur avaient accordés les autorités.

23. Le 12 janvier 1998, le tribunal estima que, eu égard à l'ensemble des preuves versées au dossier, il existait un soupçon raisonnable que le requérant eût commis l'infraction qu'on lui reprochait; il refusa donc d'abandonner les poursuites à son encontre.

24. Le 13 janvier 1998, une audience fut tenue devant le tribunal municipal de Skopje. Le 22 janvier 1998, une seconde audience eut lieu. Le requérant protesta de son innocence et déclara qu'il ne s'était pas rendu aux Etats-Unis parce qu'il pensait que cela pourrait être dangereux pour lui.

Furent notamment produits les éléments suivants : des photographies d'un plâtre dans lequel des stupéfiants avaient été trouvés et qui appartenait à une personne impliquée dans le trafic organisé par le requérant, des photographies des témoins, les procès-verbaux de la perquisition menée dans l'appartement du fils du requérant et d'un autre témoin où certains stupéfiants avaient été découverts, ainsi que des rapports d'enquête relatifs au fils du requérant et à sa détention provisoire.

25. Le requérant se plaignit de ne pas avoir été en mesure de contre-interroger les témoins. Il exprima également son désaccord avec le fait de lire les déclarations à voix haute en audience publique.

Le tribunal décida de lire à voix haute en audience publique les déclarations des témoins interrogés aux Etats-Unis au motif qu'«il [était] extrêmement difficile d'assurer la comparution des témoins et [qu']il y [avait] par ailleurs d'autres raisons importantes».

Le requérant contesta les déclarations des témoins sans préciser concrètement pourquoi il ne fallait pas les considérer comme fiables, ni expliciter les questions qu'il aurait voulu voir poser à ces témoins.

26. A l'audience du 22 janvier 1998, le requérant sollicita la comparution de deux témoins à décharge supplémentaires. Le procès-verbal de l'audition indiqua que :

« (...) L'avocat du requérant demande au tribunal de recueillir des informations sur M. Robert M., en particulier sur son lieu de résidence, et sur le point de savoir si M. Robert M. est mis en cause en tant que coorganisateur [du trafic de stupéfiants] avec l'accusé, [et, dans l'affirmative,] d'obtenir son dossier et de le citer à comparaître en qualité de témoin.

Il appelle également le témoin M. Angel B., du village de Kompliven (Bulgarie), à déposer et à dire s'il connaissait l'accusé et M. Robert M., s'il était jamais allé à l'appartement de M. Robert M. avec l'accusé, s'il savait si l'accusé avait été fourni en stupéfiants (amphétamines), s'il connaissait certains des témoins à charge, etc. (...) »

Le tribunal municipal de Skopje refusa d'accueillir la demande au motif qu'il « disposait de suffisamment d'éléments pour parvenir à un verdict ».

27. Le 26 janvier 1998, le tribunal municipal déclara le requérant coupable de trafic de stupéfiants au sens de l'article 255 § 2 du code pénal et le condamna à dix ans d'emprisonnement. Le tribunal rejeta l'exception du requérant selon laquelle il y avait eu atteinte aux droits de la défense en ce que l'intéressé n'avait pas pu contre-interroger les témoins, au motif qu'il avait été impossible de convoquer ceux-ci. Le tribunal jugea les dépositions fiables, puisque les témoins n'avaient pas eu la possibilité de négocier avec le procureur de l'ex-République yougoslave de Macédoine pour obtenir une réduction de leur peine aux Etats-Unis en échange de leur témoignage à l'encontre du requérant. Le tribunal observa en outre que tous les témoins avaient reconnu le requérant sur une photo, et que leurs déclarations étaient cohérentes et

précises, bien que chacun d'eux eût été entendu séparément par le juge d'instruction en présence du procureur. Le tribunal prit également en compte la déposition du requérant.

28. Le 26 février 1998, le procureur saisit la cour d'appel (Апелационен суд) de Skopje d'un appel *a minima*, eu égard à la nature de l'infraction commise, à la dangerosité pour le public ainsi qu'au fait que les activités en cause relevaient du crime organisé à un niveau international et que le requérant était un délinquant confirmé.

29. Le 6 mars 1998, le requérant saisit aussi la cour d'appel de Skopje, se plaignant notamment que la juridiction inférieure avait enfreint le code de procédure pénale et l'article 6 de la Convention, puisqu'elle était parvenue à un verdict sur le seul fondement des déclarations de témoins que lui-même n'avait pas pu contre-interroger. Le requérant se plaignit également du refus du tribunal d'entendre deux témoins supplémentaires à décharge.

30. Le 20 mai 1998, la cour d'appel débouta le requérant au motif que le tribunal municipal avait agi conformément à l'article 325 du code de procédure pénale, aux termes duquel les témoins peuvent être entendus en l'absence de l'accusé ou de son avocat s'il existe une raison valable qui rend impossible ou extrêmement difficile leur audition en présence de ceux-ci (voir la partie «Le droit et la pratique internes pertinents»).

La cour estima que la juridiction inférieure avait expliqué de façon motivée en quoi il lui était extrêmement difficile de contre-interroger ces témoins à l'audience publique. Ils n'avaient été entendus que par le juge d'instruction et le procureur, mais les représentants du requérant avaient été convoqués en bonne et due forme à l'audition et avaient donc eu une possibilité suffisante d'y assister.

La cour considéra que les déclarations étaient cohérentes et logiques, se corroboraient entre elles et étaient en outre confirmées par d'autres éléments tels que les procès-verbaux des perquisitions effectuées dans l'appartement du fils du requérant et d'un autre témoin. Elle jugea également inopportun d'entendre les deux témoins appelés par la défense car ils ne contribueraient pas beaucoup à l'établissement de la vérité.

La cour accueillit l'appel du procureur et porta la durée de la peine d'emprisonnement du requérant à treize ans.

31. Le 11 juin 1998, le requérant se pourvut en cassation (Барање на вонредно преиспитување на правосилна одлука) devant la Cour suprême (Врховен суд).

32. Le 2 juillet 1998, celle-ci rejeta le pourvoi, déclarant que le juge d'instruction avait agi dans les limites de sa compétence lorsqu'il avait décidé d'interroger les témoins aux Etats-Unis et que le requérant et ses avocats avaient eu la possibilité d'assister à l'interrogatoire. Elle estima en outre qu'il aurait été impossible d'entendre les témoins au cours de

l'audience publique puisque ceux-ci purgeaient une peine d'emprisonnement à l'étranger. En conséquence, au regard des dispositions du code de procédure pénale, il existait des raisons suffisantes pour justifier une lecture à voix haute des dépositions à l'audience publique.

33. Le 6 septembre 1999, le fils du requérant déclara par-devant notaire que son père n'avait rien à voir avec un quelconque trafic de stupéfiants. Une personne attesta également devant notaire que le requérant travaillait dans le commerce de pièces détachées pour véhicules à moteur.

Le 5 octobre 1999, le requérant demanda au tribunal municipal de Skopje de rouvrir la procédure sur la base de ces déclarations. Sa demande fut rejetée le 27 octobre 1999. Le 27 décembre 1999, la cour d'appel de Skopje confirma cette décision.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

Code de procédure pénale

1. Recours contre les décisions du juge d'instruction

34. L'article 22 § 6 prévoit, entre autres, qu'un collège de trois juges de la juridiction de première instance se prononce sur les recours présentés contre les décisions du juge d'instruction.

L'article 382 § 1 dispose notamment que toute personne a le droit de recourir contre les décisions du magistrat instructeur.

2. Droit d'avoir un avocat commis d'office

35. L'article 66 §§ 2 et 5 stipule que le président du tribunal peut commettre un avocat d'office à toute personne en détention provisoire.

3. Droit de consulter le dossier

36. Aux termes des articles 69 et 124, un avocat a le droit de consulter tous les documents versés au dossier à compter du jour où les autorités de poursuite demandent au magistrat instructeur d'ouvrir une instruction préparatoire. L'inculpé bénéficie de ce droit à compter du jour où il est interrogé par le juge d'instruction.

4. Interrogation des témoins

37. Selon l'article 160, les parties peuvent demander au magistrat instructeur d'entreprendre différentes actions au cours de l'enquête.

L'article 161 §§ 4, 5 et 7 se lit ainsi :

«4. L'accusation, l'inculpé et l'avocat de l'inculpé ont le droit d'être présents lorsqu'un juge d'instruction entend un témoin qui ne déposera pas au cours d'une audience publique (...)

5. Lorsque l'accusation, l'inculpé et l'avocat de l'inculpé sont en droit d'assister (...) à l'interrogation d'un témoin par le juge d'instruction, ils sont informés de la date et du lieu de (...) l'audition. Si l'inculpé est représenté par un avocat, le magistrat instructeur n'informe que l'avocat.

(...)

7. Les personnes assistant à l'audition d'un témoin peuvent demander au juge d'instruction de lui poser des questions (...)

L'article 325 §§ 1, 2 et 5 est ainsi libellé :

«1. Lorsqu'une allégation est fondée sur la déposition d'une personne, cette personne est entendue lors d'une audience publique. Le droit de la soumettre à un contre-interrogatoire ne s'écrit pas lorsqu'une transcription de sa déposition est lue à voix haute, ou lorsque cette personne a déjà déposé par écrit.

2. A titre exceptionnel (...) un collège de juges peut décider de lire à voix haute la transcription de la déposition d'un témoin (...) si :

i. la personne concernée est décédée, atteinte de troubles mentaux, introuvable, ou dans l'impossibilité de comparaître en raison de son âge, d'une maladie ou pour tout autre motif majeur.

(...)

5. Dans les procès-verbaux de l'audience publique, le tribunal doit exposer les raisons pour lesquelles la transcription de la déposition du témoin est lue à voix haute et préciser si le témoin (...) a prêté serment.»

En pratique, les tribunaux ont considéré le fait qu'un témoin se trouve à l'étranger comme un « motif majeur » au sens de l'article 325 § 2 i du code, puisqu'il se peut que le juge n'ait aucun moyen effectif d'assurer sa comparution à l'audience publique.

L'article 326 dispose que, si nécessaire, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de décider d'écouter un enregistrement audio de la déposition du témoin plutôt que de se fonder uniquement sur la transcription.

5. Droit de faire citer des témoins

38. L'article 274 §§ 1 et 2 se lit ainsi :

«1. Les parties ont le droit de faire citer un témoin (...) ou de produire d'autres éléments de preuve à l'audience même une fois l'affaire inscrite au rôle.

2. Si le président de la chambre rejette la demande de production de nouvelles preuves, les parties ont le droit de demander la production de ces éléments à l'audience publique.»

6. Réouverture d'une procédure pénale

39. En vertu de l'article 392, une procédure pénale peut être rouverte si, notamment, de nouveaux éléments de fait ou de preuve sont produits devant le tribunal et sont susceptibles d'établir l'innocence de la personne condamnée ou d'entraîner une réduction de sa peine.

7. Pourvoi en cassation

Aux termes de l'article 411 § 1 :

«Un accusé condamné à une peine d'emprisonnement ou à une détention dans un centre de redressement pour mineurs par un jugement exécutoire a le droit de présenter un pourvoi en cassation dans les cas prévus dans le (...) code.»

L'article 412 se lit ainsi :

«La Cour suprême a compétence pour connaître de ces pourvois.»

L'article 413 combiné avec les articles 355 et 356 dispose que de tels pourvois peuvent être présentés au motif que les tribunaux ont commis une erreur de droit.

Selon l'article 415 combiné avec l'article 408, lorsque la Cour suprême accueille un pourvoi en cassation, elle peut substituer son propre verdict au verdict d'origine, annuler les décisions des juridictions inférieures et leur renvoyer l'affaire, ou déclarer que les juridictions inférieures ont commis une erreur de droit.

EN DROIT

40. Le requérant se plaint sous l'angle de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, en ce qu'il n'a pas pu contre-interroger les témoins dont les déclarations ont constitué le seul fondement de sa condamnation, ni eu la possibilité d'obtenir la comparution et l'interrogation de deux témoins à décharge.

L'article 6 §§ 1 et 3 d), en ses passages pertinents, se lit ainsi :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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 ;

(...)»

A. Thèses des comparants

1. Le requérant

41. Le requérant déclare ne pas avoir disposé de suffisamment de temps et d'informations pour organiser le voyage de ses avocats aux Etats-Unis et préparer le contre-interrogatoire des témoins. En particulier, alors que le juge d'instruction avait prévu de se rendre aux Etats-Unis dès novembre 1997, il n'a convoqué les avocats du requérant qu'une semaine avant la date envisagée pour le voyage. La convocation ne contenait aucune information précise sur le lieu ou la date exacte de l'interrogatoire, le nombre et le nom des témoins devant être entendus ou les questions que le juge d'instruction souhaitait leur poser.

Le second avocat du requérant n'a pas été convoqué en bonne et due forme puisque la convocation n'a été signée que par le greffier.

42. Le requérant allègue que la note du 4 décembre 1997 du juge d'instruction à l'ambassade des Etats-Unis a empêché les avocats d'obtenir un visa. En particulier, au moment où cette note a été signifiée, le premier avocat s'était déjà vu refuser un visa.

Quant au second, la note indiquait qu'il avait déjà déclaré que sa présence n'était pas nécessaire à l'audition et qu'il ne pouvait pas faire face aux frais du voyage. Le requérant affirme en outre que le Gouvernement n'a fourni aucun élément prouvant que le second avocat avait renoncé à son droit d'être présent à l'audition des témoins. Il arguë à titre subsidiaire que si cet avocat a déclaré qu'il ne pouvait pas faire face aux frais de voyage, les autorités auraient dû offrir de les couvrir.

Malgré le souhait du requérant d'être représenté à l'audition des différents témoins, il n'a pas désigné d'avocat aux Etats-Unis car celui-ci n'aurait pas eu connaissance du droit de l'ex-République yougoslave de Macédoine.

43. Le requérant n'a pas eu suffisamment de temps pour réagir et demander un report du voyage, car il n'était pas informé de la date exacte de l'audition, et il n'a pas non plus disposé d'assez de temps pour contester la véracité des déclarations ou se plaindre des vices de procédure qui ont entaché l'instruction préparatoire.

Pendant le procès, il a demandé à plusieurs reprises, sans succès, à faire subir un contre-interrogatoire aux différents témoins.

44. Le requérant n'a jamais été autorisé à entendre l'enregistrement audio des dépositions et, malgré ses demandes, on ne lui a pas donné la possibilité de vérifier l'exactitude des transcriptions en les comparant avec cet enregistrement. En outre, les dépositions, qui ont été prises en anglais, n'ont jamais été traduites par un traducteur assermenté ni signées par les témoins.

45. Pour le requérant, il ressort clairement de leurs décisions que le tribunal municipal et la cour d'appel se sont fondés essentiellement, voire uniquement, sur les déclarations, recueillies aux Etats-Unis, de témoins qu'il n'a pas pu contre-interroger. En outre, ces déclarations n'étaient pas fiables puisque certains des témoins ont fait allusion à la possibilité d'être inculpés ou de s'exposer à certains risques en ex-République yougoslave de Macédoine, ce qui indique que le juge d'instruction ou les autorités de poursuite peuvent leur avoir promis une sorte de transaction.

46. Selon le requérant, le tribunal municipal a refusé d'entendre les deux témoins à charge supplémentaires au seul motif que des éléments de preuve suffisants avaient été produits au procès principal, de sorte qu'aucun témoignage supplémentaire n'était nécessaire. Il s'agissait de témoins importants pour la défense et leur nom avait été mentionné dans certaines des dépositions. Les autorités n'ont pas tenté de découvrir leur adresse en Bulgarie ou aux Etats-Unis, ni de les convoquer.

47. En somme, la défense n'a pas eu une occasion adéquate et suffisante de contre-interroger les témoins dont les déclarations ont fondé la condamnation du requérant, et s'est vu refuser la possibilité de faire citer deux témoins à décharge.

2. *Le Gouvernement*

48. Le Gouvernement réaffirme que, dans l'ordre juridique interne, tout témoignage doit en principe être fourni au cours d'une audience contradictoire devant le tribunal compétent pour connaître de l'affaire. Toutefois, il est possible, dans certaines circonstances prévues par la loi, de ne pas entendre les témoins lors d'une audience publique mais seulement de lire leurs dépositions à voix haute. Selon la pratique judiciaire, le fait que les témoins concernés aient été condamnés et soient en train de purger des peines de prison à l'étranger constitue un motif majeur de se contenter de leurs dépositions sous serment et de ne pas les entendre en personne au cours d'une audience publique.

49. D'après le Gouvernement, le fait que les déclarations ont été recueillies par le juge d'instruction, qui était impartial et dont le but était de rassembler des preuves non seulement à charge mais également à décharge, a garanti de manière suffisante le droit du requérant à un procès équitable.

De surcroît, le droit interne a été appliqué correctement. En particulier, les avocats de la défense ont été convoqués en bonne et due forme et avisés de la date et du lieu de l'audition des témoins. Dès le 30 septembre 1997, le requérant a eu connaissance de l'intention du juge d'instruction d'organiser l'audition des témoins aux Etats-Unis, puisque tous les témoins en question étaient nommés dans sa décision d'ouvrir

une instruction préparatoire contre le requérant. Une copie certifiée de la décision a été signifiée à celui-ci. Outre d'autres notes des autorités judiciaires datées des 1^{er} et 10 octobre 1997, la note du 7 novembre 1997 adressée à l'ambassade américaine indiquait clairement le nom des témoins qui devaient être entendus aux États-Unis, ainsi que quinze questions que le juge d'instruction avait l'intention de poser. Tous ces documents ont été versés au dossier que les avocats du requérant ont eu la possibilité de consulter dès l'ouverture de l'instruction, et auquel l'intéressé a eu accès à partir du jour de sa première audition, conformément aux articles 69 et 124 du code de procédure pénale.

50. Une lettre a été adressée à l'ambassade des États-Unis, pour l'inciter à délivrer les visas nécessaires aux avocats du requérant. Le juge d'instruction a commencé l'audition uniquement lorsqu'il a été manifeste que la défense n'était pas en mesure d'y assister pour des raisons échappant au pouvoir du tribunal. En particulier, le premier avocat du requérant n'avait pas présenté les documents supplémentaires demandés par l'ambassade et le second avocat de l'intéressé avait affirmé devant le juge d'instruction, peut-être pour des raisons tactiques, que sa présence à l'audition n'était pas nécessaire. En outre, le requérant avait déclaré devant le juge d'instruction qu'il avait laissé la décision d'assister ou non à l'audition à la discrétion de son second avocat et qu'il avait suffisamment de moyens pour faire face aux frais occasionnés par ce voyage.

A aucun moment le requérant n'a exprimé le souhait d'assister à l'audition, peut-être parce qu'un mandat d'arrêt avait été émis à son encontre par les autorités américaines. Quoi qu'il en soit, il a été représenté par deux avocats, qui avaient été convoqués à temps et en bonne et due forme à l'audition.

Par ailleurs, le requérant ne s'est pas prévalu de la possibilité de désigner un avocat aux États-Unis et n'a pas présenté de questions par écrit au juge d'instruction.

51. Les dates pour l'audition des différents témoins ont été proposées par les autorités américaines qui ont fourni leur assistance. Ni le requérant ni ses avocats n'ont demandé un report ou ne se sont plaints par la suite de n'avoir pas eu suffisamment de temps pour organiser le voyage. Pour le Gouvernement, les dates choisies ménageaient un juste équilibre entre le droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable et le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

Selon le Gouvernement, bien que le requérant n'ait pas contre-interrogé les différents témoins, il n'a pas été porté atteinte à son droit de contester leurs déclarations.

52. Le Gouvernement fait valoir que le requérant n'a jamais contesté la façon dont les déclarations des témoins ont été traduites, ni leur authenticité ou leur véracité. En outre, il n'a demandé à entendre

l'enregistrement audio des déclarations des témoins à aucun stade de la procédure.

53. Le Gouvernement affirme également que les tribunaux ont pris en compte l'ensemble des circonstances lorsqu'ils ont recueilli les dépositions des différents témoins et ont fait particulièrement attention à leur donner l'importance qu'elles méritaient, considérant que le requérant ne les avait pas contre-interrogés. Les témoins ont été avertis que le faux témoignage constituait une infraction. Les juridictions n'ont aperçu aucune raison valable de mettre en doute la crédibilité de leurs déclarations. Celles-ci se corroboraient les unes les autres et ont été confirmées par d'autres éléments de preuve examinés par les tribunaux, en particulier par le procès-verbal de perquisition de l'appartement du fils du requérant, où ce dernier avait l'habitude de résider, et par les rapports concernant la saisie des stupéfiants.

54. La défense a disposé d'une occasion adéquate et suffisante de contre-interroger les différents témoins, et le Gouvernement ne saurait être tenu pour responsable du fait qu'elle n'en a pas usé.

55. Selon le Gouvernement, les juridictions internes jouissent d'un pouvoir discrétionnaire total s'agissant de décider quel témoin elles doivent citer à comparaître. En l'espèce, le tribunal a estimé qu'il n'était pas nécessaire de convoquer les deux personnes en question parce que leur témoignage était inutile pour établir les faits de la cause et que des preuves suffisantes avaient déjà été administrées devant lui. La demande du requérant n'a été soumise que le 22 janvier 1998 et l'intéressé n'y donnait aucune raison expliquant pourquoi l'audition de ces témoins était importante pour sa défense.

B. Appréciation de la Cour

56. Comme les exigences du paragraphe 3 d) de l'article 6 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera les griefs sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *A.M. c. Italie*, n° 37019/97, § 23, CEDH 1999-IX, et *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 711, § 49).

57. La Cour rappelle qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production. Spécialement, l'article 6 § 3 d) leur laisse, toujours en principe, le soin de juger de l'utilité d'une offre de preuve par témoins au sens «autonome» que ce terme possède dans le système de la Convention; il «n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge: ainsi que l'indiquent les mots «dans les mêmes conditions», il a pour but essentiel une complète

«égalité des armes» en la matière». La notion d'«égalité des armes» n'épuise pourtant pas le contenu du paragraphe 3 d) de l'article 6, pas plus que du paragraphe 1 dont cet alinéa représente une application parmi beaucoup d'autres (voir, notamment, les arrêts *Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, série A n° 235-B, p. 14, § 33, et *Bricmont c. Belgique*, 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89).

La mission confiée à la Cour par la Convention consiste non pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *A.M. c. Italie*, précité, § 24, *Van Mechelen et autres*, précité, p. 711, § 50, *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 470, § 67, et, *mutatis mutandis*, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

En outre, les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Il n'en résulte pourtant pas que la déclaration d'un témoin doit toujours se faire dans le prétoire et en public pour servir de preuve : utiliser de la sorte des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense. En règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêts *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993, série A n° 261-C, p. 56, § 43 ; *Kostovski c. Pays-Bas*, 20 novembre 1989, série A n° 166, p. 20, § 41 ; et *Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986, série A n° 110, p. 14, § 31). En particulier, les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les exigences de l'article 6 si une condamnation se fonde uniquement, ou dans une mesure déterminante, sur les déclarations d'un témoin que l'accusé n'a pas eu l'occasion d'interroger ou de faire interroger ni pendant l'instruction ni au procès (arrêt *Van Mechelen et autres* précité, p. 712, § 55).

58. La Cour rappelle que le requérant allègue la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention pour deux motifs essentiels : l'iniquité de son procès en ce qu'il n'a pas été en mesure de contre-interroger des témoins dont les déclarations ont servi de fondement unique à sa condamnation, et l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé d'obtenir la comparution et l'interrogation de deux témoins à décharge.

59. Il est clair que les deux avocats du requérant ont été convoqués à l'audition des témoins. L'argument de l'intéressé selon lequel son second avocat n'a pas été convoqué en bonne et due forme (paragraphe 41 ci-dessus) n'est pas confirmé par les documents, puisqu'il ressort de la convocation (paragraphe 15 ci-dessus) que l'avocat en question a signé celle-ci, même si c'était au mauvais endroit.

60. La Cour constate que rien n'indique que le requérant ou son second avocat aient exprimé l'intention de participer au contre-interrogatoire des témoins aux Etats-Unis. En particulier, le 4 décembre 1997, le requérant a déclaré devant le juge d'instruction qu'il avait laissé la décision de se rendre ou non aux Etats-Unis à la discrétion de son second avocat et qu'il avait suffisamment de moyens pour couvrir les frais de voyage. Le second avocat du requérant n'a jamais demandé un visa à l'ambassade des Etats-Unis et n'a jamais sollicité le report de l'audition des témoins au cas où il aurait pensé qu'il n'avait pas suffisamment de temps pour obtenir un tel visa. En outre, le premier avocat du requérant n'a jamais renouvelé sa demande de visa et, le 2 décembre 1997, le requérant lui a retiré son mandat.

61. En ce qui concerne le procès et la procédure d'appel, la Cour observe que le requérant ne s'est jamais plaint de n'avoir pas eu la possibilité de contre-interroger les différents témoins en raison d'un manque de temps ou d'informations, et n'a jamais demandé expressément la convocation de ces témoins.

62. Certes, les déclarations des témoins ont joué un rôle important dans la condamnation du requérant. Toutefois, il n'apparaît pas que celui-ci en ait contesté le contenu même (paragraphes 22 et 25 ci-dessus). Il n'a pas expressément indiqué les questions qu'il aurait voulu voir poser à ces témoins. En outre, ce n'est qu'à la seconde audience que l'intéressé a fait valoir qu'il n'avait pas été en mesure de contre-interroger les témoins (paragraphe 25 ci-dessus).

Les juridictions internes se sont livrées à une analyse approfondie et minutieuse des déclarations des témoins et ont pris en compte différents facteurs qui présentaient une certaine pertinence pour l'appréciation de la crédibilité de ceux-ci, de la véracité de leurs déclarations et de l'importance à accorder à ces dernières. D'autres éléments de preuve corroborant les dépositions des témoins ont également été étudiés (paragraphe 24 ci-dessus).

63. La Cour estime que la présente espèce peut être distinguée de l'affaire *A.M. c. Italie* (précitée), dans laquelle les témoins avaient été interrogés par un policier avant le procès et l'avocat du requérant n'avait pas été autorisé à assister à cet interrogatoire.

64. La Cour n'aperçoit aucun élément à l'appui des allégations du requérant selon lesquelles il aurait exprimé le souhait de vérifier l'exactitude des transcriptions mais se serait vu dénier ce droit, le parquet ayant prétendu avoir besoin de l'enregistrement à des fins de traduction.

En outre, rien ne prouve que le requérant ait demandé aux juridictions l'autorisation d'écouter l'enregistrement audio, que ce soit au procès ou pendant la procédure d'appel. Il n'a pas davantage élevé d'objections quant aux conditions dans lesquelles les déclarations avaient été

traduites ni ne s'est plaint que la traduction n'était pas précise. La Cour relève que les témoins ont prêté serment et ont déposé en présence d'un traducteur assermenté.

65. Quant au grief du requérant selon lequel il lui a été impossible d'obtenir la comparution et l'interrogation de deux témoins supplémentaires, la Cour fait observer qu'il avait le loisir de demander la convocation des témoins pendant l'instruction préparatoire, dans ses conclusions tendant à l'abandon des poursuites, ou lors des auditions des 12 et 13 janvier 1998. Or il n'a présenté une telle demande qu'à l'audience tenue le 22 janvier 1998.

66. La Cour relève que les adresses des deux témoins, qui résidaient soit en Bulgarie soit aux Etats-Unis, étaient inconnues. En conséquence, il aurait été difficile de les convoquer. Eu égard aux raisons invoquées par le requérant pour faire citer ces témoins (paragraphe 26 ci-dessus), la Cour estime que le refus de les entendre dans les circonstances de la cause n'était pas en soi contraire à l'article 6 § 3 d) de la Convention.

67. En conclusion, la Cour estime que le requérant a disposé d'une occasion adéquate et suffisante de présenter sa défense. Le refus du tribunal de convoquer les deux témoins supplémentaires n'a pas porté atteinte à ses droits de la défense à un point tel qu'il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention en l'espèce.

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

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 31 octobre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

JENSEN v. DENMARK
(Application no. 48470/99)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 20 SEPTEMBER 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 F. Levits, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Victim – reduction of sentence by appellate court, partly on account of the length of the proceedings****Article 34**

Victim – Reduction of sentence by appellate court, partly on account of the length of the proceedings

*
* *

In October 1994 the applicant, who ran a law firm, confessed to the police that he had committed fraud. In November 1996, following the police investigation, the case was transferred to the prosecution. In June 1998 the applicant was convicted and sentenced to two years' imprisonment. The sentence was suspended on the ground of the length of the proceedings, although the court expressly stated that Article 6 § 1 of the Convention had not been violated. In November 1998 the High Court reduced the sentence to one year's imprisonment, but without suspension. The court noted that the normal sentence would have been one and a half years' imprisonment but considered that both the length of the proceedings and the applicant's cooperation called for a mitigation of the sentence. On the other hand, it agreed with the trial court that there had not been a violation of the Convention. The applicant's request for leave to appeal to the Supreme Court was rejected in February 1999.

Held

Article 34: The mitigation of a sentence on the ground of the excessive length of proceedings does not in principle deprive the individual concerned of his status as a victim within the meaning of Article 34. However, this general rule is subject to an exception when the national authorities have acknowledged in a sufficiently clear way the failure to observe the reasonable time requirement and have afforded redress by reducing the sentence in an express and measurable manner. In the present case, the High Court expressly rejected the applicant's claim that the proceedings had exceeded a reasonable time within the meaning of the Article 6 § 1 of the Convention and such a clear statement could scarcely comply with the requirement that the national authorities acknowledge a violation, either expressly or in substance. While the High Court considered the length as one of the mitigating circumstances, along with the applicant's cooperation, and reduced the sentence by six months, it was not clear what proportion of the six months was attributable to the length of the proceedings. Moreover, unlike the trial court, it

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

held that, despite the mitigating circumstances, the sentence could not be suspended. Overall, the domestic courts had not acknowledged in a sufficiently clear way the failure to comply with the reasonable time requirement and afforded the applicant redress by reducing the sentence in an express and measurable manner. Accordingly, the applicant could still claim to be a victim.

Case-law cited by the Court

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

Beck v. Norway, no. 26390/95, 26 June 2001, unreported

...

THE FACTS

The applicant, Mr Leif Graaskov Jensen, is a Danish national, born in 1947 and living in Frederikssund, Denmark.

The respondent Government are represented by their Agent, Mrs N. Holst-Christensen of the Ministry of Justice.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 4 October 1994 the applicant, who at that time ran a small law firm with only a secretary employed, turned himself in to the police. He confessed that over the last couple of years he had committed fraudulent conversion regarding his clients' accounts, and cheque fraud, but he was uncertain of the exact amount appropriated.

On 5 October 1994 the applicant requested the Probate Court to open bankruptcy proceedings against him.

In the period between 14 October 1994 and 22 February 1995 the applicant assisted in clearing up the case by attending interviews seventeen times with the purpose of reviewing and reconstructing his accounts.

As part of the investigation the police asked accountants to draw up statements of account concerning the applicant's law firm for the period 1991 to 1994.

Draft accounts were submitted on 10 January and 1 March 1995 showing that the applicant had committed fraudulent conversion for an amount of approximately 2,477,112 Danish kroner (DKK).

On 22 May, 15 June and 19 June 1995 the police asked the applicant for an interview to discuss the draft accounts. The applicant replied that for various reasons he could not attend an interview until 4 August 1995. However, on 1 August 1995 the applicant informed the police that he could not attend an interview until 25 August 1995. During this interview the applicant contested some of the items in the draft accounts for 1994. Thus, it was agreed that the applicant should hand in a list of the items he could agree on, and a final interview was scheduled to take place on 15 September 1995. However, on 13 September and 5 October 1995 the applicant requested the postponement of the interview. On 25 October 1995 the applicant appeared for the interview and the draft accounts for 1994 were reviewed. As to the draft accounts for 1991-93, the applicant made a reservation since he had not yet received them. In April 1996 the police summoned the applicant to an interview to obtain his position on the draft accounts for 1991-93. During this interview, which was conducted on 22 May 1996, the applicant requested an adjournment of two weeks to examine a few remaining matters and to make his own

statement of fraudulent conversion for each year. On 18 June and 10 July 1996 the police reminded the applicant that his statement thereon had not been received. On 27 July 1996 the applicant sent part of the statement and notified the police that the remainder could be expected on 31 July 1996. Not having received the remainder, on 2 August 1996 the police informed the applicant that the audit material would be completed on the basis available and that the case would then be submitted to the courts, since the applicant had disregarded the deadlines fixed by the police on several occasions. Subsequently, having completed his statement, on 30 September 1996 the applicant was interviewed by the police for the last time.

The final accounts were submitted on 15 October 1996 showing that the applicant had committed fraudulent conversion in the amount of DKK 2,350,169.

The case was handed over to the prosecution on 14 November 1996.

On 28 January 1998 the prosecution requested the City Court of Frederikssund (*Retten i Frederikssund*) for a pre-trial hearing and submitted a provisional indictment on the basis of the draft accounts, maintaining that the applicant had committed fraudulent conversion in an amount of approximately DKK 2,477,112.

The hearing was held on 4 March 1998 during which the applicant clarified his position with regard to the provisional indictment, notably that he could only admit having committed fraudulent conversion in a maximum amount of DKK 2,266,076.

Thereafter the case was adjourned at the request of the prosecution until 3 June 1998 pending submissions to the Prosecutor-General concerning a claim to deprive the applicant of his right to practise law.

By judgment of 11 June 1998 the applicant was convicted in accordance with his own confession and sentenced to two years' imprisonment. However, the sentence was suspended on the ground of the length of the proceedings, although the court expressly stated that Article 6 § 1 of the Convention had not been violated. In addition the applicant was deprived of his right to practise law.

The prosecution appealed against the sentence on 23 June 1998. Subsequently, on 26 November 1998, the High Court of Eastern Denmark (*Østre Landsret*) reduced the sentence to one year's imprisonment, but without suspension. In its judgment the High Court stated, *inter alia*:

"[The High Court agrees] that the European Convention on Human Rights cannot be considered to have been infringed.

Imprisonment for one and a half years would normally be a correctly meted-out sentence for the criminal offences committed. However, the length of the proceedings, especially in the period from 14 November 1996 to 28 January 1998, and the applicant's cooperation in the investigation call for a mitigation of the sentence.

Accordingly, the sentence is reduced to one year's imprisonment.

Having regard to the character and extent of the crime, committed during a period extending over three years and nine months, the sentence cannot be suspended, notwithstanding the length of the proceedings and the [applicant's] favourable personal conditions ..."

The applicant applied for leave to appeal to the Supreme Court (*Højesteret*), but this was rejected by the Leave to Appeal Board (*Procesbevillingsnævnet*) on 1 February 1999.

COMPLAINT

The applicant complains, under Article 6 § 1 of the Convention, that the criminal charge against him was not determined within a reasonable time.

THE LAW

The applicant complains of the length of the criminal proceedings. He relies on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ..."

1. The Government's preliminary objection

The Government submit that the applicant cannot claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention since due to, *inter alia*, the length of the proceedings the High Court reduced his sentence by six months as compared with the sentence which would have been imposed under normal circumstances, that is one and a half years' imprisonment.

Thus, the Government maintain, the High Court both recognised in substance that the proceedings took a long time and provided redress therefor in relation to the Convention. The fact that the High Court expressly stated that there was no basis for finding a violation of the Convention does not alter the fact that at the same time the length of the proceedings was given a decisive importance in the mitigation of the sentence.

The applicant contests that the national authorities have redressed the alleged breach of the Convention. In the first place, he points out that neither the City Court nor the High Court acknowledged a breach of the Convention. On the contrary, both instances expressly stated that Article 6 § 1 could not be considered to have been infringed. Secondly, the applicant

disputes that he was provided with adequate redress for the violation of the Convention by the High Court's sentence and he contests that under normal circumstances he would have been sentenced to one and a half years' imprisonment. In this respect he alleges that the High Court of Eastern Denmark is well known for meting out too severe sentences, and he stresses that in any event it is normal to mitigate a sentence if a convicted person has turned himself in, cooperated in the investigation or in general has favourable personal conditions. In his opinion, full compensation could have been provided only if the High Court had imposed on him a suspended sentence of one year's imprisonment.

As to the question whether the applicant may continue to claim to be a victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the grounds of the length of the criminal proceedings against him, the Court recalls that the mitigation of a sentence on the ground of the excessive length of proceedings does not in principle deprive the individual concerned of his status as a victim within the meaning of Article 34 of the Convention. However, this general rule is subject to an exception when the national authorities have acknowledged in a sufficiently clear way the failure to observe the reasonable time requirement and have afforded redress by reducing the sentence in an express and measurable manner (see *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, pp. 30-31, § 66, and *Beck v. Norway*, no. 26390/95, §27, 26 June 2001, unreported).

Applying these principles in the present case, the Court notes that the High Court expressly rejected the applicant's claim that the proceedings had not complied with the "reasonable time" requirement of Article 6 § 1 of the Convention.

The Court considers that in principle such a clear statement can scarcely satisfy the requirement that the national authorities acknowledge either expressly or in substance the failure to observe the reasonable time requirement. A finding that the national authorities nevertheless did in substance acknowledge a violation of the Convention seems, in the Court's view, to require a greater degree of clarity of the circumstances before it can be deduced that there was such an acknowledgment.

In the present case the High Court considered the length of the proceedings as one mitigating circumstance and the applicant's cooperation in the investigation as another, and the sentence was reduced by six months in the light of both of these factors. It is not clear how many months were attributable to the length of the proceedings alone. At the same time the High Court altered the City Court's finding that the sentence could be suspended, "notwithstanding the length of the proceedings and the applicant's favourable personal conditions".

Having regard to the foregoing, the Court is not convinced that the national authorities, notwithstanding their initial finding that the

Convention could not be considered to have been violated, acknowledged in a sufficiently clear way a failure to comply with the “reasonable time” requirement laid down by Article 6 § 1 of the Convention and afforded the applicant redress therefor by reducing the sentence in an express and measurable manner.

Accordingly, the Court finds that the applicant may claim to be a victim of a violation of his right to trial within a reasonable time as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. It follows that the Government’s preliminary objection must be rejected.

2. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention

It is not in dispute that the period to be considered began on 4 October 1994, when the applicant turned himself in to the police and ended on 1 February 1999, when the applicant’s request for leave to appeal to the Supreme Court was rejected. Thus, it totalled four years, three months and twenty-eight days.

The Government maintain that the criminal charge against the applicant was determined within a reasonable time within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. In this respect the Government submit that the proceedings raised problems of fact, which necessitated accounts. Moreover, the Government stress that due to the applicant’s conduct the proceedings were delayed by approximately ten months. Finally, the Government consider that the period of inactivity from 14 November 1996 to 28 January 1998 cannot entail criticism of the length of the proceedings in general, as the remaining part of the case was processed with exemplary rapidity.

The applicant does not contest that he was partly responsible for delaying the proceedings for five months in 1995 and five months in 1996. However, he does not agree with the remainder of the Government’s submissions.

The Court considers, in the light of the criteria established in its case-law on the question of “reasonable time” (the complexity of the case, the applicant’s conduct and that of the competent authorities), and having regard to all the information in its possession, that an examination of the merits of this complaint is required.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application admissible, without prejudging the merits of the case.

JENSEN c. DANEMARK
(Requête n° 48470/99)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 20 SEPTEMBRE 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. A.B. Baka, M. P. Lorenzen, M^{mes} M. Tsatsa-Nikolovska, M. E. Levits, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. E. Friberg, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Victime – réduction de peine par la cour d’appel, en partie en raison de la durée de la procédure****Article 34**

Victime – Réduction de peine par la cour d’appel, en partie en raison de la durée de la procédure

*
* *

En octobre 1994, le requérant, qui dirigeait un cabinet juridique, avoua à la police avoir commis des escroqueries. En novembre 1996, à la suite de l’enquête de police, l’affaire fut transmise au parquet. En juin 1998, le requérant fut reconnu coupable et condamné à deux ans d’emprisonnement avec sursis, pour tenir compte de la durée de la procédure, bien que le tribunal ait expressément déclaré qu’il n’y avait pas eu violation de l’article 6 § 1 de la Convention. En novembre 1998, la cour d’appel réduisit la peine à un an d’emprisonnement, mais sans sursis. Elle déclara que la peine normale aurait dans ce cas dû être d’un an et demi d’emprisonnement mais que la durée de la procédure et l’attitude coopérante du requérant appelaient une réduction de peine. En revanche, elle souscrivit à l’avis du tribunal de première instance selon lequel il n’y avait pas eu violation de la Convention. Le requérant sollicita l’autorisation de saisir la Cour suprême, ce qui lui fut refusé en février 1999.

Article 34: l’atténuation d’une peine décidée en raison de la durée excessive d’une procédure ne prive pas en principe l’intéressé de la qualité de victime au sens de l’article 34. Cette règle générale peut toutefois souffrir une exception lorsque les autorités nationales ont reconnu de manière suffisamment claire n’avoir pas respecté le critère de délai raisonnable et fourni une réparation en réduisant la peine de façon expresse et mesurable. En l’espèce, la cour d’appel a expressément rejeté le grief du requérant selon lequel la procédure avait dépassé un délai raisonnable au sens de l’article 6 § 1 de la Convention. Une déclaration aussi explicite peut difficilement se concilier avec l’exigence voulant que les autorités nationales reconnaissent la violation, expressément ou en substance. La cour d’appel a certes considéré la durée comme une circonstance atténuante, tout comme l’attitude coopérante du requérant, et réduit la peine de six mois, mais on ne sait pas exactement combien de mois sont à attribuer à la seule durée de procédure. De plus, contrairement au tribunal de première instance, elle a dit qu’en dépit des circonstances atténuantes la peine ne pouvait être assortie d’un sursis. Dans l’ensemble, les autorités nationales n’ont pas reconnu de manière

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

suffisamment claire que le critère de délai raisonnable n'avait pas été respecté ni accordé au requérant une réparation en réduisant la peine de façon expresse et mesurable. Dès lors, le requérant conserve la qualité de victime.

Jurisprudence citée par la Cour

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

Beck c. Norvège, n° 26390/95, 26 juin 2001, non publié

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Leif Graaskov Jensen, est un ressortissant danois né en 1947 et résidant à Frederikssund, au Danemark.

Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M^{me} N. Holst-Christensen, du ministère de la Justice.

Les faits de la cause, tels que présentés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 4 octobre 1994, le requérant, qui dirigeait à l'époque un petit cabinet juridique employant une seule secrétaire, se livra à la police. Il avoua avoir commis au cours des deux dernières années des malversations sur les comptes de ses clients ainsi que des escroqueries sur des chèques, sans être certain du montant exact des fonds détournés à son profit.

Le 5 octobre 1994, le requérant demanda au tribunal de liquidation de faillite d'ouvrir une procédure en faillite à son encontre.

Pendant la période allant du 14 octobre 1994 au 22 février 1995, le requérant aida à faire la lumière sur l'affaire en participant à dix-sept interrogatoires dans le but de revoir et de reconstituer sa comptabilité.

Dans le cadre de l'enquête, la police demanda aux comptables d'établir des relevés de comptes pour la période comprise entre 1991 et 1994 concernant le cabinet juridique du requérant.

Des projets de relevés furent soumis les 10 janvier et 1^{er} mars 1995, montrant que le requérant avait commis des malversations pour un montant de 2 477 112 couronnes danoises (DKK) environ.

Les 22 mai et 15 et 19 juin 1995, la police demanda à interroger le requérant au sujet des projets de relevés. L'intéressé répondit que, pour des raisons diverses, il ne pourrait se rendre à l'interrogatoire avant le 4 août 1995. Toutefois, le 1^{er} août 1995, le requérant informa la police qu'il ne serait pas disponible avant le 25 août 1995. Pendant l'interrogatoire tenu à cette date, le requérant contesta certains des postes inscrits dans les projets de relevés pour 1994. Il fut ainsi convenu qu'il remettrait une liste des postes qu'il approuvait et un dernier interrogatoire fut fixé au 15 septembre 1995. Toutefois, les 13 septembre et 5 octobre 1995, le requérant demanda le report de l'interrogatoire. Le 25 octobre 1995, il se rendit à l'interrogatoire au cours duquel furent contrôlés les projets de relevés pour 1994. Quant aux projets de relevés pour 1991-1993, le requérant émit une réserve car il ne les avait pas encore reçus. En avril 1996, la police convoqua le requérant à un interrogatoire afin de connaître sa position au sujet des projets de relevés pour 1991-1993. Pendant cet interrogatoire, qui eut lieu le 22 mai 1996, le requérant demanda un report de deux semaines afin d'examiner quelques questions restées en suspens et de dresser son propre état des

malversations pour chaque année. Les 18 juin et 10 juillet 1996, la police rappela au requérant qu'elle n'avait pas encore reçu son état à ce sujet. Le 27 juillet 1996, le requérant envoya une partie de l'état et informa la police qu'elle recevrait le reste le 31 juillet 1996. Ne l'ayant pas reçu, celle-ci informa le requérant le 2 août 1996 que les éléments de l'audit seraient complétés à partir de ce dont elle disposait et que l'affaire serait ensuite déléguée aux tribunaux étant donné que le requérant avait à plusieurs reprises négligé de respecter la date limite qu'elle avait fixée. Par la suite, ayant terminé son état, le requérant fut entendu une dernière fois par la police le 30 septembre 1996.

Les relevés définitifs, soumis le 15 octobre 1996, montraient que le requérant avait commis des malversations d'un montant de 2 350 169 DKK.

L'affaire fut transmise au parquet le 14 novembre 1996.

Le 28 janvier 1998, le parquet demanda au tribunal de Frederikssund (*Retten i Frederikssund*) de tenir une audience préliminaire et lui soumit un acte d'accusation provisoire fondé sur les projets de relevés, aux termes duquel le requérant s'était livré à des malversations d'un montant de 2 477 112 DKK environ.

L'audience eut lieu le 4 mars 1998. Le requérant y précisa sa position à l'égard de l'acte d'accusation provisoire, indiquant notamment qu'il ne pouvait reconnaître avoir commis des malversations que pour un montant de 2 266 076 DKK au maximum.

A la demande du parquet, l'affaire fut ensuite reportée au 3 juin 1998 en attendant que le procureur général soumette ses observations quant à la requête visant à priver l'intéressé de son droit d'exercer la profession de juriste.

Par un jugement du 11 juin 1998, le requérant fut reconnu coupable conformément à ses aveux et condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis pour tenir compte de la durée de la procédure, bien que le tribunal ait expressément déclaré qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Le requérant fut également privé de son droit d'exercer la profession de juriste.

Le parquet fit appel de cette condamnation le 23 juin 1998. Par la suite, le 26 novembre 1998, la cour d'appel du Danemark oriental (*Østre Landsret*) réduisit la peine à un an d'emprisonnement mais sans sursis. Dans son jugement, la cour d'appel déclara notamment :

« [La cour d'appel convient] que l'on ne peut considérer qu'il y a eu violation de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

L'infraction pénale commise appellerait normalement une peine d'emprisonnement d'un an et demi. Toutefois, la durée de la procédure, notamment entre le 14 novembre 1996 et le 28 janvier 1998, ainsi que l'attitude coopérante du requérant lors de l'enquête, demandent que cette peine soit atténuée.

C'est pourquoi la peine est réduite à un an d'emprisonnement.

Eu égard à la nature de l'infraction et au fait qu'elle a été commise sur une période de 3 ans et 9 mois, la peine ne peut être assortie d'un sursis, en dépit de la durée de la procédure et des bonnes dispositions dont a fait preuve [le requérant]. (...)»

Le requérant sollicita l'autorisation de saisir la Cour suprême (*Højesteret*), qui lui fut refusée par la commission d'autorisation des recours (*Procesbevillingsnævnet*) le 1^{er} février 1999.

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de ce que l'accusation en matière pénale dirigée contre lui n'a pas été tranchée dans un délai raisonnable.

EN DROIT

Le requérant dénonce la durée de la procédure pénale sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

1. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

Le Gouvernement soutient que le requérant ne saurait se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention car, en raison notamment de la durée de la procédure, la cour d'appel a réduit de six mois sa peine par rapport à celle qui lui aurait été infligée dans des circonstances normales, à savoir un an et demi de prison.

De l'avis du Gouvernement, la cour d'appel a ainsi tout à la fois reconnu en substance que la procédure avait été longue et fourni une réparation appropriée au regard de la Convention. La cour d'appel a expressément établi qu'il n'y avait pas de base permettant de conclure à la violation de la Convention, mais cela ne change rien au fait qu'en même temps la durée de la procédure a joué un rôle décisif dans la réduction de la peine.

Le requérant conteste que les autorités nationales aient réparé la violation alléguée de la Convention. Premièrement, il signale que ni le tribunal de première instance ni la cour d'appel n'ont admis qu'il y avait eu violation de la Convention. Au contraire, ces deux juridictions ont expressément déclaré que l'on ne pouvait considérer que l'article 6 § 1 avait été méconnu. Deuxièmement, il soutient que la peine prononcée

par la cour d'appel ne lui a pas fourni une réparation adéquate de la violation de la Convention et qu'il n'aurait pas été condamné à un an et demi d'emprisonnement dans des circonstances normales. A cet égard, il déclare que la cour d'appel du Danemark oriental est connue pour ses peines trop sévères et souligne qu'en tout état de cause il est naturel d'atténuer une peine lorsqu'un condamné s'est livré à la police, a coopéré à l'enquête ou a fait montre de manière générale de bonnes dispositions. Selon lui, il n'aurait bénéficié d'une pleine réparation que si la cour d'appel l'avait condamné à un an d'emprisonnement avec sursis.

Quant à la question de savoir si le requérant peut continuer de se prétendre victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la durée de la procédure pénale dirigée contre lui, la Cour rappelle que l'atténuation d'une peine décidée en raison de la durée excessive d'une procédure ne prive pas en principe l'intéressé de la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention. Cette règle générale peut toutefois souffrir une exception lorsque les autorités nationales ont reconnu de manière suffisamment claire n'avoir pas respecté le critère de délai raisonnable et fourni une réparation en réduisant la peine de façon expresse et mesurable (arrêts *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982, série A n° 51, pp. 30-31, § 66, et *Beck c. Norvège*, n° 26390/95, § 27, 26 juin 2001, non publié).

Appliquant ces principes au cas d'espèce, la Cour constate que la cour d'appel a expressément rejeté le grief du requérant selon lequel la procédure avait outrepassé le «délai raisonnable» prévu à l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour estime en principe qu'une déclaration aussi explicite peut difficilement se concilier avec l'exigence voulant que les autorités nationales reconnaissent expressément ou en substance qu'elles n'ont pas respecté le critère de délai raisonnable. Pour dire que les autorités nationales ont malgré tout reconnu en substance qu'il y avait eu violation de la Convention, il faudrait selon la Cour que les circonstances dont on pourrait déduire pareil constat de leur part soient parfaitement claires.

En l'espèce, la cour d'appel a considéré qu'il y avait deux circonstances atténuantes, la durée de la procédure et l'attitude coopérante du requérant au cours de l'enquête, sur la base desquelles elle a réduit la peine de six mois. On ne sait pas combien de mois sont à attribuer à la seule durée de procédure. Parallèlement, la cour d'appel a réformé la conclusion du tribunal de première instance selon laquelle il y avait lieu d'assortir la peine d'un sursis, «en dépit de la durée de la procédure et des bonnes dispositions dont a fait preuve [le requérant]».

Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que les autorités nationales, bien qu'elles aient initialement constaté que l'on ne pouvait considérer que la Convention avait été violée, aient cependant reconnu de manière suffisamment claire que le critère de «délai raisonnable»

énoncé à l'article 6 § 1 n'avait pas été respecté et aient accordé au requérant une réparation adéquate en réduisant la peine de manière expresse et mesurable.

En conséquence, la Cour constate que le requérant peut se prétendre victime d'une violation de son droit de bénéficier d'un procès dans un délai raisonnable tel que le garantit l'article 6 § 1 de la Convention. Dès lors, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

2. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention

Nul ne conteste que la période à prendre en considération a débuté le 4 octobre 1994, date à laquelle le requérant s'est livré à la police, et pris fin le 1^{er} février 1999, avec le rejet par la Cour suprême de sa demande d'autorisation d'interjeter appel. Elle a donc été de quatre ans, trois mois et vingt-huit jours.

Le Gouvernement soutient que l'accusation en matière pénale dirigée contre le requérant a été tranchée dans un délai raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. A cet égard, le Gouvernement fait valoir que la procédure a soulevé des problèmes concrets pour lesquels il était nécessaire de produire des comptes. Il souligne de plus que la procédure a été retardée de dix mois environ en raison de la conduite du requérant. Enfin, il considère que la période d'inactivité comprise entre le 14 novembre 1996 et le 28 janvier 1998 ne saurait conduire à critiquer la durée de la procédure en général car, pour le reste, l'affaire a été traitée avec une rapidité exemplaire.

Le requérant ne conteste pas être en partie responsable du retard de cinq mois qu'a connu la procédure en 1995 et à nouveau en 1996. Il ne souscrit cependant pas aux autres arguments du Gouvernement.

La Cour estime, à la lumière des critères établis dans sa jurisprudence quant à la question du «délai raisonnable» (complexité de l'affaire, attitude du requérant et comportement des autorités compétentes) et eu égard à toutes les informations dont elle dispose, qu'il y a lieu de procéder à un examen au fond de ce grief.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête recevable, tous moyens de fond réservés.

LENZ c. ALLEMAGNE
(Requête n° 40862/98)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 27 SEPTEMBRE 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A. Pastor Ridruejo, *président*, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Baisse de l'allocation de préretraite d'un ressortissant de la RDA en vertu du Traité sur l'unification allemande****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Baisse de l'allocation de préretraite d'un ressortissant de la RDA en vertu du Traité sur l'unification allemande – Biens – Pension – Droit au versement d'une allocation de préretraite – Ingérence – Contexte exceptionnel de la réunification allemande – Proportionnalité

*
* * *

Entre 1967 et 1990, le requérant travailla comme journaliste en République démocratique allemande (RDA). Sur proposition de son employeur, il conclut avec ce dernier un accord prévoyant la cessation de son contrat de travail et le versement d'une allocation de préretraite. En application de l'ordonnance du 8 février 1990 sur le versement d'une allocation de préretraite, le montant de ladite allocation correspondait à 70 % du salaire moyen net des douze derniers mois et devait suivre l'évolution des salaires au sein de l'entreprise concernée. En octobre 1990, le requérant demanda au ministère fédéral du Travail, successeur juridique de son ancien employeur, l'attribution de son allocation de préretraite en se référant aux dispositions pertinentes du Traité sur l'unification allemande. En septembre 1993, il fit de nouvelles demandes, considérant que les sommes versées entre janvier 1991 et mai 1993 par le ministère étaient nettement inférieures aux montants auxquels il avait droit. En octobre 1993, le tribunal du travail saisi refusa de faire droit à sa demande. En mars 1994, le tribunal régional rejeta son recours. Par un arrêt de juin 1995, la Cour fédérale du travail le débouta au motif que ses droits étaient éteints depuis l'entrée en vigueur du Traité sur l'unification du 3 octobre 1990. En effet, en vertu dudit traité, les modalités d'ajustement des allocations de préretraite avaient été modifiées, et ce avec l'accord du Parlement de la RDA. Ainsi, si l'ordonnance du 8 février 1990 restait valable, l'allocation de préretraite s'élevait désormais à 65 % du salaire moyen net des trois derniers mois. En 1997, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'admettre le recours du requérant.

Article 1 du Protocole n° 1 : les biens au sens du présent article peuvent être soit des biens existants soit des valeurs patrimoniales, y compris des créances, pour lesquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » de les voir se concrétiser. Dès lors, le droit du requérant au versement de son allocation de préretraite en vertu du contrat conclu avec son employeur en juillet

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

1990 constituait un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Cependant, si cet article garantit le versement de prestations sociales à des personnes ayant payé des contributions à une caisse d'assurances, il ne saurait être interprété comme donnant droit à une pension d'un montant déterminé. En l'espèce, l'allocation de préretraite constituait une mesure de politique sociale, financée en partie par l'employeur et en partie par l'Etat. Il n'y a toutefois pas lieu de se prononcer sur la nature exacte de l'allocation de préretraite au sens du présent article, étant donné que l'ingérence n'était pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi. L'ingérence en question reposait sur l'annexe II au Traité sur l'unification allemande du 31 août 1990 prévoyant une baisse de 5 % de l'allocation de préretraite par rapport à l'ordonnance du 8 février 1990. Or l'accord conclu par le requérant avec son employeur se référait expressément à l'ordonnance susmentionnée et modifiée par le Traité sur l'unification allemande avec l'accord du Parlement nouvellement élu de la RDA. La volonté du législateur allemand de procéder le plus rapidement possible à l'intégration des droits au versement de l'allocation de préretraite de la RDA dans le système de la RFA, en garantissant à chacun le versement d'un montant inférieur de 5 % à celui initialement fixé, indépendamment de la solvabilité de l'employeur, correspondait à un intérêt légitime au sens du présent article. Toutes ces allocations avaient été converties au taux de 1 pour 1 lors de la réunification et, face à l'ampleur de la tâche du législateur, le préjudice subi par le requérant était minime, le montant nominal de son allocation demeurant inchangé après la réunification et étant revalorisé à intervalles réguliers. Eu égard à tous ces éléments et à la marge d'appréciation dont bénéficiait l'Etat dans le contexte exceptionnel de la réunification allemande, une telle réduction de la base de calcul de l'allocation de préretraite n'était pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Mayer et autres c. Allemagne, n°s 18890/91, 19048/91, 19049/91 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-B
Skórkiewicz c. Pologne (déc.), n° 39860/98, 1^{er} juin 1999, non publiée
Janković c. Croatie (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X
Kuna c. Allemagne (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Helmut Lenz, est un ressortissant allemand, né en 1928 et résidant à Berlin. Il est représenté devant la Cour par M^c K.-H. Christoph, 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.

Du 1^{er} septembre 1967 au 31 août 1990, le requérant travaillait en tant que journaliste de radio en République démocratique allemande (RDA); il dirigea la revue de presse internationale juste avant l'entrée en vigueur du Traité sur l'unification allemande le 3 octobre 1990.

Sur proposition de son employeur, le requérant conclut le 31 juillet 1990 avec ce dernier un accord prévoyant la cessation de son contrat de travail et le versement d'une allocation de préretraite (*Vereinbarung zur Beendigung des Arbeitsrechtsverhältnisses und zur Gewährung von Vorruhestandsgeld*) d'un montant de 1 074 marks de la RDA par mois, conformément à l'article 3a de l'ordonnance du 8 février 1990 sur le versement d'une allocation de préretraite (*Verordnung zur Gewährung von Vorruhestandsgeld*), selon lequel l'entreprise devait verser au salarié une allocation de préretraite à hauteur de 70 % du salaire moyen net des douze derniers mois. Conformément à l'article 9 § 2 de la deuxième disposition d'application (*Zweite Durchführungsbestimmung*) de cette ordonnance, ce montant devait être ajusté à l'évolution des salaires au sein de l'entreprise qui aurait concerné le salarié si celui-ci était resté en activité.

Compte tenu de ces ajustements, le requérant perçut une somme de 1 166 marks de la RDA en septembre 1990.

Le 12 octobre 1990, le requérant demanda au ministère fédéral du Travail (*Bundesanstalt für Arbeit*) l'attribution de son allocation de préretraite, en se référant aux dispositions pertinentes du Traité sur l'unification allemande (*Einigungsvertrag* – voir «Le droit interne pertinent» ci-dessous).

Le ministère fédéral du Travail versa alors au requérant une allocation de préretraite d'un montant de 1 246 marks allemands (DEM) de janvier 1991 à juin 1991, de 1 433 DEM de juillet 1991 à décembre 1991, de 1 600 DEM de janvier 1992 à juin 1992, de 1 804 DEM de juillet 1992 à décembre 1992, et de 1 915 DEM à partir de janvier 1993, conformément au facteur d'ajustement (*Anpassungsfaktor*) prévu à

l'article 112a de la loi sur la promotion du travail (*Arbeitsförderungsgesetz*) et pris en compte dans le Traité sur l'unification.

Le 20 septembre 1993, le requérant fit de nouvelles demandes, considérant que les sommes versées entre le 1^{er} janvier 1991 et le 31 mai 1993 par le ministère fédéral du Travail étaient nettement inférieures aux montants auxquels il avait droit et qui correspondaient à 70 % de son salaire moyen net des douze derniers mois; il réclama le versement de la différence d'un montant de 8 319,59 DEM.

Par un jugement du 1^{er} octobre 1993, le tribunal du travail (*Arbeitsgericht*) de Berlin refusa de faire droit à la demande du requérant, au motif que ce dernier avait simplement conclu avec son employeur un accord mettant fin à son contrat de travail, mais que les modalités de calcul de son allocation de préretraite reposaient sur l'ordonnance du 8 février 1990 sur le versement d'une allocation de préretraite. D'après le tribunal, le requérant ne disposait donc pas d'un droit autonome au versement d'une telle allocation, car l'accord en question avait simplement confirmé un droit qui découlait directement de l'ordonnance sur le versement d'une allocation de préretraite.

Le requérant interjeta appel de cette décision.

Par un jugement du 3 mars 1994, le tribunal régional (*Landesarbeitsgericht*) de Berlin rejeta le recours du requérant pour les mêmes motifs.

Par un arrêt du 27 juin 1995, la Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*) débouta le requérant, au motif que ses droits étaient éteints à compter de l'entrée en vigueur du Traité sur l'unification le 3 octobre 1990.

La Cour fédérale rappela tout d'abord que les cinq *Länder* situés à l'époque sur le territoire de la RDA, ainsi que le *Land* de Berlin, avaient repris les obligations de la radio et de la télévision de la RDA, qui furent dissoutes lors de la réunification. Elle ajouta qu'en vertu de l'article 9 § 2 de la deuxième disposition d'application de l'ordonnance sur le versement d'une allocation de préretraite, combiné avec l'annexe IIa du Traité sur l'unification allemande, le ministère fédéral du Travail était le successeur juridique (*Rechtsnachfolger*) de l'ancien employeur du requérant.

La Cour fédérale considéra par ailleurs que le requérant ne disposait plus d'un droit au paiement de la différence, car le fondement juridique de l'ajustement progressif de l'allocation de préretraite avait disparu à compter du 3 octobre 1990. En effet, dans le Traité sur l'unification allemande, les modalités d'ajustement des allocations de préretraite avaient été modifiées avec le consentement du Parlement de la RDA. L'ancien article 9 § 2 de la deuxième disposition d'application avait été supprimé et remplacé par l'article 112a concernant le facteur d'ajustement.

La Cour fédérale constata enfin que l'accord conclu le 31 juillet 1990 ne contenait pas de disposition supplémentaire en faveur du requérant par rapport à l'ordonnance du 8 février 1990 sur le versement d'une allocation de préretraite. En particulier, cet accord ne prévoyait pas de revalorisation progressive et durable de l'allocation de préretraite du requérant en fonction de l'évolution des salaires au sein de l'entreprise, mais indiquait expressément que cette allocation était accordée sur la base de l'ordonnance du 8 février 1990.

Le 14 juillet 1997, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), siégeant en comité de trois membres, refusa d'admettre le recours du requérant.

B. Le droit interne pertinent

L'annexe II, chapitre VIII, section E, alinéa III, n° 5, au Traité sur l'unification allemande du 31 août 1990 prévoit que l'ordonnance sur le versement d'une allocation de préretraite demeure valable, tout en précisant notamment que ce versement doit dorénavant s'effectuer, sur demande du salarié, par le ministère fédéral du Travail, et que l'allocation de préretraite s'élève à 65 % du salaire moyen net des trois derniers mois.

GRIEFS

Le requérant soutient que la réduction et l'absence d'ajustement de son allocation de préretraite par les autorités allemandes en vertu des dispositions pertinentes du Traité sur l'unification allemande ont porté atteinte à son droit au respect de ses biens garanti à l'article 1 du Protocole n° 1. Il allègue également qu'elles ont constitué une discrimination politique contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

1. Le requérant soutient que la réduction et l'absence d'ajustement de son allocation de préretraite par les autorités allemandes en vertu des dispositions pertinentes du Traité sur l'unification allemande ont porté atteinte à son droit au respect de ses biens garanti à l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi rédigé :

« 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 régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

Le Gouvernement estime à titre préliminaire que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes car il aurait dû adresser sa demande au ministère fédéral du Travail, et non à son employeur. Il considère à titre principal que le requérant ne disposait pas d'un droit au paiement d'une allocation de préretraite à hauteur de la somme réclamée; de plus, celle-ci ne découlait pas du paiement de contributions du requérant à une caisse d'assurances et n'entraînait dès lors pas dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1. Or, même si la Cour devait estimer que cette allocation revêtait un caractère patrimonial, l'article 1 du Protocole n° 1 n'aurait pas été enfreint, car la valeur nominale de l'allocation de préretraite n'avait pas baissé, ce n'était que la base de calcul qui avait été diminuée de 5 %. Les dispositions de l'ordonnance sur le versement d'une allocation de préretraite auraient été modifiées afin de garantir à tous, de manière uniforme et indépendamment de la solvabilité de l'employeur, le versement d'une telle allocation. A cette fin, il fallait simplifier et rationaliser le mode de calcul. Compte tenu du fait que 400 000 personnes étaient concernées et que 4 500 conventions collectives étaient applicables, il avait été impossible de procéder à un examen individuel de chaque cas.

Le requérant soutient qu'il avait consenti à signer un accord sur la cessation de son contrat de travail et le versement d'une allocation de préretraite sous la pression de son employeur, afin d'éviter le chômage et en raison des conditions avantageuses proposées dans l'ordonnance du 8 février 1990 sur le versement d'une allocation de préretraite. Cet accord, qui, d'après lui, demeurait valable au-delà du 3 octobre 1990, date d'entrée en vigueur du Traité sur l'unification allemande, lui aurait accordé un droit contractuel au versement de cette allocation dans les conditions prévues initialement, et ni un gouvernement ni un parlement n'auraient été autorisés à s'ingérer dans ce droit.

Pour ce qui est de l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes, la Cour note que le requérant a exercé toutes les voies de recours qui lui étaient offertes en droit allemand, y compris devant la Cour constitutionnelle fédérale. Les juridictions internes se sont prononcées sur la question de la légalité de la réduction de 5 % de la base de calcul de l'allocation de préretraite en vertu de l'annexe II au Traité sur l'unification allemande du 31 août 1990.

La Cour estime donc que le requérant a satisfait à la condition énoncée par l'article 35 § 1 de la Convention. De plus, les *Länder* situés à l'époque sur le territoire de la RDA, de même que le *Land* de Berlin,

qui avaient repris les obligations de la radio et de la télévision de la RDA, étaient également parties à la procédure interne.

Quant au fond du litige, la Cour rappelle que des «biens» au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 peuvent être soit des «biens existants» soit des valeurs patrimoniales, y compris des créances, pour lesquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» de les voir se concrétiser (*Mayer et autres c. Allemagne*, nos 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-B, p. 5).

Dès lors, le droit du requérant au versement de son allocation de préretraite en vertu du contrat conclu par lui avec son employeur le 31 juillet 1990 constituait un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Cependant, si l'article 1 du Protocole n° 1 garantit le versement de prestations sociales à des personnes ayant payé des contributions à une caisse d'assurances, il ne saurait être interprété comme donnant droit à une pension d'un montant déterminé (voir notamment *Skórkiewicz c. Pologne* (déc.), n° 39860/98, 1^{er} juin 1999, non publiée, *Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X, et *Kuna c. Allemagne* (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V).

En l'occurrence l'allocation de préretraite constituait une mesure de politique sociale, financée en partie par l'employeur et en partie par l'Etat.

Toutefois, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la nature exacte de l'allocation de préretraite au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, étant donné que l'ingérence n'était en l'espèce pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi.

A cet égard, elle note tout d'abord que l'ingérence litigieuse reposait sur l'annexe II au Traité sur l'unification allemande du 31 août 1990 prévoyant que l'allocation de préretraite s'élève désormais à 65 % du salaire moyen net des trois derniers mois, abaissant ainsi de 5 % la base de calcul de cette allocation par rapport à l'ordonnance du 8 février 1990 qui l'avait fixée à 70 % du salaire moyen net des douze derniers mois.

Or l'accord que le requérant avait conclu avec son employeur le 31 juillet 1990 se référait expressément à l'ordonnance du 8 février 1990 sur le versement d'une allocation de préretraite, qui fut modifiée par l'annexe II au Traité sur l'unification allemande avec le consentement du Parlement nouvellement élu de la RDA.

La Cour considère que la volonté du législateur allemand de procéder le plus rapidement possible à l'intégration des droits au versement de l'allocation de préretraite de la RDA dans le système de la RFA en garantissant à chacun le versement d'un montant inférieur de 5 % à celui initialement fixé, indépendamment de la solvabilité de l'employeur, correspondait à un but légitime au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, la décision *Kuna* précitée).

La Cour relève également que toutes les allocations de préretraite avaient été converties au taux de 1 pour 1 lors de la réunification, et que, face à l'immense tâche qui incombait au législateur allemand, le préjudice subi par le requérant était minime, puisque le montant nominal de son allocation de préretraite après la réunification demeura inchangé et que celle-ci fut revalorisée à intervalles réguliers.

Eu égard à tous ces éléments et à la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat dans le contexte unique de la réunification allemande, la Cour estime qu'une réduction de 5 % de la base de calcul de l'allocation de préretraite n'était pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant allègue également qu'il était victime d'une discrimination politique au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. L'article 14 est ainsi rédigé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

Eu égard au raisonnement suivi sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour estime qu'aucune question séparée ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

LENZ v. GERMANY
(Application no. 40862/98)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 27 SEPTEMBER 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A. Pastor Ridruejo, *President*, Mr G. Ress, Mr I. Gállisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Reduction in the early retirement pension of a GDR national under the German Unification Treaty****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Reduction in the early retirement pension of a GDR national under the German Unification Treaty – Possessions – Pension – Right to payment of a pre-retirement pension – Interference – Exceptional background to German reunification – Proportionality

*
* *

Between 1967 and 1990 the applicant worked as a radio journalist in the German Democratic Republic (GDR). He entered into an agreement proposed by his employer under which his contract of employment was to terminate and he would receive an early-retirement pension. Under the Early-Retirement Pensions Order of 8 February 1990 the pension was fixed at 70% of the average net wage over the preceding twelve months, indexed to changes in wage levels within the firm concerned. In October 1990 the applicant applied to the Federal Labour Ministry, as the legal successor to his former employer, for payment of his early-retirement pension, in accordance with the relevant provisions of the German Unification Treaty. In September 1992 the applicant made further claims, as he considered that the sums paid by the Federal Labour Ministry between January 1991 and May 1993 were significantly less than the amounts to which he was entitled. In October 1993 the labour court dismissed the applicant's claim, and in March 1994 the regional court dismissed his appeal. In June 1995 the Federal Labour Court dismissed a further appeal, holding that the applicant's rights had been extinguished by the entry into force of the Unification Treaty on 3 October 1990. The Treaty had changed the method by which the level of the early-retirement pension was adjusted, with the consent of the parliament of the GDR. Thus, although the Order of 8 February 1990 remained valid, the early-retirement pension was henceforth 65% of the average net wage over the three preceding months. In 1997 the Federal Constitutional Court declined to accept a further appeal by the applicant for adjudication.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: Possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 could be either "existing possessions" or valuable assets, including claims, which the applicant could argue he or she had at least a "legitimate expectation"

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

of realising. Accordingly, the applicant's right to payment of his early-retirement pension under the agreement he made with his employer in July 1990 constituted a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No 1. However, although that provision guaranteed payments of social security benefits to people who had paid contributions to an insurance fund, it could not be construed as affording a right to a pension of a specific amount. In the case before the Court, the early-retirement pension was a welfare measure, financed partly by the employer and partly by the State. However, the Court did not need to determine the exact nature of the early-retirement pension for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, as the interference had not been disproportionate to the legitimate aim pursued. The basis for the interference was Appendix II to the German Unification Treaty of 31 August 1990, which provided for a 5% reduction in the early-retirement pension compared to that payable under the Order of 8 February 1990. The applicant's agreement with his employer had expressly referred to the Early-Retirement Pensions Order, which had been amended by the German Unification Treaty with the consent of the newly elected parliament of the GDR. The German legislature's desire to integrate rights to an early-retirement pension in the GDR as quickly as possible into the Federal Republic of Germany's system by guaranteeing payment to everyone, irrespective of their employer's solvency, a sum that was 5% less than that originally fixed, constituted a legitimate aim for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. All early-retirement pensions had been converted at parity on reunification and, in view of the enormous task faced by the German legislature, the applicant's loss had been minimal, as the nominal value of his early-retirement pension after reunification remained the same and his pension was revalued at regular intervals. Regard being had to all those factors and the margin of appreciation enjoyed by the State in the exceptional context of German reunification, a reduction of that percentage in the base used for calculating early-retirement pensions was not disproportionate to the legitimate aim pursued: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Mayer and Others v. Germany, nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-A
Skórkiewicz v. Poland (dec.), no. 39860/98, 1 June 1999, unreported
Janković v. Croatia (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X
Kuna v. Germany (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V

...

THE FACTS

The applicant, Mr Helmut Lenz, is a German national, born in 1928 and living in Berlin. He was represented before the Court by Mr K.-H. Christoph, of the Berlin Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as presented by the parties, can be summarised as follows.

Between 1 September 1967 and 31 August 1990 the applicant worked as a radio journalist in the German Democratic Republic (GDR). He ran the international press-review office until shortly before the entry into force of the German Unification Treaty on 3 October 1990.

On 31 July 1990 the applicant entered into an agreement proposed by his employer under which his contract of employment was to terminate and he would receive an early-retirement pension (*Vereinbarung zur Beendigung des Arbeitsrechtsverhältnisses und zur Gewährung von Vorruhestandsgeld*) of 1,074 East-German marks a month, in accordance with Article 3a of the Early-Retirement Pensions Order of 8 February 1990 (*Verordnung zur Gewährung von Vorruhestandsgeld*). The Order required employers to pay qualifying employees an early-retirement pension equal to 70% of their average net wage over the preceding twelve months. Article 9 § 2 of the second implementing provision (*Zweite Durchführungsbestimmung*) of the Order provided for the pensions to be indexed to changes in pay levels within the firm that would have affected the employee had he or she continued to work.

The sum the applicant received in September 1990, after indexation, was 1,166 East-German marks.

On 12 October 1990 the applicant applied to the Federal Labour Ministry (*Bundesanstalt für Arbeit*) for payment of his early-retirement pension, in accordance with the relevant provisions of the German Unification Treaty (*Einigungsvertrag* – see “Relevant domestic law” below).

The Federal Labour Ministry made early-retirement pension payments to the applicant of 1,246 German marks (DEM) from January to June 1991, DEM 1,433 from July to December 1991, DEM 1,600 from January to June 1992, DEM 1,804 from July to December 1992, and DEM 1,915 from January 1993 onwards, applying the “adjustment factor” (*Anpassungsfaktor*) defined in Article 112a of the Labour Promotion Act (*Arbeitsförderungsgesetz*) and referred to in the Unification Treaty.

On 20 September 1993 the applicant made further claims, as he considered that the sums paid by the Federal Labour Ministry between

1 January 1991 and 31 May 1993 were significantly less than the 70% of his average net wage over the preceding twelve months to which he believed he was entitled. He sought payment of the difference of DEM 8,319,59.

In a judgment of 1 October 1993, the Berlin Labour Court (*Arbeitsgericht*) dismissed the applicant's claim, holding that his agreement with his employer merely provided for the termination of his contract of employment, while the method by which his early-retirement pension was to be calculated was set out in the Early-Retirement Pensions Order of 8 February 1990. The applicant therefore had no independent right to payment of such a pension, as the agreement did no more than to confirm a right he enjoyed directly under that Order.

The applicant appealed against that decision.

In a judgment of 3 March 1994 the Berlin Regional Court (*Landesarbeitsgericht*) dismissed an appeal by the applicant for the same reasons.

In a judgment of 27 June 1995, the Federal Labour Court (*Bundesarbeitsgericht*) dismissed a further appeal by the applicant, holding that his rights had been extinguished by the entry into force of the Unification Treaty on 3 October 1990.

The Federal Court pointed out, firstly, that the obligations of the GDR radio and television company, which was dissolved on reunification, had been assumed by the five *Länder* situated within the territory of the GDR at the time and the *Land* of Berlin. It added that by virtue of Article 9 § 2 of the second implementing provision of the Early-Retirement Pensions Order, taken together with Appendix IIa of the German Unification Treaty, the Federal Labour Ministry was in law the successor (*Rechtsnachfolger*) to the applicant's former employer.

The Federal Court found, further, that the applicant no longer had any right to payment of the difference, as the legal basis for the progressive indexation of the early-retirement pension had disappeared on 3 October 1990, the German Unification Treaty having changed the method by which the level of the early-retirement pension was adjusted. That change had been made with the consent of the parliament of the GDR. Former Article 9 § 2 of the second implementing provision had been repealed and replaced by the "adjustment factor" provisions set out in Article 112a.

The Federal Court found, lastly, that the agreement made on 31 July 1990 did not contain any provision giving the applicant any additional rights to those set out in the Early-Retirement Pensions Order of 8 February 1990. In particular, it did not provide for a progressive, long-term revaluation of the applicant's early-retirement pension in line with changes in wage levels paid by the employer, but expressly stipulated that the pension was granted on the basis of the Order of 8 February 1990.

On 14 July 1997 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a bench of three judges, declined to accept a further appeal by the applicant for adjudication.

B. Relevant domestic law

Appendix II, Chapter VIII, section E, paragraph III no. 5 of the German Unification Treaty of 31 August 1990 provides that the Early-Retirement Pensions Order remains valid, but lays down, *inter alia*, that after that date payments will, at the employee's request, be made by the Federal Labour Ministry and that the early-retirement pension shall be equal to 65 % of the average net wage over the three preceding months.

COMPLAINTS

The applicant complained that the measures introduced by the German authorities under the relevant provisions of the German Unification Treaty meant that his early-retirement pension had been reduced and was no longer indexed, in breach of Article 1 of Protocol No. 1. He also alleged that the measures constituted political discrimination in breach of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

1. The applicant maintained that the measures introduced by the German authorities under the relevant provisions of the German Unification Treaty meant that his early-retirement pension had been reduced and was no longer indexed, in breach of his right to the peaceful enjoyment of his possessions, as guaranteed by 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.”

The Government argued as a preliminary submission that the applicant had failed to exhaust domestic remedies, as his claim should have been made to the Federal Labour Office, not his employer. As to the merits, they said that the applicant had no entitlement to payment of an

early-retirement pension of the level claimed. Moreover, the pension was not paid from an insurance fund to which the applicant had contributed and, accordingly, was not within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. Thus, even if the Court were to find that the applicant had a proprietary interest in the pension, Article 1 of Protocol No. 1 had not been infringed, since although there had been a 5% reduction in the base used for its calculation, there had been no reduction in its nominal value. The provisions of the Early-Retirement Pensions Order had been amended so as to guarantee everyone payment of such a pension, uniformly and irrespective of their employer's solvency. To that end, it had been necessary to simplify and rationalise the method of calculation. Since the measure concerned 400,000 people and 4,500 collective-bargaining agreements were applicable, it had been impossible for each individual case to be examined.

The applicant contended that he had agreed to sign the agreement – which brought his contract of employment to an end and provided for the payment of an early-retirement pension – under pressure from his employer; he had also been concerned about becoming unemployed and wished to take advantage of the favourable terms offered by the Early-Retirement Pensions Order of 8 February 1990. Under that agreement, which he maintained had remained in effect beyond 3 October 1990 when the German Unification Treaty entered into force, he had a contractual right to payment of the pension on the terms initially agreed and no government or parliament had authority to interfere with that right.

With regard to the preliminary objection of a failure to exhaust domestic remedies, the Court noted that the applicant had exercised all the remedies available to him under German law, including an appeal to the Federal Constitutional Court. The domestic courts had ruled on the issue of the legality of the 5% reduction in the base used for calculating the early-retirement pension under Appendix II to the German Unification Treaty of 31 August 1990.

The Court therefore finds that the applicant has complied with the condition contained in Article 35 § 1 of the Convention. Furthermore, the *Länder* situated within the territory of the GDR at the time and the Berlin *Land*, which had assumed the obligations of the GDR radio and television company, were also parties to the domestic proceedings.

As to the merits, the Court reiterates that “possessions” within the meaning of the first sentence of Article 1 Protocol No. 1 may be either “existing possessions” or valuable assets, including claims, which the applicant can argue he or she has at least a “legitimate expectation” of realising (see *Mayer and Others v. Germany*, nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-A, p. 5).

Accordingly, the applicant's right to payment of his early-retirement pension under the agreement he made with his employer on 31 July 1990 constitutes a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

However, although Article 1 of Protocol No. 1 guarantees payment of social security benefits to people who have paid contributions to an insurance fund, it cannot be construed as affording a right to a pension of a specific amount (see, among other authorities, *Skórkiewicz v. Poland* (dec.), no. 39860/98, 1 June 1999, unreported; *Janković v. Croatia* (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X; and *Kuna v. Germany* (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V).

In the present case, the early-retirement pension was a welfare measure, financed partly by the employer and partly by the State.

However, the Court does not need to determine the exact nature of the early-retirement pension for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, as the interference in the instant case was not disproportionate to the legitimate aim pursued.

In that connection, it notes, firstly, that the basis for the interference was Appendix II to the German Unification Treaty of 31 August 1990, which provided that the early-retirement pension after that date would be 65% of the average net wage during the preceding three months; this, therefore, was a 5% reduction in the base used for calculating the pension when compared to the Order of 8 February 1990, under which the base had been 70% of the average net wage over the preceding twelve months.

The agreement which the applicant made with his employer on 31 July 1990 expressly referred to the Early-Retirement Pensions Order of 8 February 1990, which was amended by Appendix II to the German Unification Treaty with the consent of the newly elected parliament of the GDR.

The Court considers that the German legislature's desire to integrate rights to early-retirement pensions in the GDR as quickly as possible into the Federal Republic of Germany's system by guaranteeing everyone – irrespective of their employer's solvency – payment of a sum that was 5% less than that originally fixed, constituted a legitimate aim for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Kuna*, decision cited above).

The Court noted too that all early-retirement pensions were converted at parity on reunification and that, in view of the enormous task faced by the German legislature, the applicant's loss was minimal, as the nominal value of his early-retirement pension after reunification remained the same and the pension was revalued at regular intervals.

Having regard to all these factors and the margin of appreciation enjoyed by the State in the exceptional context of German reunification, the Court finds that a reduction of 5% in the base used for calculating

early-retirement pensions was not disproportionate to the legitimate aim pursued.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant also alleged that he had been a victim of political discrimination in breach of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. Article 14 reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

Having regard to its reasoning under Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers that no separate issue arises under Article 14 of the Convention.

For these reasons, the Court, unanimously,

Declares the application inadmissible.

PICHON ET SAJOUS c. FRANCE
(Requête n° 49853/99)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 4 OCTOBRE 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. L. Loucaides, *président*, M. J.-P. Costa, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M. K. Jungwiert, M^{me} H.S. Greve, M. M. Ugrekheldze, *juges*, et de M. T.L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus de pharmaciens de vendre un contraceptif au nom de convictions religieuses****Article 9**

Liberté de religion – Manifester sa religion ou sa conviction – Refus de pharmaciens de vendre un contraceptif au nom de convictions religieuses – Sphère professionnelle

*
* *

Les requérants sont des pharmaciens qui refusèrent de délivrer des produits contraceptifs régulièrement prescrits par ordonnances médicales, en arguant de leurs convictions religieuses. Ils furent condamnés pour refus de vente, la référence à des principes d'ordre éthique ou religieux ne pouvant constituer un motif légitime pour refuser de vendre un produit contraceptif.

Article 9: la vente de la pilule contraceptive est légale et intervient sur prescription médicale uniquement et obligatoirement dans les pharmacies. Les requérants ne sauraient faire prévaloir ni imposer à autrui leurs convictions religieuses pour justifier un refus de vente de ce produit, la manifestation de leurs convictions pouvant s'exercer de multiples manières hors de la sphère professionnelle: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Kalaç c. Turquie, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV
Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France [GC], n° 27417/95, CEDH 2000-VII

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

(...)

EN FAIT

Les requérants [M. Bruno Pichon et M^{me} Marie-Line Sajous] sont des ressortissants français, nés respectivement en 1955 et 1949 et résidant à Sallebœuf (Gironde). Ils sont représentés devant la Cour par M^c J. Tremolet de Villers, avocat au barreau de Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

Les intéressés sont pharmaciens associés à Sallebœuf.

Le 9 juin 1995, trois femmes se présentèrent simultanément à la pharmacie des requérants, où elles se virent tour à tour refuser la délivrance des produits contraceptifs qui leur avaient été prescrits par leurs médecins respectifs selon des ordonnances dont la régularité n'a jamais été remise en cause.

Le même jour, ces trois personnes déposèrent une plainte contre les requérants pour refus de vente à des consommateurs de produits contraceptifs faisant l'objet de prescriptions médicales, faits prévus et réprimés par l'article 33, alinéa 1, du décret 86-1309 du 29 décembre 1986 et l'article L122-1 du code de la consommation. Elles se constituèrent partie civile, rejointes par une association.

Les requérants firent valoir devant le tribunal de police de Bordeaux que le refus de vente qui leur était reproché était justifié par un motif légitime tenant au fait qu'aucune disposition légale ne faisait obligation aux pharmaciens de délivrer des produits anticonceptionnels et abortifs; ils invoquaient l'article L645 du code de la santé publique qui n'oblige pas les pharmaciens à délivrer les préparations simples ou composées à base d'hormones œstrogènes.

Par un jugement du 16 novembre 1995, le tribunal de police de Bordeaux déclara les requérants coupables des faits qui leur étaient reprochés. Il releva que «l'article L645 dont se prévalent les prévenus ne concerne en aucun cas les médicaments contraceptifs mais s'applique uniquement aux produits abortifs», et que les produits dont les requérants avaient refusé la délivrance étaient des médicaments contraceptifs «qui ne sauraient être assimilés à des produits abortifs». Le tribunal ajouta que «la référence à des principes d'ordre éthique ou religieux ne saurait constituer un motif légitime de refus de vente de produit contraceptif. En effet, aucun texte n'autorise le pharmacien à refuser de délivrer des produits contraceptifs à la différence de ce qui est prévu pour les médecins, sages-femmes et infirmiers en matière de

pratiques d'interruption de grossesse (article L602-8 du code de la santé publique)». Il conclut qu'«en conséquence, dès lors qu'il n'est pas demandé au pharmacien une participation active à la fabrication du produit, l'invocation de motifs d'ordre moral ne saurait faire obstacle à l'exécution d'une obligation de vente imposée à tout commerçant par la loi (article L122-1 du code de la consommation)». Les requérants furent condamnés respectivement à 5 000 francs français (FRF) d'amende et solidairement à verser 1 000 FRF de dommages-intérêts aux trois personnes plaignantes.

Les requérants firent appel de ce jugement. Par un arrêt du 14 janvier 1997, la cour d'appel de Bordeaux confirma le jugement du tribunal. Elle releva que les requérants n'avaient jamais contesté la matérialité des faits et qu'ils indiquaient que leur conduite était dictée par des motifs religieux. La cour nota que «les refus de vente poursuivis ne procèdent nullement d'une impossibilité matérielle de satisfaire les consommateurs, mais leur a été opposé au nom de convictions religieuses qui au demeurant ne peuvent d'aucune façon s'analyser comme un motif légitime au sens de l'article L122-1 du code de la consommation ; qu'ainsi la non-détention de ce type de produits dans le stock de leur officine n'est pas la cause mais bien la conséquence de ce refus de principe». La cour remarqua en outre que l'officine des prévenus était la seule pharmacie de Sallebœuf. Elle approuva le tribunal d'avoir considéré que les produits dont la vente avait été refusée n'entraient pas dans le cadre de l'article L645 du code de la santé publique.

Les requérants formèrent un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Ils invoquaient notamment l'article 9 de la Convention et la liberté de manifester sa religion impliquant pour un pharmacien le droit de ne pas détenir de produits contraceptifs dont la consommation constitue une atteinte à ses convictions religieuses. Par un arrêt du 21 octobre 1998, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Elle approuva la cour d'appel d'avoir considéré que «les convictions personnelles (...) ne peuvent constituer, pour les pharmaciens auxquels est réservée la vente de médicaments, un motif légitime au sens de l'article L122-1». Cet arrêt fut notifié aux requérants par un courrier du parquet de la cour d'appel de Bordeaux daté du 4 décembre 1998 et posté le 7 décembre 1998.

B. Le droit interne pertinent

Article L122-1 du code de la consommation

«Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime, et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi

que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit.

Cette disposition s'applique à toutes les activités visées au dernier alinéa de l'article L113-2.»

Article L113-2 du code de la consommation

«Les règles relatives au champ d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 précitée sont fixées par l'article 53 de cette ordonnance, reproduit ci-après:

«Art. 53: Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.»

Nota: L'article 53 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ci-dessus reproduit a été abrogé par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000.»

Article 33 du décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié par le décret n° 97-298 du 27 mars 1997, article 5, JORF du 3 avril 1997

«L'offre à la vente de produits ou de services en méconnaissance des dispositions de l'article 37 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 est punie des peines d'amende prévues pour les contraventions de 5^e classe.

En cas de récidive, les peines d'amende prévues pour la récidive des contraventions de 5^e classe sont applicables.

(Transféré dans: Code de la consommation R113-1 et R121-13)»

Article L645 du code de la santé publique

«Il est interdit à toute personne d'exposer, d'offrir, de faire offrir, de vendre, de mettre en vente, de faire vendre, de distribuer, de faire distribuer, de quelque manière que ce soit, les remèdes et substances, sondes intra-utérines et autres objets analogues, susceptibles de provoquer ou de favoriser l'avortement, dont la liste est établie par un décret en Conseil d'Etat.

Toutefois, les pharmaciens peuvent vendre les remèdes, substances et objets ci-dessus spécifiés, mais seulement sur prescription médicale qui doit être transcrite sur un registre coté et paraphé par le maire ou le commissaire de police.

(...)»

GRIEF

Invoquant l'article 9 de la Convention, les requérants se plaignent de ce que leur droit à la liberté de religion a été écarté par les juridictions internes.

EN DROIT

Les requérants se plaignent d'avoir été condamnés pour avoir refusé de vendre la pilule contraceptive alors qu'ils estiment qu'il s'agit là d'une manifestation de leur liberté de religion. Ils invoquent l'article 9 de la Convention qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour rappelle que l'article 9 protège avant tout le domaine des convictions personnelles et des croyances religieuses, c'est-à-dire celui que l'on appelle parfois le for intérieur. De plus, il protège les actes intimement liés à ces comportements, tels les actes de culte ou de dévotion qui sont des aspects de la pratique d'une religion ou d'une conviction sous une forme généralement reconnue.

Elle rappelle également que l'article 9 énumère diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (arrêts *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1209, § 27, et *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n^o 27417/95, § 73, CEDH 2000-VII).

Cependant, pour protéger ce domaine personnel, l'article 9 de la Convention ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par cette conviction. Le terme « pratiques » au sens de l'article 9 § 1 ne désigne pas n'importe quel acte ou comportement public motivé ou inspiré par une religion ou une conviction.

La Cour relève que, dans la présente affaire, les requérants, pharmaciens associés, ont argué de leurs croyances religieuses pour refuser de vendre, dans leur officine, la pilule contraceptive.

Elle estime que, dès lors que la vente de ce produit est légale et intervient sur prescription médicale uniquement et obligatoirement dans les pharmacies, les requérants ne sauraient faire prévaloir ni imposer à autrui leurs convictions religieuses pour justifier le refus de vente de ce produit, la manifestation desdites convictions pouvant s'exercer de multiples manières hors de la sphère professionnelle.

Il s'ensuit que la condamnation des requérants pour refus de vente n'a pas interféré avec l'exercice des droits garantis par l'article 9 de la

Convention et que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

PICHON AND SAJOUS v. FRANCE
(*Application no. 49853/99*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 4 OCTOBER 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr L. Loucaides, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwirth, Mrs H.S. Greve, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal by pharmacists to sell contraceptives on religious grounds****Article 9**

Freedom of religion – Manifest religion or belief – Refusal by pharmacists to sell contraceptives on religious grounds – Professional sphere

*
* *

The applicants are pharmacists, who refused on the grounds of their religious convictions to supply contraceptive products lawfully prescribed by doctors. They were found guilty of refusal to sell, as ethical or religious principles are not legitimate grounds for refusing to sell a contraceptive.

Held

Article 9: The sale of contraceptive pills was legal and occurred on medical prescription nowhere other than in a pharmacy. The applicants could not give precedence to their religious beliefs and impose them on others as justification for their refusal to sell such products, since they could manifest their beliefs in many ways outside the professional sphere: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Kalaç v. Turkey, judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV
Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no. 27417/95, ECHR 2000-VII

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

...

THE FACTS

The applicants [Mr Bruno Pichon and Mrs Marie-Line Sajous] are French nationals, who were born in 1955 and 1949 respectively and live in Sallebœuf (Gironde). They were represented before the Court by Mr J. Tremolet de Villers, of the Paris Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

The applicants are the joint owners of a pharmacy in Sallebœuf.

On 9 June 1995 three women arrived at the same time at the applicants' pharmacy to be told in turn that they could not be supplied with the contraceptives prescribed to each of them by their doctors in prescriptions whose validity has never been called into question.

On the same day the three women in question filed a complaint against the applicants for refusing to sell contraceptives on a doctor's prescription, an offence provided for and punished by Article 33, paragraph 1, of Decree no. 86-1309 of 29 December 1986 and Article L122-1 of the Consumer Code. They lodged a civil-party claim in which they were joined by an association.

The applicants argued before the Bordeaux police court that the refusal to sell of which they were accused was justified on the legitimate ground that no statutory provision required pharmacists to supply contraceptives or abortifacients. They relied on Article L645 of the Public Health Code, under which pharmacists were not required to supply single or compound preparations based on oestrogens.

In a judgment of 16 November 1995 the Bordeaux police court found the applicants guilty of the offences of which they had been accused. The police court noted the following: "Article L645, on which the defendants rely, does not in any way concern contraceptive medicines but only abortifacients"; the products that the applicants had refused to supply were contraceptive medicines "which [could] not be regarded as the equivalents of abortifacients". The police court added: "Ethical or religious principles are not legitimate grounds to refuse to sell a contraceptive. There is no legislation which authorises pharmacists to refuse to supply contraceptives, unlike the provisions relating to doctors, midwives and nurses as regards the termination of pregnancy (Article L602-8 of the Public Health Code)." In conclusion the police court held as follows: "Consequently, as long as the pharmacist is not expected to play an active part in manufacturing the product, moral

grounds cannot absolve anyone from the obligation to sell imposed on all traders by the law (Article L122-1 of the Consumer Code).” The applicants were sentenced to a fine of 5,000 French francs (FRF) each and ordered to pay, jointly and severally, FRF 1,000 in damages to the three complainants.

The applicants appealed against that judgment. In a decision of 14 January 1997, the Bordeaux Court of Appeal upheld the police court’s judgment. It noted that the applicants had never disputed that they had committed the acts of which they were accused and that they had stated that their conduct was dictated by religious reasons. It further observed: “The offences of refusing to sell for which the defendants stood trial did not stem in any way from a practical impossibility to satisfy their customers but were committed in the name of religious convictions which cannot be interpreted as a legitimate reason within the meaning of Article L122-1 of the Consumer Code. Thus the failure to stock this type of product in their dispensary was not the cause but indeed the consequence of this refusal on principle.” The Court of Appeal also noted that the defendants’ pharmacy was the only one in Sallebœuf. It upheld the police court’s finding that the products which the applicants had refused to sell were not covered by Article L645 of the Public Health Code.

The applicants lodged an appeal on points of law against that judgment. They relied in particular on Article 9 of the Convention, asserting that the freedom to manifest one’s religion implied that a pharmacist was entitled not to stock contraceptives whose use amounted to an interference with their religious beliefs. In a judgment of 21 October 1998 the Court of Cassation dismissed that appeal. It agreed with the Court of Appeal’s finding that “personal convictions ... [could] not constitute for pharmacists, who have the exclusive right to sell medicines, a legitimate reason within the meaning of Article L122-1”. The Court of Cassation’s decision was served on the applicants by a letter from the prosecuting authorities of the Bordeaux Court of Appeal dated 4 December 1998 and posted on 7 December 1998.

B. Relevant domestic law

Article L122-1 of the Consumer Code

“It is prohibited to refuse to sell a product or provide a service to a customer for no legitimate reason, to make the sale of a product conditional on the purchase of a compulsory quantity or the concomitant purchase of another product or payment for another service or to make the provision of a service conditional on the provision of another service or the purchase of a product.

This provision shall apply to all the activities contemplated in the last paragraph of Article L113-2.”

Article L113-2 of the Consumer Code

“The rules relating to the scope of Ordinance no. 86-1243 of 1 December 1986 cited above are laid down by Article 53 of that Ordinance, which provides as follows:

‘Article 53: The rules laid down in the present ordinance apply to all production, distribution and service activities, including those that are carried out by public bodies, particularly under agreements on the delegation of public-service activities.’

NB: Article 53 of Ordinance no. 86-1243 of 1 December 1986 as set out above was repealed by Ordinance no. 2000-912 of 18 September 2000.”

**Article 33 of Decree no. 86-1309 of 29 December 1986
amended by Decree no. 97-298 of 27 March 1997, Article 5,
Official Gazette of the French Republic, 3 April 1997**

“The offer for sale of products or provision of services in breach of the provisions of Article 37 of Ordinance no. 86-1243 of 1 December 1986 shall be punishable by the fines applicable to minor offences [*contraventions*] of the fifth class.

If the offence is repeated, the fines imposed for repeated minor offences of the fifth class shall be applicable.

(Transferred into R113-1 and R121-13 of the Consumer Code).”

Article L645 of the Public Health Code

“It is prohibited for any person in any way whatsoever to display, offer, cause to be offered, sell, put on sale, cause to be sold, distribute or cause to be distributed the medicines or substances, intra-uterine probes or other similar objects capable of causing or facilitating abortion listed in a decree issued after consultation of the *Conseil d’Etat*.

Pharmacists may, however, sell the medicines, substances and objects specified above but only on a medical prescription which must be transcribed into a numbered register initialled by the mayor or the police superintendent.

...”

COMPLAINT

The applicants complained under Article 9 of the Convention that their right to freedom of religion had been disregarded by the domestic courts.

THE LAW

The applicants complained that they had been convicted for refusing to sell contraceptive pills whereas they considered that that amounted to a manifestation of their freedom of religion. They relied on Article 9 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in

community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

The Court would point out that the main sphere protected by Article 9 is that of personal convictions and religious beliefs, in other words what are sometimes referred to as matters of individual conscience. It also protects acts that are closely linked to these matters such as acts of worship or devotion forming part of the practice of a religion or a belief in a generally accepted form.

The Court also reiterates that Article 9 lists a number of forms which manifestation of one's religion or belief may take, namely worship, teaching, practice and observance (see *Kalaç v. Turkey*, judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1209, § 27, and *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, § 73, ECHR 2000-VII).

However, in safeguarding this personal domain, Article 9 of the Convention does not always guarantee the right to behave in public in a manner governed by that belief. The word "practice" used in Article 9 § 1 does not denote each and every act or form of behaviour motivated or inspired by a religion or a belief.

The Court notes that in the instant case the applicants, who are the joint owners of a pharmacy, submitted that their religious beliefs justified their refusal to sell contraceptive pills in their dispensary.

It considers that, as long as the sale of contraceptives is legal and occurs on medical prescription nowhere other than in a pharmacy, the applicants cannot give precedence to their religious beliefs and impose them on others as justification for their refusal to sell such products, since they can manifest those beliefs in many ways outside the professional sphere.

It follows that the applicants' conviction for refusal to sell did not interfere with the exercise of the rights guaranteed by Article 9 of the Convention and that the application 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.

OSMANI v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC
OF MACEDONIA
(Application no. 50841/99)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 11 OCTOBER 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 E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Conviction of mayor for stirring up national, racial and religious hatred****Article 11**

Freedom of peaceful assembly – Conviction of mayor for stirring up national, racial and religious hatred – Interference – Prevention of disorder – Prevention of crime – National security – Public safety – Protection of the rights and freedoms of others – Freedom of peaceful assembly especially important for elected representatives of the people – Proportionality

*
* * *

The applicant was elected mayor of Gostivar in 1996. The local council subsequently decided that the Albanian and Turkish flags should be flown along with the Macedonian flag in front of the town hall. In an interim order, the Constitutional Court suspended the validity of the council's decision. The applicant organised a meeting at which he delivered a speech in defence of displaying the Albanian flag and the council informed the Constitutional Court that it would not implement the court's interim order. Fighting broke out when a group of citizens tried to remove the Albanian flag from the town hall, following which the applicant organised armed shifts to protect the flag and set up crisis headquarters. The Constitutional Court subsequently abrogated the provision of the town's statute on which the council's decision had been based. A few weeks later, the police removed the flags from the town hall, resulting in the eruption of serious disorder and violence. The applicant was detained and subsequently convicted of stirring up, as a public official, national, racial and religious hatred, disagreement and intolerance, of organising resistance against a lawful decision or activity of a State institution and of non-execution, as a public official, of a Constitutional Court decision. He was sentenced to thirteen years and eight months' imprisonment, later reduced to seven years' imprisonment. He was granted an amnesty in 1999 and dispensed from serving the remainder of his sentence.

Held

Articles 10 and 11: (a) The granting of an amnesty did not imply that the applicant's conviction had been unlawful or that it had had no adverse effects on him. In particular, there was no indication that the authorities acknowledged any violation of the Convention. Therefore, the amnesty did not deprive the applicant of his status of victim.

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

(b) As to the availability of effective domestic remedies, the applicant did not complain about the lack of compensation for his conviction but about the conviction itself. After being granted an amnesty, he could only have requested the reopening of the criminal proceedings on the basis of new facts or evidence. As he was no longer able to challenge effectively his conviction before domestic courts, there was no effective domestic remedy available to him.

(c) In the circumstances, Article 11 was to be considered as a *lex specialis* in relation to Article 10 and it was unnecessary to examine the latter provision separately. The term “restrictions” in the second paragraph of both Articles is not limited to measures taken before or during a meeting but also includes measures taken afterwards, such as punitive measures. The applicant’s conviction constituted an interference with the exercise of his freedom of peaceful assembly. It was prescribed by law and pursued the legitimate aims of prevention of disorder and crime, national security and public safety and the protection of the rights and freedoms of others. While freedom of peaceful assembly is important for everyone, it is especially so for elected representatives of the people. In the present case, special attention had to be given to the content of the applicant’s speech and its context as well as to the assembly which he convened, with a view to determining whether they could be considered as inciting to violence. The assembly was convened following the display of the Albanian and Turkish flags and after the Constitutional Court’s interim order had been served on the local council and the applicant. Some parts of the speech encouraged the use of violence and the applicant, who was a well-respected figure in the Albanian community, was well aware of the Constitutional Court’s decision and of the risk of bringing about riots, disorder and clashes with the police. Furthermore, he implemented the unconstitutional and unlawful decision of the local council to put the Albanian flag in front of the town hall and breached his duty as a mayor to execute the Constitutional Court’s order. In addition, he was actively involved in organising armed shifts and setting up crisis headquarters to ensure the flag was not removed. His speech and actions, as well as the meeting which he organised, undoubtedly played a substantial part in the occurrence of the subsequent violent events. In view of these elements, the criminal-law measures taken by the domestic courts answered a pressing social need and sufficient reasons were given by the domestic authorities to justify the applicant’s conviction. As to whether the measures were proportionate, the applicant was not charged immediately after his speech but only after its consequences were felt. Moreover, his conviction was based not only on his having convened an assembly and delivered the speech but also relied on the implementation of the local council’s unconstitutional decision to display the flags and the failure to inform the government of that decision. Finally, the applicant’s sentence, initially quite severe, was reduced and he was later released following an amnesty. The period which he spent in prison could not be considered disproportionate: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Ezelin v. France, judgment of 26 April 1991, Series A no. 202

Castells v. Spain, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236

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

- Wingrove v. United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V
Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII
Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Sürek and Özdemir v. Turkey [GC], nos. 23927/94 and 24277/94, 8 July 1999,
unreported
Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI
Öztürk v. Turkey [GC], no. 22479/93, ECHR 1999-VI

...

THE FACTS

The applicant, Mr Ruli Osmani, was born in 1960. He lives in Gostivar, in the Former Yugoslav Republic of Macedonia. He is represented before the Court by Mr Y. Léonard, a lawyer practising in Brussels, Belgium.

A. The particular circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. Background

At the 1996 local election the applicant was elected mayor of Gostivar. On 14 February 1997 the Gostivar Local Council took a decision implementing section 140 of the Statute of the municipality of Gostivar on the use of flags. It provided that the Albanian and Turkish flags should be placed along with the Macedonian flag in front of the town hall. Other public institutions were also instructed to display the Albanian and Turkish flags during public holidays.

On 14 March 1997 the government and a political party requested the Constitutional Court to examine the constitutionality and legality of the Gostivar Local Council's decision, on the ground that neither the Constitution nor the relevant law granted power to the municipalities to regulate the display of flags. On 21 May 1997 the Constitutional Court declared the request for examination of the constitutionality and legality of section 140 of the Statute of the municipality of Gostivar admissible and, by way of an interim order, suspended the validity of all ensuing decisions. The Gostivar Local Council was served with the decision on 22 May 1997.

On 24 May 1997 the applicant organised a meeting at which the Macedonian flag was not flown but the flag of the Republic of Albania was displayed and the Albanian national anthem was played. At the meeting he stated, *inter alia*:

"Dear citizens of Gostivar and all Albanians from wherever you come. Your gathering demonstrates once again that we have started slowly but surely to fulfil what we promised in the electoral campaign in the field of politics, culture and economy.

...

Each Albanian, wherever he or she lives, has one thought, one idea, one stance concerning the national issue, the issue of the Albanian language, the flag or the university ...

This should be a clear message for all, for [the President] Gligorov, [the Prime Minister] Crvenkovski and the Constitutional Court that nobody should touch the Albanian flag. You are right [the citizens shout: 'We will sacrifice our lives but not the flag.']; we will sacrifice our lives but not the flag. We shall not accept any decision by the Constitutional Court which is entirely a political one, this institution which should protect constitutionality and legality but in fact violates the Constitution, the Constitution that they have adopted and laws which they have adopted without asking us. It is for us to decide on our own rights. It is not for them to decide.

Many troops flew the Albanian flag, including Partisans, Balists [Albanian movement which occupied the western part of the Former Yugoslav Republic of Macedonia during the Second World War] and other Albanian troops which were always fighting for the liberation of our territories. Our territories in [the Former Yugoslav Republic of] Macedonia are our territories, this should be acknowledged once and for all and on these territories our flag shall always be flown.

...

We were not given our mandates to execute the policy of the government [of the Former Yugoslav Republic] of Macedonia, but to do what you wished to be done and that is certainly what we are going to do, because we were not elected by the government [of the Former Yugoslav Republic] of Macedonia, Parliament or the President ...

The [government's] black hand covered the University of Tetovo with blood yesterday, their black hand wishes to cover our national flag with blood today, but they have first to think thoroughly as we are going to reply to a slap with a slap.

I gave them a clear message that as long as I am in the Gostivar town hall nobody shall ever touch the Albanian flag – they may go ahead, they may suspend me and the councillors of the town hall, but they shall never touch the flag, since we were not elected to remain quiet in our offices. Today we are ready to give up our duties and offices – shall we do so?

During the election campaign I promised you that Gostivar will become an Albanian town and so it will be.

It shall [become an Albanian town] by an official display of the flag, the official use of the Albanian language, by putting up the signs of the stores in the Albanian language, and [by establishing] many other institutions with other Albanian municipalities. We shall do it within the framework of the regionalisation project.

It should be clear that the Albanian flag is the eternal symbol of the Albanians.

Finally, I wish to thank you all and I promise you once more that we shall hold to the issue of the flag, the language, the University and to many other Albanian projects until the end, that we will soon turn them into reality notwithstanding the will of whomever; we shall abide by your political will and the only court that we shall obey eventually is the Albanian nation and nobody else.

Long live the Albanian flag."

On 26 May 1997 the Gostivar Local Council informed the Constitutional Court of its decision not to implement the Constitutional Court's interim order of 21 May 1997, emphasising that the removal of the flags would lead to inter-ethnic conflict.

On the same day a group of citizens tried to remove the Albanian flag from the front of the Gostivar town hall, which led to a fight between the citizens. Following this, the applicant, going beyond his competence as a mayor, organised armed shifts for the protection of the Albanian flag.

Furthermore, again going beyond his competence as a mayor and his legal powers, he set up central crisis headquarters with several regional branches. A list of civilians of Albanian ethnic origin with special responsibilities was drawn up and money was allocated for different activities, such as propaganda and communication, shelters for injured people, etc.

On 6 June 1997 the applicant warned the Constitutional Court that the interim order of 21 May 1997 would lead to inter-ethnic conflict.

On 11 June 1997 the Constitutional Court abrogated section 140 of the Gostivar Statute on the ground that the local council had exceeded its powers when it had regulated the display of the flags by its statute, as it had not been empowered to do so by the Constitution or by law.

On 9 July 1997 at around 2 a.m., the police removed the flags from the front of the Gostivar town hall. On 15 July 1997 the Ministry of Foreign Affairs gave, *inter alia*, the following account:

“... ”

During the searches carried out in Gostivar ... town hall firearms were found, for which their holders did not have a licence ...”

In footnote no. 2 it was stated:

“Three armed persons, ... two in Gostivar [who were watching over the Albanian flags] were detained and the following firearms were confiscated – semi-automatic guns ‘Walter’ without a number, calibre 7.65; Unik, model no. 51, without a number, calibre 7.65; and ‘TT’-33, calibre 7.62 which were found in the kitchen, the toilet and the corridor of the private office of the president of the local council.”

The report went on:

“At around 7.30 a.m. ..., without any reason a group of 200 citizens, using physical violence, projectiles [rocks and stones], metal sticks and ‘chemical substances’ [Molotov cocktails and tear gas], attacked the police [apparently positioned near the Gostivar town hall] and ... breached public order and peace in the town.

The police used AF-1 and AG-1 [tear gas] ‘chemical substances’, truncheons and physical force. Public order was quickly restored, but other people from the nearby villages [who arrived] in an organised manner joined the crowd which became larger. According to our estimations, at around 3 p.m. a crowd of 7-8,000 people gathered in front of the town hall.

... ”

... at around 2.30 p.m. five persons were detained, three of whom were citizens of the Republic of Albania and in all 39 bottles with Molotov cocktails were found. Since [the leaders] could no longer use Molotov cocktails to heat up the crowd they started shouting: ‘Bosnia, Bosnia.’

At around 3.18 p.m. a first smoke bomb was thrown near the positions of the police, and after a while a second smoke bomb was thrown [at the police]. With visibility reduced by the smoke bombs, the extremists were provoked into opening fire with automatic guns.

... one of the policemen was seriously injured and taken urgently to hospital.

After one hour of intensive firing from both sides, the Ministry had not received any information that anybody from the extremists or from the crowd had been killed or injured in the interim. No deaths or injuries were reported until then and later [as a result of] the request of the parents of two victims an autopsy was not ordered by the investigating judge, therefore, the possibility to clarify the circumstances (time, place, manner, etc.) surrounding their deaths was excluded.

At around 5 p.m. the firing stopped and the police restored peace in the town.

... the police searched the private offices of the president of the local council ... in Gostivar and the houses of the two 'guards' of the flag in front of the town hall of Gostivar (two automatic guns and a large quantity of ammunition were found).

In the private office of the president of the Gostivar Local Council the police, *inter alia*, found documents concerning the 'crisis headquarters and its regional branches' which were set up in case of an attempt to remove the Albanian flag. The way the headquarters were structured justifies the fear that [the people involved were ready] to put up armed resistance."

In footnote no. 9 of the report it was said:

"In one of the buildings from where shots had been fired at the police, large quantities of medicines and other medical equipment for an intravenous drip, analgesic drugs, antibiotics, [medicines] against dehydration, ampoules against excessive bleeding, etc., were found ..."

The report further continued:

"In Gostivar Hospital 196 patients, seriously or slightly injured, were registered between 9 and 11 July 1997 ...

On 9 July 1997 seven injured persons requested medical assistance at the surgery of the Skopje Medical Centre ... On the same day nine other persons requested medical assistance at the Skopje Military Hospital ...

..."

On 9 July 1997 the police searched the applicant's home and seized three guns and some documents, including minutes of 31 May 1997 on the setting-up of the central crisis headquarters and its regional branches; a list of persons from different municipalities who were responsible for different tasks, that is communication and propaganda, shelters for the injured, finances, transport and security of the flag; and a copy of the applicant's speech delivered on 24 May 1997.

The police had requested the applicant several times to address the citizens, but the applicant had allegedly agreed to do so only after the Macedonian flag was removed from the front of the Gostivar town hall, the police forces had withdrawn and detained persons were released. On

that occasion the applicant also allegedly stated that one day the Albanian flag would be flown as the official one and not only as the flag of a minority. Around 4.30 p.m. he addressed the people via a local television station, following which the riots stopped.

2. Criminal proceedings against the applicant

(a) Proceedings before the Gostivar Municipal Court

On 10 July 1997 the applicant was detained pending trial and on 8 August 1997 he was charged with stirring up, as a public official, national, racial and religious hatred, discord and intolerance and with a serious case of organised resistance and non-execution of a decision or an order of a State institution. He was released on 7 October 1997.

The Gostivar Municipal Court held hearings on 11, 12 and 15 September 1997.

In addition to hearing several witnesses, the court examined, *inter alia*, typed and handwritten originals as well as a translation of the applicant's speech, a videotape of the aforementioned meeting, the minutes and other documents on the setting-up of the central crisis headquarters with regional branches, shelters for the injured and a list of persons who took part in those activities.

On 16 September 1997 the Municipal Court found the applicant guilty of: (a) stirring up, as a public official, national, racial and religious hatred, discord and intolerance, for which he was sentenced to eight years' imprisonment; (b) organising resistance against a lawful decision or activity of a State institution, for which he was sentenced to four years' imprisonment; and (c) non-execution, as a public official, of a Constitutional Court decision, for which he was sentenced to three years' imprisonment. The overall sentence was thirteen years and eight months' imprisonment.

The offence of stirring up, as a public official, national, racial and religious hatred, discord and intolerance had been made out by the failure of the applicant, who had been an elected mayor, to inform the local council and the central government that the decision to display the flags of Albania and Turkey in front of the town hall had been unconstitutional. He had implemented such an unlawful decision and had instructed all other public institutions to display the flags in question during public holidays. He had refused to implement the Constitutional Court's interim order and decision and had organised a public meeting under the motto "to defend the official use of the national flag" at which the anthem of the Republic of Albania had been played and the flag of the Republic of Albania displayed.

Moreover, at the meeting he had stated, *inter alia*:

“We will sacrifice our lives but not the flag”; “We shall not accept any decision by the Constitutional Court”; “Many troops flew the Albanian flag, including Partisans, Balists [Albanian movement which occupied the western part of the Former Yugoslav Republic of Macedonia during the Second World War] and other Albanian troops which were always fighting for the liberation of our territories. Our territories in [the Former Yugoslav Republic of] Macedonia are our territories, this should be acknowledged once and for all and on these territories our flag shall always be flown.”

The court held that the applicant had called upon and organised the citizens of Albanian origin to protect the flag in question with their lives. He had thereby encouraged the violent events of 9 July 1997 in which three lives had been lost, many citizens injured and considerable damage caused. He had caused a feeling of insecurity and fear among the citizens of Macedonian origin. He had been aware in advance of the serious consequences which his speech might have and had actually provoked.

There had been a connection between the meeting of 24 May 1997 and the events of 9 July 1997, as it was clear from the evidence that the setting-up of the central crisis headquarters, shelters for the injured, night shifts and different strategies for defending the flag had been planned and undertaken by the applicant.

Furthermore, the two villagers who had been “on duty” to protect the flag on the night of 9 July 1997 gave evidence that a person who had identified himself as being a messenger of the applicant had asked one of them, Mr F., to be on the night shift of 8/9 July 1997 for the protection of the flag of the Republic of Albania. For this purpose he had received a proxy with the stamp and signature of the applicant. The name of the second witness, Mr B., had also been put on the proxy. In the town hall Mr F. and Mr B. had been instructed by Mr K. from the village of Lakavica to watch over the flag until 6 a.m. and to inform the applicant in case they noticed something suspicious. Mr F. had been in possession of a gun – a “Walter”, calibre 7.65 – with no licence.

The court concluded that the applicant was determined to protect the flag of the Republic of Albania despite the Constitutional Court’s decision. As an elected mayor of a town with a mixed population, instead of promoting an inter-ethnic cooperation and tolerance, he had called the citizens of Albanian ethnic origin to resist a lawful police action and had organised armed resistance against the implementation of the Constitutional Court’s decision.

(b) Proceedings before the Skopje Court of Appeal

The applicant appealed to the Skopje Court of Appeal. He argued that his rights to freedom of expression and freedom of assembly guaranteed by Articles 16 and 21 of the Constitution had been violated. The main

reason for organising the meeting of 24 May 1997 had been to express his discontent with the Constitutional Court's interim order of 21 May 1997. The violent events of 9 July 1997 had been provoked not by his speech and actions but by the police action. The "civil night shifts" had been organised to keep watch and report if somebody or the police attempted to remove the flags.

On 5 February 1998 the Court of Appeal upheld the lower court's judgment. On the ground that the applicant had no previous criminal record, the sentence for having stirred up, as a public official, national, racial and religious hatred, discord and intolerance was reduced to four years' imprisonment; the sentence for having organised resistance against a lawful decision or activity of a State institution was reduced to three years' imprisonment; and the sentence for not having executed, as a public official, the Constitutional Court's decision was reduced to two years' imprisonment. The applicant's overall sentence was reduced to seven years' imprisonment.

The court held that the applicant was punished not because he had expressed his opinion or organised an assembly, but because, as a public official, he had stirred up national, racial and religious hatred, discord and intolerance by his speech of 24 May 1997 addressed to the citizens of Albanian origin, in which he encouraged a group of citizens to engage in criminal activities. As a result there were public riots and disorder on 26 May and 9 July 1997. Furthermore, as a public official, he had refused to execute the Constitutional Court's decision and had organised resistance against a lawful decision and activity of a State institution. In particular, he had planned and set up central and regional branches of the crisis headquarters and armed shifts for the protection of the flag of the Republic of Albania.

(c) Proceedings before the Supreme Court

On 12 May 1998 the Supreme Court dismissed the applicant's appeal on points of law, holding that the lower courts' judgments were precise, consistent and reasoned.

(d) Proceedings before the Constitutional Court

On 2 March 1998 the applicant availed himself of his right to submit a constitutional complaint concerning the alleged violation of his right to freedom of expression.

On 8 April 1998 the Constitutional Court dismissed his complaint. The court found, *inter alia*, that: (a) the applicant had not informed the local council and the government about the unconstitutionality of the decision to display the flags of the Republics of Albania and Turkey and had implemented it; (b) he had not implemented the interim order of the

Constitutional Court of 21 May 1997; (c) at the public meeting which had been organised by him and where he delivered his speech, the Albanian anthem had been played and the flag of the Republic of Albania flown, but the Macedonian flag had not been flown; (d) from the content of his speech it was clear that he had conveyed a message that the Albanian population was endangered and should fight to defend the flag and had promised that Gostivar would become an Albanian town; (e) the applicant had organised armed shifts and central and regional headquarters for the protection of the flag of the Republic of Albania and planned resistance in case of an attempt at its removal; and (f) prompted by the applicant's speech and actions, the citizens of Albanian origin had offered armed resistance on 9 July 1997, which resulted in three lives being lost, many people being injured and substantial material damage being caused.

The court stated, *inter alia*:

“[The limits on the right to respect for freedom of expression as provided by the Constitution read as a whole, as well as the Convention, are based on] the enforcement of the principle of legality set out in Article 14 § 1 of the Constitution of the [Former Yugoslav] Republic of Macedonia (‘No person may be punished for an action which was not considered as an offence by law or other legislation prior to being committed and for which no sanction has been foreseen’) together with the proscription – [to a degree that should be] proportionate to needs in a democratic society – of actions that impinge upon the rights and freedoms of others and other values guaranteed by the Constitution. ... this is foreseen in Article 2 of the Criminal Code of the [Former Yugoslav] Republic of Macedonia, which sets out the basis and limits of criminal punishment. [and] under which ‘the protection of freedoms and rights of individuals and of other fundamental values, and the enforcement of sanctions [that should be] proportionate to the need to prevent crime provide the basis and definition of the legal characterisation of criminal offences and sanctions’.

...

In particular, the way the applicant made a presentation in public and expressed his opinion, the words he used, the place of his appearance, his position, the aim he wished to achieve and the consequences ..., as well as the actions he undertook before and after the protest, [examined] as a whole constitute conduct which is directed against legal order as the basis for the enjoyment of all freedoms and rights and matches the legal characterisation of the criminal offences of which he has been found guilty and sentenced. The circumstance that the criminal offences had been made out in the shape of conduct which on the surface appeared to be an exercise of the right of freedom of expression does not constitute a ground to justify the applicant's guilt concerning the criminal offences committed, as it transpires from the facts of the case that his conduct resulted in loss of the very content of public expression as guaranteed and protected by the Constitution. The reason for that, as transpires from the facts of the case, is that in his publicly expressed opinion, the applicant had not given his intellectual or political stance, nor had [his action] represented a means of intellectual or political persuasion of the persons attending the assembly; instead, he had directly called upon the citizens of Albanian ethnic origin to disobey or even fight against public order, thus causing intolerance, friction and hatred among the citizens of Gostivar in

circumstances in which there already existed sensitive inter-ethnic tension and a feeling of insecurity among the citizens of Albanian ethnic origin as well as among the citizens of Macedonian ethnic origin, all of which, taken together, had the events of 9 July 1997 as its tragic epilogue ...”

(e) **Amnesty**

On 4 February 1999 Parliament adopted the Amnesty Act, following which the applicant was granted an amnesty and dispensed from serving the remainder of his prison sentence. He was released on 5 February 1999, after serving one year and three months.

B. Relevant domestic law

1. Constitution of the Former Yugoslav Republic of Macedonia (Устав на Република Македонија)

Article 16 of the Constitution of the Former Yugoslav Republic of Macedonia guarantees freedom of belief, conscience, opinion and public expression. Article 21 guarantees the right to peaceful assembly. Article 110 §§ 1 and 2 provides that the Constitutional Court is competent to decide on the conformity of government regulations and decisions with the Constitution and the laws, whilst paragraph 3 of the same Article sets out the Constitutional Court’s competence to deal with complaints from individuals concerning violation of their rights and freedoms to communication, conscience, opinion and public expression, political association and activities, as well as the prohibition of discrimination on the grounds of gender, race, religion or national, political or social affiliation.

Article 115 provides, *inter alia*, that the citizens participate directly and through representatives in decision-making in respect of the issues of local relevance. This concerns in particular urban planning, communal activities, culture, sport, social security and child care, nurseries, primary education, basic health care and other fields determined by the relevant law on the units of local self-government.

2. The 1996 Criminal Code (Кривичен законик)

On stirring up national, racial and religious hatred, discord and intolerance, the relevant parts of Article 319 provide as follows:

“1. Any person who stirs up national, racial and religious hatred, discord and intolerance by coercion, ill-treatment or duress, insults national, ethnic and religious symbols, damages monuments and cemeteries, or in any other way stirs up national, racial and religious hatred, discord and intolerance shall be punished with one to five years’ imprisonment.

2. A person who commits the offences set out in paragraph 1 of this Article by abusing his official position or power and thereby causes riots and violence against people or heavy material damage shall be punished with one to ten years' imprisonment."

On the non-execution of a judicial decision, the relevant parts of Article 377 provide as follows:

"3. Any official or person who is under a duty to execute a decision of the Constitutional Court of the [Former Yugoslav] Republic of Macedonia and who refuses to do so shall be either fined or punished with up to three years' imprisonment.

4. A person who commits the offence set out in Article 377 § 3 shall be punished with one to five years' imprisonment when the offence committed seriously impinges upon the rights of others or causes considerable damage."

On organising resistance, the relevant parts of Article 387 provide as follows:

"1. A person who organises other people to offer resistance or encourages them to disobey a lawful decision or an order of a State body shall be fined or punished with up to three years' imprisonment.

2. A person shall be sentenced to from one to five years' imprisonment if he does not execute a lawful decision or an order of a State body or ... when the offence has been committed by the leader of a group."

Article 113 provides that a person who has been granted amnesty shall no longer be criminally prosecuted for the offence, or shall have his or her sentence reduced accordingly, or shall be dispensed from serving a sentence. In addition, the judgment against him or her might be deleted from the police record.

3. *Code of Criminal Procedure* (Закон за Кривичната постапка)

Article 526 provides, *inter alia*, that a person sentenced to a term of imprisonment or found guilty but dispensed from serving a prison sentence shall have the right to be compensated for being unlawfully convicted, provided that on the reopening of the criminal proceedings against him the court decides to terminate them or acquits him.

Article 530 provides, *inter alia*, that a person shall have the right to be compensated for being unlawfully detained if: (a) he has been detained pending trial, but the criminal proceedings against him are terminated or he is being acquitted; and (b) he has already served his prison sentence but on the reopening of the criminal proceedings against him he is sentenced to a shorter term of imprisonment or is not sentenced to a term of imprisonment.

4. *The Law on the Display of Flags* (Закон за употреба на знамињата)

This law provides, *inter alia*, that the State flag may be displayed only during bank holidays, public celebrations, sports and cultural events and private celebrations of citizens.

5. *The 1995 Law on Local Self-Government* (Закон за локална самоуправа)

Section 44 of the Law on Local Self-Government provides that when a local council adopts a decision or regulation which contravenes the Constitution or the laws, the mayor is under a duty to report this to the government within fifteen days from the day on which the impugned decision or regulation is adopted.

6. *The Amnesty Act of 4 February 1999* (Закон за амнестија)

Section 1 of the Amnesty Act of 4 February 1999 grants amnesty to all persons convicted under Articles 319, 377 and 387 of the Criminal Code for having stirred up national, racial and religious hatred, discord and intolerance, and/or for not having executed a judicial decision, and/or for having organised other people to offer resistance and disobey lawful decisions or orders of a State body. Section 2 provides that the prison authorities where the convicted person, referred to in section 1 of this Act, is serving a prison sentence shall, *ex officio*, initiate the proceedings for his liberation.

COMPLAINTS

The applicant complained under Articles 10 and 11 of the Convention of a violation of his rights to freedom of expression and assembly.

THE LAW

The applicant complained under Articles 10 and 11 of the Convention of a violation of his rights to freedom of expression and assembly.

Article 10 provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security,

territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

Article 11 provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

1. Exhaustion of domestic remedies

The Government contended that the applicant had not exhausted all domestic remedies. Admittedly, he had been unable to claim compensation for the time spent in prison as he had been granted an amnesty, but this circumstance did not prevent him from requesting a reopening of the criminal proceedings against him. On this basis he could have submitted a civil claim for compensation.

The Court recalls that “a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a ‘victim’ unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention” (see *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36; *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; and *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 35, ECHR 2000-V).

In the instant case, the applicant was dispensed, by virtue of the Amnesty Act, from serving the last part of his sentence. However, the applicant being granted an amnesty does not imply that his conviction had been unlawful or had no other adverse effects on him. He served one year and three months of his prison sentence. In particular, there is no indication that the authorities have acknowledged any violation of the Convention. Consequently, the amnesty granted to the applicant does not deprive him of his status as a victim of the alleged violation, within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention.

The Court recalls 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 made subsequently at Strasbourg 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, among many other authorities, *Yaşa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2431, § 71).

In the instant case, the applicant complains not about a lack of compensation for his conviction but about his conviction itself. After being granted an amnesty, the applicant might have requested a reopening of the criminal proceedings but only on the basis of new facts or evidence. Given that he was no longer able to challenge effectively his conviction before the domestic courts, the Court finds that there was no effective domestic remedy available to the applicant. Consequently, the Government's objection should be dismissed.

2. *The scope of the applicant's complaints*

The Court considers that in the circumstances Article 10 is to be regarded as a *lex generalis* in relation to Article 11, a *lex specialis*, so that it is unnecessary to take it into consideration separately (see *Ezeliñ v. France*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, p. 20, § 35).

On the other hand, Article 11 should also be considered in the light of Article 10 as, notwithstanding the autonomous role and particular sphere of application of Article 11, the protection of personal opinions, secured by Article 10, is one of the objectives of freedom of peaceful assembly as enshrined in Article 11 (*ibid.*, p. 20, § 37).

3. *Whether there was an interference with the exercise of the freedom of peaceful assembly*

The Government contended that Article 11 of the Convention did not apply to the facts of the case. The Convention protected only the right to "the peaceful taking place of lawful manifestations" and the events at issue in the present case did not match this definition. In particular, the applicant's speech delivered on 24 May 1997, the preparation of armed resistance against the execution of the Constitutional Court's decision, and the public riots of 9 July 1997 had clearly demonstrated that his intention had not been to organise and hold a peaceful political debate, but rather to organise resistance, using violent means, against the lawful action of the police. Moreover, the violent events of 9 July 1997 had been triggered off by the applicant's speech of 24 May 1997 and his continuous

preparations with a view to organising resistance in case the police tried to execute the Constitutional Court's decision.

The Government further submitted that the applicant's rights to convene the meeting of 24 May 1997 and to express his opinion as a citizen or the mayor of Gostivar from that day until 9 July 1997 had in no way been restricted. He had not been criminally prosecuted because he had convened a meeting and made a speech but because of his actions which had been clearly prohibited by the Criminal Code. Therefore, the applicant's conviction and sentencing had not constituted an interference with his rights to freedom of peaceful assembly and expression of his opinion.

The applicant maintained that his conviction and prison sentence for convening an assembly and delivering a speech amounted to an interference with his rights under Articles 10 and 11 of the Convention to freedom of expression and assembly.

The Court recalls that the term "restrictions" in paragraph 2 of Articles 11 and 10 is not limited to measures taken before or during a meeting, but also includes measures taken after a meeting, such as punitive measures (*ibid.*, p. 20, § 39).

In this case, the applicant was found guilty of stirring up, as a public official, national, racial and religious hatred, discord and intolerance, on account of the fact that he had organised a public meeting on 24 May 1997 under the motto "to defend the official use of the national flag", at which the anthem of the Republic of Albania was played and he delivered a speech in which he called the citizens of Albanian ethnic origin to protect the flag of the Republic of Albania. Following the riots of 9 July 1997 the applicant was detained pending trial on 10 July 1997 and charged on 8 August 1997. He was originally sentenced to eight years' imprisonment for having stirred up, as a public official, national, racial and religious hatred, discord and intolerance. His prison sentence was reduced by four years by the Court of Appeal. The applicant was granted an amnesty after serving one year and three months of his prison sentence.

The Court considers that there was in this instance an interference with the exercise of the applicant's freedom of peaceful assembly.

4. Whether the interference was justified

It must therefore be determined whether the applicant's conviction and sanction were "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims under paragraph 2 and were "necessary in a democratic society".

(a) Prescribed by law

According to the Government the interference was prescribed by law. In particular, all the offences of which the applicant had been found guilty

were set out in the Criminal Code, which had been published in the 1996 Official Gazette and had been accessible to all the citizens. The relevant provisions of the Code were precise and clear, placing the applicant in a position reasonably to foresee the consequences of his acts. This was undisputed by the applicant.

The Court considers that Article 319 of the Criminal Code constitutes sufficient legal basis for the applicant's conviction. The provision in question is sufficiently precise and the applicant could foresee, to a degree that was reasonable in the circumstances, the consequences which his action might entail.

It follows that the interference was "prescribed by law".

(b) Legitimate aims

According to the Government the legitimate aims pursued were the preservation of national security and public safety, legal order, the prevention of disorder and the protection of the freedoms and rights of others.

In the circumstances, the Court is satisfied that the interference pursued several legitimate aims such as the prevention of disorder and crime, the preservation of national security and public safety and the protection of the freedoms and rights of others.

(c) The necessity of the interference

The Government affirmed that the interference had been necessary and justified, as it had answered a "pressing social need". In particular, the applicant, as an elected mayor, had duties and responsibilities towards the citizens. He had been one of the most respected politicians of Albanian ethnic origin. He had been aware in advance of the serious consequences, as the Gostivar Local Council had warned the Constitutional Court about the possible aggravation of inter-ethnic relations if the latter's decision were to be executed. Nevertheless, the applicant had abused his position as an elected mayor and created a climate of inter-ethnic intolerance and insecurity between the citizens and had encouraged violence. In particular, after the refusal to execute the Constitutional Court's order inter-ethnic relations in Gostivar, a town which had been largely populated by ethnic Albanians, had drastically deteriorated.

In such circumstances, the applicant's message at the meeting of 24 May 1997 and his active involvement in the organisation of the regional crisis headquarters, shelters for the injured, etc., had to a decisive extent encouraged the use of violence against the police. As a result casualties and material damage had occurred.

The Government stated that a fair balance had been struck between the rights of the applicant and the pressing social need to protect national security, public safety and the rights of others and to prevent disorder, regard being had to the fact that the public riots provoked by the applicant had created a serious danger for the general public.

Moreover, the applicant had overstepped the normal limits of public and political debate. He had succeeded by his words and actions in encouraging the citizens to armed resistance against the police action, thereby imperilling the lives and physical integrity of many citizens.

The States have a certain margin of appreciation in the choice of the reasonable and appropriate measures to be used by the authorities to protect the legal and public order of the country. In this particular case, the State had had the right to protect national security, public safety and the rights of others and to prevent disorder by taking criminal-law measures against the applicant. The domestic courts had adduced sufficient and relevant reasons for the applicant's conviction and sentencing.

In addition, taking into account the fact that the applicant had served only one year and three months of his term of imprisonment, his conviction and sentence had not been disproportionate to the legitimate aims pursued.

The applicant argued that the reasons given by the courts in respect of his conviction and sentence had not been sufficient and relevant.

The Court recalls that freedom of peaceful assembly, of which the protection of personal opinion is one of the objectives, is subject to a number of exceptions which, however, must be narrowly interpreted and that the necessity for any restrictions must be convincingly established. When examining whether restrictions on the rights and freedoms guaranteed by the Convention can be considered "necessary in a democratic society" the Contracting States enjoy a certain but not unlimited margin of appreciation. It is, in any event, for the European Court to give a final ruling on a restriction's compatibility with the Convention and this is to be done by assessing in the circumstances of the particular case, *inter alia*, whether the interference corresponded to a "pressing social need" and whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" (see, *mutatis mutandis*, among many other authorities, *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1956, § 53). The proportionality principle demands that a balance be struck between the requirements of the purposes listed in paragraph 2, on the one hand, and those of the free expression of opinions by word, gesture or even silence by persons assembled on the streets or in other public places, on the other hand (see, *mutatis mutandis*, *Ezelin*, cited above, p. 23, § 52).

In addition, it is to be noted that while freedom of peaceful assembly and freedom of expression are important for everybody, they are especially so for an elected representative of the people. He represents his electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests. Accordingly, interference with the freedom of peaceful assembly and freedom of expression of an elected representative calls for the closest scrutiny on the part of the Court (see, *mutatis mutandis*, *Castells v. Spain*, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, p. 22, § 42).

In the instant case, however, special attention has to be given to the content of the applicant's speech and its context as well as to the assembly which the applicant convened, with a view to determining whether they can be considered as having incited violence (see, among other authorities, *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], nos. 23927/94 and 24277/94, § 61, 8 July 1999, unreported, and, *mutatis mutandis*, *Zana v. Turkey*, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2549, §§ 59-60).

The assembly was convened by the applicant following the display of the flags of the Republics of Albania and Turkey and after the Constitutional Court's interim order had been served on the local council and the applicant.

Some parts of the applicant's speech delivered at the assembly and addressed to the citizens of Albanian ethnic origin encouraged the use of violence. This is especially true for passages like: "We will sacrifice our lives but not the flag"; "Many troops flew the Albanian flag, including Partisans, Balists and other Albanian troops which were always fighting for the liberation of our territories. Our territories in Macedonia are ours, this should be acknowledged once and for all and on these territories our flag shall always be flown"; "The [government's] black hand covered the University of Tetovo with blood yesterday, their black hand wishes to cover our national flag with blood today, but they have first to think thoroughly as we are going to reply to a slap with a slap".

The applicant, who was a well-respected personality in the Albanian community, convened the assembly and delivered his speech well aware of the Constitutional Court's decision and the risk of bringing about public riots, disorder and clashes with the police. This is supported by the letters sent to the Constitutional Court on 26 May 1997 by the Gostivar Local Council and on 6 June 1997 by the applicant, warning that court that its interim order of 21 May 1997 would lead to inter-ethnic conflict.

Aware of these risks, the applicant organised armed night shifts to watch over the flag, set up crisis headquarters with regional branches with well-equipped shelters for the injured, drew up a list of people with different responsibilities, etc.

Furthermore, from the documents in the case file it transpires that the applicant's individual responsibility in respect of the violent events does

not rest only on the facts that he organised a meeting with the citizens of Albanian ethnic origin and delivered a speech in which he called on them to protect the flag of the Republic of Albania at the cost of their lives, but also, *inter alia*, on the facts that he implemented the unconstitutional and unlawful decision of the Gostivar Local Council to put the flag of the Republic of Albania in front of the town hall, that he breached his duty as a mayor to execute the relevant order of the Constitutional Court, and that, going beyond his competence and his legal powers as a mayor, was actively involved in planning and setting up crisis headquarters and armed shifts for the protection of the flag of the Republic of Albania.

The Court considers that the applicant's speech, his actions and the meeting organised by him on 24 May 1997 undoubtedly played a substantial part in the occurrence of the violent events that followed on 26 May 1997 and 9 July 1997.

In this context, reference should also be made to the Constitutional Court's decision stating that the applicant had not given his personal political or intellectual opinion, but had directly called upon the citizens of Albanian ethnic origin to resist the implementation of a final judicial decision, thereby causing hatred, intolerance and tensions in a very sensitive inter-ethnic situation, as well as a feeling of insecurity among the rest of the population, and had revived the painful memories of the Second World War.

Regard being had to the decisions of the domestic courts, in particular, of the Constitutional Court and of the Gostivar Municipal Court, and to the armed riots, the casualties and the material damage to which the applicant contributed substantially by his actions and his speech, the Court finds that the criminal-law measures imposed by the domestic courts answered a "pressing social need" and that sufficient reasons were given by the domestic authorities to justify the conviction of the applicant.

Turning to the question whether the impugned measures were proportionate, the Court recalls that the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference in relation to the aim pursued (see, among other authorities, *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 70, ECHR 1999-VI).

In this context, it is first to be noted that the applicant was not charged immediately after the speech and the assembly but only after their consequences were felt, in particular, after the events of 9 July 1997 – when the citizens of Albanian ethnic origin gathered around the town hall in large numbers carrying, *inter alia*, stones, metal sticks, Molotov cocktails and tear gas to prevent the flag of the Republic of Albania from being removed – and after the police were being attacked. In the clashes three persons lost their lives, many citizens and policemen were injured and considerable material damage was caused.

Subsequently, the applicant was convicted for having, as a public official, stirred up national, racial and religious hatred, discord and intolerance. His conviction was based not only on the fact that he had convened the assembly and delivered the speech, but also on other facts, including the execution of the local council's decision to display the flags in question in breach of the Constitution and the failure to inform the government about the local council's decision. The initial sentence of eight years' imprisonment for this offence was reduced to four years. His initial overall sentence was reduced from thirteen years and eight months to seven years' imprisonment. Eventually, the applicant was granted an amnesty.

The applicant spent one year and three months in prison. Therefore, even if the original sentence can be considered severe, one year and three months spent in prison cannot be considered disproportionate, regard being had to the facts of the case.

Therefore, the applicant's complaints that his rights to freedom of expression and assembly were violated are manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

OSMANI c. EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACÉDOINE
(Requête n° 50841/99)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 11 OCTOBRE 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. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un maire pour avoir incité à la haine nationale, raciale et religieuse****Article 11**

Liberté de réunion pacifique – Condamnation d'un maire pour avoir incité à la haine nationale, raciale et religieuse – Ingérence – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Sécurité nationale – Sûreté publique – Protection des droits et libertés d'autrui – Liberté de réunion pacifique particulièrement importante pour les élus du peuple – Proportionnalité

*
* * *

Le requérant fut élu maire de Gostivar en 1996. Le conseil municipal décida par la suite que les drapeaux albanais et turc devaient être placés à côté du drapeau macédonien sur la façade de la mairie. La Cour constitutionnelle suspendit par une ordonnance provisoire la validité de la décision du conseil. Le requérant organisa une réunion au cours de laquelle il prononça un discours invitant à déployer le drapeau albanais, et le conseil informa la Cour constitutionnelle qu'il n'appliquerait pas son ordonnance provisoire. Un groupe de citoyens tenta de retirer le drapeau albanais de la mairie, ce qui provoqua une bagarre. A la suite de cet incident, le requérant mit sur pied des brigades armées pour protéger le drapeau et créa un quartier général de crise. La Cour constitutionnelle abrogea ensuite la disposition du règlement municipal sur laquelle le conseil avait fondé sa décision. Quelques semaines plus tard, la police retira les drapeaux de la mairie, ce qui provoqua de graves troubles et des violences. Le requérant fut placé en détention puis reconnu coupable de plusieurs infractions: incitation, dans l'exercice de sa charge, à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance; organisation de la résistance contre une décision ou activité légale d'un organe de l'Etat; et non-exécution, dans l'exercice de sa charge, d'une décision de la Cour constitutionnelle. Il fut condamné à une peine d'emprisonnement de treize ans et huit mois, ramenée ultérieurement à sept ans. Il fut amnistié en 1999 et dispensé de purger la fin de sa peine.

Articles 10 et 11: a) Ce n'est pas parce que le requérant a bénéficié d'une amnistie que sa condamnation était illégale ou n'a pas eu d'effet préjudiciable à son égard. Rien n'indique en particulier que les autorités ont reconnu qu'il y ait eu

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

violation de la Convention. En conséquence, l'amnistie accordée au requérant ne lui retire pas la qualité de victime.

b) Quant à la disponibilité de recours internes effectifs, le requérant se plaint non de l'absence de réparation de sa condamnation, mais de sa condamnation elle-même. Après avoir été amnistié, il aurait pu demander la réouverture de la procédure pénale, mais seulement sur la base d'éléments ou de faits nouveaux. Etant donné qu'il n'était plus en mesure de contester de manière effective sa condamnation devant les juridictions nationales, il n'avait pas à sa disposition de voies de recours internes effectives.

c) Dans les circonstances de la cause, l'article 11 s'analyse en une *lex specialis* par rapport à l'article 10, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre ce dernier en considération séparément. Le terme «restrictions» figurant au second paragraphe de ces deux articles ne saurait s'interpréter comme n'englobant pas des mesures – par exemple d'ordre répressif – prises non pas avant ou pendant, mais après une réunion. La condamnation du requérant a constitué une ingérence dans son droit à la liberté de réunion pacifique. Cette ingérence était prévue par la loi et visait des buts légitimes, à savoir la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique, et celle des droits et libertés d'autrui. Si elle est précieuse pour chacun, la liberté de réunion pacifique l'est tout particulièrement pour les élus du peuple. En l'espèce, il convient de porter une attention spéciale à la teneur du discours du requérant et à son contexte ainsi qu'à l'assemblée réunie par l'intéressé, afin de déterminer s'ils peuvent passer pour inciter à la violence. Le requérant organisa cette réunion après le déploiement des drapeaux albanais et ture et la notification au conseil municipal et à l'intéressé de l'ordonnance provisoire de la Cour constitutionnelle. Certaines parties du discours incitaient à recourir à la violence. Le requérant, personnalité respectée de la communauté albanaise, connaissait parfaitement la décision de la Cour constitutionnelle et le risque de susciter des émeutes et des troubles de l'ordre public ainsi que des affrontements avec la police. De plus, il a appliqué la décision du conseil municipal, contraire à la Constitution et à la loi, de déployer le drapeau albanais sur le devant de la mairie, n'a pas exécuté l'ordonnance de la Cour constitutionnelle comme son devoir de maire l'exigeait, et a participé activement à la préparation et à la mise en place d'un quartier général de crise et de brigades armées pour protéger le drapeau. Le discours du requérant, ses actions et la réunion qu'il a organisée ont indéniablement joué un rôle important dans le déclenchement des violences ultérieures. Dans ces conditions, les mesures pénales prises par les juridictions internes répondaient à un besoin social impérieux et les autorités nationales ont donné des raisons suffisantes pour justifier la condamnation du requérant. Quant à la question de savoir si les mesures incriminées étaient proportionnées, l'intéressé a été inculpé non pas immédiatement après son discours, mais seulement après que ses conséquences se furent fait sentir. Sa condamnation se fondait non seulement sur le fait qu'il avait organisé une réunion et prononcé un discours, mais aussi sur l'application de la décision inconstitutionnelle du conseil municipal de déployer les drapeaux en question, et la non-communication au gouvernement de cette décision. Enfin, la peine infligée, assez lourde à l'origine, a été réduite et, en fin de compte, le requérant a bénéficié d'une amnistie et a été libéré. Dès lors, la durée de

L'emprisonnement ne saurait passer pour disproportionnée: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Ezelin c. France, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 202

Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236

Ammur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Sürek et Özdemir c. Turquie [GC], n°s 23927/94 et 24277/94, 8 juillet 1999, non publié

Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI

Öztürk c. Turquie [GC], n° 22479/93, CEDH 1999-VI

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Rufi Osmani, est né en 1960 et vit à Gostivar, dans l'ex-République yougoslave de Macédoine. Il est représenté devant la Cour par M^c Y. Léonard, avocat au barreau de Bruxelles, en Belgique.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été présentés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

1. Contexte

Lors des élections municipales de 1996, le requérant fut élu maire de Gostivar. Le 14 février 1997, le conseil municipal de Gostivar prit la décision d'appliquer l'article 140 du règlement de la municipalité de Gostivar sur l'emploi des drapeaux, aux termes duquel les drapeaux albanais et turc devaient être placés à côté du drapeau macédonien sur la façade de la mairie. D'autres institutions publiques furent également informées qu'elles devaient déployer les drapeaux albanais et turc pendant les jours fériés.

Le 14 mars 1997, le gouvernement et un parti politique demandèrent à la Cour constitutionnelle d'examiner la constitutionnalité et la légalité de la décision du conseil municipal de Gostivar au motif que ni la Constitution ni la loi pertinente ne conféraient aux municipalités le pouvoir de réglementer le déploiement des drapeaux. Le 21 mai 1997, la Cour constitutionnelle déclara recevable la demande d'examen de la constitutionnalité et de la légalité de l'article 140 du règlement de la municipalité de Gostivar; par une ordonnance provisoire, elle suspendit la validité de toutes les décisions ultérieures. Cette décision fut notifiée au conseil municipal de Gostivar le 22 mai 1997.

Le 24 mai 1997, le requérant organisa une réunion lors de laquelle fut déployé non le drapeau macédonien, mais celui de la République d'Albanie, et fut joué l'hymne national albanais. Il déclara notamment à cette occasion:

« Chers citoyens de Gostivar et chers Albanais, d'où que vous veniez: votre présence ici montre une fois encore que nous commençons lentement mais sûrement à accomplir ce que nous avons promis lors de la campagne électorale dans les domaines de la politique, de la culture et de l'économie.

(...)

Tout Albanais, où qu'il vive, n'a qu'une pensée, une idée, une position au sujet de la question nationale, celle de la langue, du drapeau ou de l'université albanais (...)

Cela devrait être un message clair pour tous, pour [le président] Gligorov, [le premier ministre] Crvenkovski, la Cour constitutionnelle : personne ne doit toucher au drapeau albanais. Vous avez raison [les citoyens crient : « Nous sacrifierons notre vie mais pas le drapeau »] : nous sacrifierons notre vie mais pas le drapeau. Nous n'accepterons aucune décision de la Cour constitutionnelle, qui est entièrement politique. Cette juridiction devrait protéger la constitutionnalité et la légalité mais en fait elle viole la Constitution, la Constitution qu'elle a adoptée et les lois qu'elle a adoptées sans nous demander notre avis, alors que c'est à nous de décider de nos droits. Ce n'est pas à elle de le faire.

De nombreuses troupes ont arboré le drapeau albanais : les Partisans, les Balistes [mouvement albanais qui a occupé la partie occidentale de l'ex-République yougoslave de Macédoine pendant la Seconde Guerre mondiale] ainsi que d'autres troupes albanaises qui ont toujours combattu pour la libération de nos territoires. Nos territoires [dans l'ex-République yougoslave] de Macédoine nous appartiennent ; il convient de le reconnaître une fois pour toutes. Notre drapeau flottera toujours sur ces territoires.

(...)

On ne nous a pas confié nos mandats pour exécuter la politique du Gouvernement [de l'ex-République yougoslave] de Macédoine, mais pour faire ce que vous avez souhaité accomplir ; c'est certainement ce à quoi nous allons nous employer, parce que nous n'avons pas été élus par le Gouvernement [de l'ex-République yougoslave] de Macédoine, le Parlement ou le président (...)

Hier, la main noire [du gouvernement] a couvert de sang l'université de Tetovo ; aujourd'hui, sa main noire veut couvrir de sang notre drapeau national, mais il doit bien réfléchir, car nous allons rendre coup pour coup.

Je lui ai clairement fait comprendre que, tant que je serai à la mairie de Gostivar, jamais personne ne touchera au drapeau albanais – il peut prendre des mesures, me suspendre et suspendre les conseillers municipaux, mais il ne touchera jamais au drapeau, car nous n'avons pas été élus pour rester tranquillement dans nos bureaux. Aujourd'hui, nous sommes prêts à quitter notre travail et nos bureaux, n'est-ce pas ?

Pendant la campagne électorale, je vous ai promis que Gostivar allait devenir une ville albanaise, et il en sera ainsi.

Elle deviendra [une ville albanaise] grâce au déploiement officiel du drapeau, à l'utilisation officielle de la langue albanaise et à l'affichage des enseignes des boutiques en langue albanaise et [grâce à la création] de nombreux autres organes avec d'autres municipalités albanaises. Nous le ferons dans le cadre du projet de régionalisation.

Il doit être clair que le drapeau albanais est le symbole éternel des Albanais.

Enfin, je voudrais tous vous remercier et je vous promets une fois encore que nous irons jusqu'au bout pour ce qui est du drapeau, de la langue, de l'université et de nombreux autres projets albanais, et qu'ils deviendront bientôt réalité envers et contre tous ; nous serons fidèles à votre volonté politique et le seul tribunal auquel nous obéirons en fin de compte est celui de la nation albanaise, et aucun autre.

Longue vie au drapeau albanais.»

Le 26 mai 1997, le conseil municipal de Gostivar informa la Cour constitutionnelle de sa décision de ne pas appliquer l'ordonnance

provisoire rendue par celle-ci le 21 mai 1997, en soulignant que le retrait des drapeaux conduirait à un conflit interethnique.

Le même jour, un groupe de citoyens tenta de retirer le drapeau albanais de la mairie de Gostivar, ce qui provoqua une bagarre entre des habitants. A la suite de cela, le requérant, outrepassant ses compétences de maire, mit sur pied des brigades armées devant se relayer pour protéger le drapeau albanais.

Il décida également, outrepassant là aussi ses compétences de maire et agissant hors la loi, de créer un quartier général de crise avec plusieurs antennes régionales. Une liste de civils d'origine albanaise dotés de responsabilités particulières fut dressée et de l'argent fut attribué à différentes activités, comme la propagande et les communications, la construction d'abris pour les blessés, etc.

Le 6 juin 1997, le requérant prévint la Cour constitutionnelle que l'ordonnance provisoire du 21 mai 1997 conduirait à un conflit inter-ethnique.

Le 11 juin 1997, la Cour constitutionnelle abrogea l'article 140 du règlement de Gostivar au motif que le conseil municipal avait outrepassé ses pouvoirs en régissant le déploiement des drapeaux dans ledit règlement, car ni la Constitution ni la loi ne lui permettaient de le faire.

Le 9 juillet 1997, vers 2 heures du matin, la police retira les drapeaux de la mairie de Gostivar. Le ministère des Affaires étrangères communiqua le 15 juillet 1997 un compte rendu, déclarant notamment :

« (...) »

Lors des perquisitions effectuées à Gostivar (...) des armes à feu furent trouvées à la mairie, alors que leurs détenteurs n'avaient pas de permis à cette fin (...) »

La note de bas de page n° 2 était ainsi libellée :

«Trois personnes armées, (...) deux à Gostivar [qui surveillaient les drapeaux albanais] furent placées en détention et les armes suivantes furent confisquées: pistolets semi-automatiques «Walter» sans numéro, de calibre 7,65, Unik, modèle 51, sans numéro, de calibre 7,65, et «TT»-33, de calibre 7,62. Ces armes furent trouvées dans la cuisine, les toilettes et le couloir du bureau privé du président du conseil municipal.»

Le compte rendu poursuivait en ces termes :

«Vers 7 h 30 (...), sans raison aucune, un groupe de 200 citoyens agressa des policiers [apparemment placés près de la mairie de Gostivar] par la force physique et en leur lançant des projectiles [cailloux et pierres], des barres métalliques et des «substances chimiques» [cocktails Molotov et gaz lacrymogène], (...) troublant ainsi l'ordre public en ville.

La police utilisa des «substances chimiques» AF-1 et AG-1 [gaz lacrymogène], des matraques et la force physique. L'ordre public fut rapidement restauré, mais d'autres personnes des villages avoisinants [qui arrivèrent] de manière organisée se joignirent à

la foule qui grossit. Selon nos estimations, 7 à 8 000 personnes étaient rassemblées vers 15 heures devant la mairie.

(...)

(...) vers 14 h 30, cinq personnes furent placées en détention, dont trois ressortissants albanais, et la totalité des 39 bouteilles contenant des cocktails Molotov fut trouvée. Étant donné que [les meneurs] ne pouvaient plus utiliser de cocktails Molotov pour exciter la foule, ils commencèrent à crier « Bosnie, Bosnie ».

Vers 15 h 18, la première bombe fumigène fut lancée près des positions de la police puis, quelque temps après, une deuxième bombe fumigène fut jetée [sur les policiers]. La visibilité étant réduite à cause de la fumée, les extrémistes ouvrirent le feu avec des armes automatiques.

(...) l'un des policiers fut grièvement blessé et emmené d'urgence à l'hôpital.

Au bout d'une heure d'un feu nourri de part et d'autre, le ministère n'avait pas été informé que quiconque, parmi les extrémistes ou la foule, eût été tué ou blessé. L'existence de morts ou de blessés n'avait pas encore été signalée et plus tard, [à la suite de] la demande des parents de deux victimes, le juge d'instruction n'ordonna pas d'autopsie, ce qui exclut la possibilité d'éclaircir les circonstances dans lesquelles elles étaient mortes (heure, lieu, manière, etc.).

Les tirs cessèrent vers 17 heures et la police rétablit l'ordre dans la ville.

(...) la police fouilla les bureaux privés du président du conseil municipal (...) de Gostivar et les maisons des deux « gardiens » du drapeau accroché sur le devant de la mairie de Gostivar (elle trouva deux pistolets automatiques et une grande quantité de munitions).

Dans le bureau du président du conseil municipal de Gostivar, la police trouva notamment des documents concernant « le quartier général de crise et ses antennes régionales », créés pour parer à toute tentative d'enlèvement du drapeau albanais. La manière dont le quartier général était installé justifiait la crainte que [les personnes concernées ne soient prêtes] à résister les armes à la main. »

La note de bas de page n° 9 indiquait :

« Dans l'un des bâtiments d'où l'on a tiré sur la police, ont été trouvées de grandes quantités de médicaments et autre matériel médical pour perfusion intraveineuse, des analgésiques, des antibiotiques, des [médicaments] contre la déshydratation, des ampoules de coagulant, etc. (...) »

Le compte rendu poursuivait :

« 196 blessés graves ou légers ont été admis à l'hôpital de Gostivar entre le 9 et le 11 juillet 1997 (...) »

Le 9 juillet 1997, sept blessés sont venus demander des soins au centre médical de Skopje (...) Le même jour, neuf autres personnes ont demandé des soins à l'hôpital militaire de Skopje (...)

(...)»

Le 9 juillet 1997, la police perquisitionna au domicile du requérant et saisit trois pistolets et quelques documents, dont un procès-verbal du 31 mai 1997 sur la création du quartier général de crise et ses antennes

régionales, une liste de personnes de différentes municipalités responsables de diverses tâches, à savoir la communication et la propagande, les abris pour les blessés, les finances, le transport et la sécurité du drapeau, ainsi qu'une copie du discours prononcé par le requérant le 24 mai 1997.

La police avait demandé à plusieurs reprises au requérant de s'adresser aux citoyens, mais celui-ci n'aurait accepté de le faire qu'une fois le drapeau macédonien enlevé de la mairie de Gostivar et après le retrait des forces de police et la libération des détenus. A cette occasion, le requérant aurait également déclaré que le drapeau albanais serait un jour le drapeau officiel et non celui d'une minorité. Vers 16 h 30, il s'adressa à la population sur une chaîne de télévision locale, à la suite de quoi les émeutes cessèrent.

2. Poursuites pénales dirigées contre le requérant

a) Procédure devant le tribunal de Gostivar

Le 10 juillet 1997, le requérant fut placé en détention dans l'attente de son procès et, le 8 août 1997, il fut accusé d'incitation, dans l'exercice de sa charge, à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance, de résistance organisée et de non-exécution d'une décision ou d'une ordonnance d'un organe de l'Etat, avec de solides preuves à l'appui. Il fut libéré le 7 octobre 1997.

Le tribunal de Gostivar tint audience les 11, 12 et 15 septembre 1997.

Cette juridiction entendit plusieurs témoins et examina notamment des documents originaux dactylographiés et manuscrits ainsi qu'une traduction du discours du requérant, un enregistrement vidéo de la réunion précitée, les procès-verbaux et autres documents concernant la création du quartier général de crise et de ses antennes régionales, les abris pour les blessés et une liste de personnes ayant participé à ces activités.

Le 16 septembre 1997, le tribunal déclara le requérant coupable des infractions suivantes: a) incitation, dans l'exercice de sa charge, à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance, ce qui lui valut une condamnation à huit ans d'emprisonnement; b) organisation de la résistance contre une décision ou activité légale d'un organe de l'Etat, ce pour quoi il fut condamné à quatre ans d'emprisonnement; et c) non-exécution, dans l'exercice de sa charge, d'une décision de la Cour constitutionnelle, ce qui lui valut une peine de trois ans d'emprisonnement. Au total, sa peine se montait à treize ans et huit mois de prison.

L'infraction d'incitation, par une personne dans l'exercice de sa charge, à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à

l'intolérance se fondait sur le fait que le requérant, qui était un maire élu, n'avait pas informé le conseil municipal et le gouvernement central que la décision de déployer les drapeaux albanais et turc sur le devant de la mairie était inconstitutionnelle. Il avait mis à exécution cette décision illégale et donné pour instructions à toutes les autres institutions publiques de déployer ces drapeaux pendant les jours fériés. Il avait refusé d'appliquer la décision et l'ordonnance provisoire de la Cour constitutionnelle et organisé une réunion publique sur le thème de la «défense de l'utilisation officielle du drapeau national» au cours de laquelle avait été joué l'hymne national de la République d'Albanie et déployé le drapeau de ce pays.

De plus, il avait déclaré lors de cette réunion :

«Nous sacrifierons notre vie mais pas le drapeau», «Nous n'accepterons aucune décision de la Cour constitutionnelle», «De nombreuses troupes ont arboré le drapeau albanais: les Partisans, les Balistes [mouvement albanais qui a occupé la partie occidentale de l'ex-République yougoslave de Macédoine pendant la Seconde Guerre mondiale] ainsi que d'autres troupes albanaises qui ont toujours combattu pour la libération de nos territoires. Nos territoires [dans l'ex-République yougoslave] de Macédoine nous appartiennent; il convient de le reconnaître une fois pour toutes. Notre drapeau flottera toujours sur ces territoires.»

Le tribunal considéra que le requérant avait appelé les citoyens d'origine albanaise à protéger le drapeau albanais au péril de leur vie et les avait dirigés dans ce but, ce en quoi il avait favorisé les violents événements du 9 juillet 1997 au cours desquels trois personnes avaient trouvé la mort et de nombreux citoyens avaient été blessés, et qui avaient provoqué d'importants dégâts matériels. Il avait en outre suscité un sentiment d'insécurité et de peur parmi les citoyens d'origine macédonienne, alors qu'il connaissait à l'avance les graves conséquences que son discours risquait d'entraîner et avait de fait entraînées.

Il y avait un rapport entre la réunion du 24 mai 1997 et les événements du 9 juillet 1997 car il ressortait clairement des preuves que la mise en place du quartier général de crise, d'abris pour les blessés, de brigades de nuit et autres stratégies pour défendre le drapeau avait été planifiée et menée par le requérant.

De plus, les deux villageois qui étaient «de garde» pour protéger le drapeau dans la nuit du 9 juillet 1997 indiquèrent dans leur déposition qu'une personne qui s'était présentée comme un émissaire du requérant avait demandé à l'un d'eux, M. F., de faire partie dans la nuit du 8 au 9 juillet 1997 de la brigade de protection du drapeau de la République d'Albanie. A cette fin, il avait reçu une procuration portant le cachet et la signature du requérant. Le nom du second témoin, M. B., figurait également sur la procuration. A la mairie, MM. F. et B. avaient reçu pour instructions de M. K., du village de Lakavica, de surveiller le drapeau jusqu'à 6 heures du matin et d'informer le requérant de tout mouvement

suspect. M. F. avait en sa possession un pistolet «Walter», de calibre 7,65, sans permis.

Le tribunal conclut que le requérant était décidé à protéger le drapeau de la République d'Albanie en dépit de la décision de la Cour constitutionnelle. En sa qualité de maire d'une ville à la population mélangée, il avait appelé les citoyens d'origine albanaise à résister à une action légale de la police, au lieu de promouvoir la coopération et la tolérance interethniques, et avait organisé la résistance armée pour empêcher l'application de la décision de la Cour constitutionnelle.

b) Procédure devant la cour d'appel de Skopje

Le requérant saisit la cour d'appel de Skopje pour se plaindre d'une violation de son droit à la liberté d'expression et de son droit à la liberté de réunion garantis par les articles 16 et 21 de la Constitution. Selon lui, il avait organisé la réunion du 24 mai 1997 principalement pour exprimer son mécontentement à propos de l'ordonnance provisoire rendue par la Cour constitutionnelle le 21 mai 1997. Les violences du 9 juillet 1997 auraient été provoquées non par son discours et ses actes mais par les agissements de la police. Quant aux «brigades civiles de nuit», elles avaient été organisées pour effectuer une surveillance et signaler si des policiers ou d'autres personnes tentaient d'enlever les drapeaux.

Le 5 février 1998, la cour d'appel confirma le jugement du tribunal de première instance. Elle réduisit à quatre ans d'emprisonnement la peine infligée pour incitation, par une personne dans l'exercice de sa charge, à la haine nationale, raciale et religieuse, à trois ans celle infligée pour avoir organisé la résistance contre une décision ou activité légale d'un organe de l'Etat, et à deux ans celle infligée pour ne pas avoir exécuté, dans l'exercice de sa charge, la décision de la Cour constitutionnelle, et ce au motif que le casier judiciaire du requérant était vierge. Au total, la peine de celui-ci fut ramenée à sept ans d'emprisonnement.

La cour d'appel déclara que le requérant était sanctionné non pour avoir exprimé ses opinions ou organisé une réunion mais parce que, dans l'exercice de sa charge, il avait incité à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance dans son discours du 24 mai 1997 adressé aux citoyens d'origine albanaise, où il poussait un groupe de citoyens à commettre des activités répréhensibles. En conséquence, des émeutes publiques et des troubles s'étaient produits les 26 mai et 9 juillet 1997. De plus, alors qu'il était investi d'une charge publique, il avait refusé d'appliquer la décision de la Cour constitutionnelle et organisé la résistance contre une décision et une activité légale d'un organe de l'Etat. Il avait notamment planifié et mis en place un quartier général de crise avec des antennes régionales ainsi que des brigades armées pour protéger le drapeau de la République d'Albanie.

c) Procédure devant la Cour suprême

Le 12 mai 1998, la Cour suprême rejeta le pourvoi formé par le requérant, considérant que les jugements des juridictions inférieures étaient précis, cohérents et motivés.

d) Procédure devant la Cour constitutionnelle

Le 2 mars 1998, le requérant usa de son droit de soumettre un recours au sujet de la violation alléguée de son droit à la liberté d'expression.

Le 8 avril 1998, la Cour constitutionnelle débouta le requérant. Elle jugea notamment a) que le requérant n'avait pas informé le conseil municipal et le gouvernement de l'inconstitutionnalité de la décision de déployer les drapeaux albanais et turc mais avait mis cette décision en œuvre; b) qu'il n'avait pas appliqué l'ordonnance provisoire prise par la Cour constitutionnelle le 21 mai 1997; c) que l'hymne albanais avait été joué et le drapeau albanais déployé, mais non le drapeau macédonien, au cours de la réunion publique qu'il avait organisée et pendant laquelle il avait prononcé son discours; d) qu'il ressortait clairement des termes de son discours que, selon lui, la population albanaise était en danger et qu'elle devait se battre pour défendre son drapeau, et qu'il avait promis que Gostivar deviendrait une ville albanaise; e) que le requérant avait créé des brigades armées et un quartier général de crise avec des antennes régionales pour protéger le drapeau albanais et prévu de résister au cas où on tenterait d'enlever celui-ci, et f) que, poussés par le discours et les actions du requérant, les citoyens d'origine albanaise avaient résisté les armes à la main le 9 juillet 1997, à la suite de quoi il y avait eu trois morts, de nombreux blessés et d'importants dégâts matériels.

La Cour constitutionnelle déclara notamment :

« [Les limites au droit au respect de la liberté d'expression énoncé dans la Constitution prise dans son ensemble, ainsi que dans la Convention, se fondent sur] l'application du principe de légalité figurant à l'article 14 § 1 de la Constitution de [l'ex-République yougoslave de] Macédoine (« nul ne peut être puni pour une action qui n'est pas qualifiée d'infraction par la loi ou un autre texte législatif avant sa commission et pour laquelle aucune sanction n'est prévue ») et sur l'interdiction d'actions empiétant sur les droits et libertés d'autrui et les autres valeurs garanties par la Constitution [qui doivent être] proportionnées aux besoins de la société démocratique. (...) c'est ce que prévoit l'article 2 du code pénal de [l'ex-République yougoslave de] Macédoine, qui pose les bases et limites des sanctions pénales. [et] en vertu duquel « la protection des libertés et droits des personnes et autres valeurs fondamentales, ainsi que l'exécution des sanctions, [qui doivent être] proportionnées à la nécessité de prévenir les infractions, fondent et limitent la qualification juridique des infractions et sanctions pénales. »

(...)

En particulier, la manière dont le requérant a fait un exposé en public et a exprimé son opinion, les mots qu'il a employés, le lieu qu'il a choisi, sa fonction, le but qu'il visait

et les conséquences (...) ainsi que les actions qu'il a entreprises avant et après la manifestation, [pris] dans leur ensemble, constituent une action dirigée contre l'ordre juridique, fondement de la jouissance de tous les droits et libertés, et correspondent à la qualification juridique des infractions pénales dont il a été reconnu coupable et pour lesquelles il a été condamné. Le fait que les infractions pénales se trouvent établies par une action qui, superficiellement, paraît constituer l'exercice du droit à la liberté d'expression, ne représente pas un motif justifiant de déclarer le requérant coupable des infractions pénales commises, car il ressort des faits de la cause que ses actes ont conduit à la perte de la substance même de l'expression publique telle que la Constitution la garantit et la protège. La raison en est, comme il ressort des faits de la cause, qu'en exprimant publiquement son opinion, le requérant n'a pas énoncé sa position intellectuelle ou politique, ni même cherché [par ses actes] à persuader intellectuellement ou politiquement les personnes assistant à la réunion, mais a directement appelé les citoyens d'origine albanaise à la contestation voire à attenter à l'ordre public, provoquant ainsi l'intolérance, des frictions et de la haine parmi les citoyens de Gostivar, alors qu'il existait déjà de fortes tensions interethniques et un sentiment d'insécurité chez les citoyens d'origine albanaise ainsi que chez ceux d'origine macédonienne. Tout cela a conduit au tragique épilogue du 9 juillet 1997 (...)»

e) Amnistie

Le 4 février 1999, le Parlement adopta une loi d'amnistie. Le requérant en bénéficia et fut dispensé de purger la fin de sa peine de prison. Il fut libéré le 5 février 1999 après une détention d'un an et trois mois.

B. Le droit interne pertinent

1. La Constitution de l'ex-République yougoslave de Macédoine (Устав на Република Македонија)

L'article 16 de la Constitution de l'ex-République yougoslave de Macédoine garantit la liberté de conviction, de conscience, d'opinion et d'expression publique. L'article 21 protège le droit de réunion pacifique. L'article 110 §§ 1 et 2 dispose que la Cour constitutionnelle a compétence pour statuer sur la conformité des règlements et décisions du gouvernement avec la Constitution et les lois, tandis que l'article 110 § 3 consacre la compétence de la Cour constitutionnelle pour traiter les plaintes émanant de personnes qui dénoncent la violation de leur droit à la liberté de communiquer, de conscience, d'opinion et d'expression publique, d'association et de mener des activités politiques, et énonce l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe, la race, la religion ou l'appartenance nationale, politique ou sociale.

L'article 115 dispose notamment que les citoyens participent directement et par l'intermédiaire de leurs représentants à la prise de décision s'agissant de questions de portée locale, c'est-à-dire notamment l'urbanisme, les activités communautaires, la culture, le sport, la sécurité sociale et la protection de l'enfance, les crèches, l'enseignement primaire,

les services médicaux de base et autres domaines attribués par la loi pertinente aux collectivités locales.

2. *Le code pénal de 1996 (Кривичен законик)*

L'article 319, qui concerne l'incitation à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance, dispose en ses passages pertinents :

« 1. Sera puni d'une peine de un à cinq ans d'emprisonnement quiconque incite à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance par la contrainte, les mauvais traitements et la violence, insulte des symboles nationaux, ethniques et religieux, ou endommagement des monuments et cimetières, ou incite par tout autre moyen à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance.

2. Sera puni d'une peine de un à dix ans d'emprisonnement quiconque commet l'une des infractions énoncées au paragraphe 1 du présent article en abusant de sa fonction officielle ou de son pouvoir et provoque ainsi des émeutes et violences dirigées contre les personnes ou d'importants dégâts matériels. »

L'article 377 relatif à la non-exécution d'une décision judiciaire dispose, en ses passages pertinents :

« 3. Sera puni d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans tout fonctionnaire ou toute personne qui a le devoir d'exécuter une décision de la Cour constitutionnelle de [l'ex-République yougoslave de] Macédoine mais refuse de le faire.

4. Quiconque commet l'infraction énoncée à l'article 377 § 3 sera puni d'une peine de un à cinq ans d'emprisonnement lorsque l'infraction en cause porte sérieusement atteinte aux droits d'autrui ou provoque un dommage considérable. »

L'article 387, qui porte sur l'organisation de la résistance, dispose, en ses passages pertinents :

« 1. Sera puni d'une amende ou d'une peine de un à trois ans d'emprisonnement quiconque pousse autrui à résister ou à désobéir à une décision légale ou à une ordonnance d'un organe de l'Etat.

2. Une peine de un à cinq ans d'emprisonnement sera prononcée contre toute personne qui n'exécute pas une décision légale ou une ordonnance d'un organe de l'Etat ou (...) lorsque l'auteur de l'infraction est le chef d'un groupe. »

L'article 113 dispose qu'une personne amnistiée ne sera plus poursuivie au pénal pour l'infraction en cause, ou verra sa peine réduite en conséquence, ou sera dispensée de peine. En outre, la condamnation prononcée contre elle sera supprimée du casier judiciaire.

3. *Le code de procédure pénale (Закон за Кривичната постапка)*

L'article 526 dispose notamment qu'une personne condamnée à une peine d'emprisonnement ou reconnue coupable mais dispensée de purger

une peine de prison aura le droit d'être indemnisée pour avoir été condamnée illégalement à condition qu'à la réouverture de la procédure pénale le tribunal décide de la clore ou d'acquitter l'intéressé.

L'article 530 dispose notamment qu'une personne aura le droit d'être indemnisée de sa détention illégale si a) elle a été détenue avant son procès, mais la procédure pénale dirigée contre elle est close ou elle est acquittée; et b) elle a déjà purgé sa peine de prison, mais, à la réouverture de la procédure pénale, elle a été condamnée à une peine d'emprisonnement plus courte, voire à aucune peine d'emprisonnement.

4. *La loi sur le déploiement des drapeaux (Закон за употреба на знамињата)*

Cette loi dispose notamment que le drapeau de l'Etat ne peut être déployé que durant les jours fériés, fêtes publiques, événements sportifs et culturels et fêtes privées des citoyens.

5. *La loi de 1995 sur le gouvernement local (Закон за локална самоуправа)*

L'article 44 de cette loi dispose que, lorsqu'un conseil municipal adopte une décision ou un règlement contraire à la Constitution ou aux lois, le maire est dans l'obligation d'en informer le gouvernement dans les quinze jours à compter de celui où est pris la décision ou le règlement incriminé.

6. *La loi d'amnistie du 4 février 1999 (Закон за амнестија)*

L'article 1 de la loi d'amnistie du 4 février 1999 accorde l'amnistie à toutes les personnes condamnées en vertu des articles 319, 377 et 387 du code pénal pour avoir incité à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance et/ou pour ne pas avoir exécuté de décision judiciaire, et/ou pour avoir poussé autrui à résister et à désobéir à des décisions légales ou à des ordonnances d'organes de l'Etat. L'article 2 dispose que la direction de la prison où le condamné, mentionné à l'article 1 de cette loi, purge sa peine, peut de plein droit ouvrir une procédure en vue de la libération de celui-ci.

GRIEFS

Invoquant les articles 10 et 11 de la Convention, le requérant dénonce la violation de son droit à la liberté d'expression et de son droit à la liberté de réunion.

EN DROIT

Invoquant les articles 10 et 11 de la Convention, le requérant dénonce la violation de son droit à la liberté d'expression et de son droit à la liberté de réunion.

L'article 10 dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

L'article 11 est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

1. *Épuisement des voies de recours internes*

Le Gouvernement affirme que le requérant n'a pas épuisé toutes les voies de recours internes. Certes, il n'a pas été en mesure de demander réparation du temps passé en prison puisqu'il a bénéficié d'une amnistie, mais cela ne l'empêchait pas de solliciter la réouverture de la procédure pénale dirigée contre lui, dans le cadre de laquelle il aurait pu présenter une demande civile en réparation.

La Cour rappelle qu'« une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention » (arrêts *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI, et *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 35, CEDH 2000-V).

En l'espèce, en vertu de la loi d'amnistic, le requérant a été dispensé de purger la fin de sa peine. Toutefois, ce n'est pas parce qu'il a bénéficié d'une amnistic que cela implique que sa condamnation était illégale ou n'a pas eu d'effet préjudiciable à son égard. Il a passé un an et trois mois en prison. Rien n'indique en particulier que les autorités ont reconnu qu'il y ait eu violation de la Convention. En conséquence, l'amnistic accordée au requérant ne lui retire pas la qualité de victime de la violation alléguée, au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

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 manquent 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 à Strasbourg, mais pas d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (voir, entre autres précédents, l'arrêt *Yasa c. Turquie* du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2431, § 71).

En l'occurrence, le requérant se plaint non de l'absence de réparation de sa condamnation, mais de sa condamnation elle-même. Après avoir été amnistié, le requérant aurait pu demander la réouverture de la procédure pénale, mais seulement sur la base d'éléments ou de faits nouveaux. Etant donné qu'il n'était plus en mesure de contester de manière effective sa condamnation devant les juridictions nationales, la Cour considère qu'il n'avait pas à sa disposition de voies de recours internes effectives. En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception formulée par le Gouvernement.

2. Portée des griefs du requérant

La Cour estime que, dans les circonstances de la cause, l'article 10 s'analyse en une *lex generalis* par rapport à l'article 11, *lex specialis*, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le prendre en considération séparément (arrêt *Ezeliñ c. France* du 26 avril 1991, série A n° 202, p. 20, § 35).

En revanche, malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. En effet, la protection des opinions personnelles, assurée par l'article 10, compte parmi les objectifs de la liberté de réunion pacifique telle que la consacre l'article 11 (*ibidem*, p. 20, § 37).

3. *Sur le point de savoir s'il y a eu ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de réunion pacifique*

Le Gouvernement affirme que l'article 11 de la Convention ne s'applique pas aux faits de la cause. La Convention ne protège que le droit de «tenir pacifiquement des manifestations légales». Or les événements qui se sont déroulés en l'espèce ne correspondent pas à cette définition. En particulier, le discours prononcé par le requérant le 24 mai 1997, la préparation de la résistance armée contre l'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle ainsi que les émeutes publiques du 9 juillet 1997 ont clairement montré que le but de l'intéressé n'était pas d'organiser et de tenir un débat politique pacifique, mais plutôt de préparer la résistance, en recourant à la violence, contre l'action légale de la police. De plus, les violents événements du 9 juillet 1997 ont été déclenchés par le discours prononcé par le requérant le 24 mai 1997 et les préparatifs de celui-ci en vue d'organiser la résistance au cas où la police tenterait d'exécuter la décision de la Cour constitutionnelle.

Le Gouvernement soutient en outre que le droit du requérant de tenir la réunion du 24 mai 1997 et d'exprimer son opinion en tant que citoyen ou maire de Gostivar n'a en rien été entravé entre ce jour-là et le 9 juillet 1997. Il n'a pas été poursuivi au pénal pour avoir tenu une réunion et prononcé un discours mais l'a été pour les actions qu'il a menées, clairement interdites par le code pénal. C'est pourquoi la condamnation du requérant n'a pas constitué une ingérence dans son droit à la liberté de réunion pacifique et son droit à la liberté d'expression.

Le requérant affirme que sa condamnation à une peine d'emprisonnement pour avoir organisé une réunion et prononcé un discours s'analyse en une ingérence dans les droits garantis par les articles 10 et 11 de la Convention, à savoir le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté de réunion.

La Cour rappelle que le terme «restrictions», figurant au paragraphe 2 de l'article 11 et de l'article 10, ne saurait s'interpréter comme n'englobant pas des mesures – par exemple d'ordre répressif – prises non pas avant ou pendant, mais après une réunion (*ibidem*, p. 20, § 39).

En l'espèce, le requérant a été jugé coupable d'avoir incité, dans l'exercice de sa charge, à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance, pour avoir organisé une réunion publique le 24 mai 1997 sur le thème de la «défense de l'utilisation officielle du drapeau national», au cours de laquelle l'hymne de la République d'Albanie a été joué et il a prononcé un discours appelant les citoyens d'origine albanaise à protéger le drapeau de ce pays. Le requérant a été placé en détention dans l'attente de son procès le 10 juillet 1997 et inculpé le 8 août 1997 à la suite des émeutes du 9 juillet 1997. Il a initialement été condamné à huit ans de prison pour avoir incité, dans l'exercice de sa

charge, à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance. La cour d'appel a réduit sa peine de quatre ans. Il a par la suite été amnistié après avoir purgé un an et trois mois de prison.

La Cour considère qu'il y a eu en l'espèce ingérence dans le droit du requérant à la liberté de réunion pacifique.

4. Sur le point de savoir si l'ingérence était justifiée

Il y a donc lieu de déterminer si la condamnation du requérant était «prévue par la loi», visait un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au paragraphe 2 et était «nécessaire dans une société démocratique».

a) Prévue par la loi

D'après le Gouvernement, l'ingérence était prévue par la loi. En particulier, toutes les infractions dont le requérant a été jugé coupable étaient énoncées dans le code pénal, publié au Journal officiel en 1996 et accessible à tous les citoyens. Les dispositions pertinentes du code étant précises et claires, le requérant était en mesure de prévoir raisonnablement les conséquences de ses actes. Celui-ci ne le conteste pas.

La Cour considère que l'article 319 du code pénal constitue une base légale suffisante pour la condamnation du requérant. Cette disposition est assez précise pour que le requérant ait pu prévoir dans une mesure raisonnable, vu les circonstances, les conséquences que ses actions étaient susceptibles d'entraîner.

Dès lors, l'ingérence était «prévue par la loi».

b) Buts légitimes

Selon le Gouvernement, les buts légitimes poursuivis étaient la protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique et de l'ordre juridique, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui.

Vu les circonstances, la Cour est convaincue que l'ingérence visait plusieurs buts légitimes, tels que la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique, et celle des droits et libertés d'autrui.

c) Nécessité de l'ingérence

Le Gouvernement affirme que l'ingérence était nécessaire et justifiée, car elle répondait à un «besoin social impérieux». En particulier, le requérant, en tant que maire, avait des devoirs et responsabilités envers les citoyens. Il était l'un des hommes politiques d'origine albanaise les plus respectés. Il connaissait à l'avance la gravité des conséquences, étant donné que le conseil municipal de Gostivar avait informé la Cour

constitutionnelle de la détérioration des relations interethniques qui risquait de se produire si la décision de cette dernière était exécutée. Malgré cela, il avait abusé de sa fonction de maire et créé un climat d'intolérance interethnique et d'insécurité parmi les citoyens, et incité à la violence. En particulier, après le refus d'appliquer l'ordonnance de la Cour constitutionnelle, les relations interethniques s'étaient considérablement dégradées à Gostivar, ville peuplée en grande partie de personnes d'origine albanaise.

Dans ces conditions, le message transmis par le requérant lors de la réunion du 24 mai 1997 et sa participation active à la création d'antennes régionales du quartier général de crise, d'abris pour les blessés, etc., avaient poussé de manière décisive à recourir à la violence contre la police, en conséquence de quoi il y avait eu des blessés et des dégâts matériels.

Le Gouvernement déclare qu'un juste équilibre a été atteint entre les droits du requérant et le besoin social impérieux que constituent la protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique et des droits d'autrui et la défense de l'ordre, étant donné que les émeutes provoquées par le requérant ont entraîné un grave danger pour la population.

De plus, le requérant a outrepassé les limites normales du débat public et politique. Par ses mots et ses actes, il a réussi à pousser les citoyens à la résistance armée contre l'action de la police, mettant ainsi en danger la vie et l'intégrité physique de nombreuses personnes.

Les Etats disposent d'une certaine marge d'appréciation dans le choix des mesures raisonnables et appropriées auxquelles les autorités peuvent recourir pour protéger l'ordre juridique et public dans le pays. Dans ce cas particulier, l'Etat avait le droit de protéger la sécurité nationale, la sûreté publique et les droits d'autrui et de défendre l'ordre en prenant des mesures de droit pénal contre le requérant. Les tribunaux internes ont invoqué des motifs suffisants et pertinents pour justifier la condamnation du requérant.

En outre, sachant que le requérant n'a purgé qu'un an et trois mois de sa peine de prison, sa condamnation n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis.

Le requérant fait valoir que les motifs avancés par les tribunaux pour justifier sa condamnation n'étaient pas pertinents et suffisants.

La Cour rappelle que la liberté de réunion pacifique, dont l'un des buts est la protection des opinions personnelles, fait l'objet d'un certain nombre d'exceptions qu'il convient toutefois d'interpréter de manière étroite; de plus, la nécessité des restrictions doit être établie de façon convaincante. En examinant si les restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention peuvent passer pour «nécessaires dans une société démocratique», les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation certaine mais pas illimitée. C'est au demeurant à la Cour

européenne de se prononcer de manière définitive sur la compatibilité de la restriction avec la Convention et elle le fait en appréciant, dans les circonstances de la cause, notamment, si l'ingérence correspond à un « besoin social impérieux » et si elle est « proportionnée au but légitime visé » (voir, *mutatis mutandis*, parmi d'autres, l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1956, § 53). La proportionnalité appelle à mettre en balance les impératifs des fins énumérées au paragraphe 2 et ceux d'une libre expression par la parole, le geste ou même le silence, des opinions de personnes réunies dans la rue ou en d'autres lieux publics (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Ezelin* précité, p. 23, § 52).

En outre, il faut noter que, si elles sont précieuses pour chacun, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'expression le sont tout particulièrement pour un élu du peuple ; celui-ci représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté de réunion pacifique et la liberté d'expression d'un représentant élu commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 22, § 42).

En l'espèce, toutefois, il convient de porter une attention spéciale à la teneur du discours du requérant et à son contexte ainsi qu'à l'assemblée réunie par le requérant, afin de déterminer s'ils peuvent passer pour inciter à la violence (voir, entre autres, les arrêts *Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], n°s 23927/94 et 24277/94, § 61, 8 juillet 1999, non publié, et, *mutatis mutandis*, *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2549, §§ 59-60).

Le requérant organisa cette réunion après le déploiement des drapeaux albanais et turc et la notification au conseil municipal et à l'intéressé de l'ordonnance provisoire de la Cour constitutionnelle.

Certaines parties du discours que le requérant a prononcé lors de la réunion à l'adresse des citoyens d'origine albanaise incitaient à recourir à la violence, notamment des passages tels que : « Nous sacrifierons notre vie mais pas le drapeau », « De nombreuses troupes ont arboré le drapeau albanais : les Partisans, les Balistes ainsi que d'autres troupes albanaïses qui ont toujours combattu pour la libération de nos territoires. Nos territoires de Macédoine nous appartiennent ; il convient de le reconnaître une fois pour toutes. Notre drapeau flottera toujours sur ces territoires » ; « Hier, la main noire [du gouvernement] a couvert de sang l'université de Tctovo ; aujourd'hui, sa main noire veut couvrir de sang notre drapeau national, mais il doit bien réfléchir, car nous allons rendre coup pour coup ».

Le requérant, personnalité respectée de la communauté albanaise, a appelé à une réunion et prononcé un discours en pleine connaissance de la décision de la Cour constitutionnelle et du risque qu'il prenait de

susciter des émeutes et des troubles de l'ordre public ainsi que des affrontements avec la police. En témoignent les lettres adressées à la Cour constitutionnelle le 26 mai 1997 par le conseil municipal de Gostivar et le 6 juin 1997 par le requérant pour prévenir cette juridiction que l'ordonnance intérimaire qu'elle avait prise le 21 mai 1997 provoquerait un conflit interethnique.

Conscient de ces risques, le requérant a mis sur pied des brigades armées pour surveiller de nuit le drapeau, créé un quartier général de crise avec des antennes régionales dotées d'abris bien équipés pour les blessés, dressé une liste de personnes assumant diverses responsabilités, etc.

De plus, il ressort des documents du dossier que la responsabilité individuelle du requérant à l'égard des événements violents tient non seulement au fait qu'il a organisé une réunion avec des citoyens d'origine albanaise et prononcé un discours les appelant à protéger le drapeau de la République d'Albanie au péril de leur vie, mais aussi, entre autres, au fait qu'il a appliqué la décision, contraire à la Constitution et à la loi, du conseil municipal de Gostivar de déployer le drapeau albanais sur le devant de la mairie, n'a pas exécuté l'ordonnance de la Cour constitutionnelle comme son devoir de maire l'exigeait, et a participé activement à la préparation et à la mise en place d'un quartier général de crise et de brigades armées pour protéger le drapeau albanais, en outrepassant ses compétences de maire et agissant hors la loi.

La Cour considère que le discours du requérant, ses actions et la réunion qu'il a organisée le 24 mai 1997 ont indéniablement joué un rôle important dans le déclenchement des violences qui se sont produites les 26 mai et 9 juillet 1997.

Dans ce contexte, il convient aussi de mentionner la décision de la Cour constitutionnelle selon laquelle le requérant n'a pas communiqué son opinion politique ou intellectuelle personnelle, mais a directement appelé les citoyens d'origine albanaise à résister à l'application d'une décision de justice définitive, suscitant ainsi la haine, l'intolérance et des tensions dans une situation très sensible sur le plan interethnique, ainsi qu'un sentiment d'insécurité au sein du reste de la population, ce qui a ravivé les souvenirs douloureux de la Seconde Guerre mondiale.

Eu égard aux décisions des juridictions nationales, notamment celle de la Cour constitutionnelle, à celle du conseil municipal de Gostivar, aux émeutes armées, aux blessés et dégâts matériels que le requérant a sérieusement contribué à provoquer de par ses actions et son discours, la Cour considère que les mesures pénales prises par lesdites juridictions répondaient à un « besoin social impérieux » et que les autorités nationales ont donné des raisons suffisantes pour justifier la condamnation du requérant.

Quant à la question de savoir si les mesures incriminées étaient proportionnées, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont également des facteurs à prendre en considération pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence au but qu'elle poursuit (voir, entre autres, l'arrêt *Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, § 70, CEDH 1999-VI).

A cet égard, il faut tout d'abord noter que le requérant a été inculpé non pas immédiatement après son discours et la réunion, mais seulement après que leurs conséquences se furent fait sentir, et notamment après les événements du 9 juillet 1997 au cours desquels les citoyens d'origine albanaise s'étaient réunis en grand nombre autour de la mairie, munis entre autres de cailloux, barres métalliques, cocktails Molotov et gaz lacrymogène pour empêcher que le drapeau de la République d'Albanie ne soit retiré, et après que des policiers eurent été agressés. Ces affrontements ont fait trois morts, de nombreux blessés parmi les citoyens et les policiers, et des dégâts matériels considérables.

Par la suite, le requérant a été condamné pour avoir incité, dans l'exercice de sa charge, à la haine nationale, raciale et religieuse, à la contestation et à l'intolérance. Sa condamnation se fondait non seulement sur le fait qu'il avait organisé une réunion et prononcé un discours mais aussi sur d'autres éléments, dont l'application de la décision du conseil municipal de déployer les drapeaux en question au mépris de la Constitution, et la non-communication au gouvernement de la décision du conseil municipal. La peine de huit ans d'emprisonnement initialement infligée pour cette infraction fut réduite à quatre ans. La peine totale, qui était à l'origine de treize ans et huit mois, fut ramenée à sept ans et, en fin de compte, le requérant bénéficia d'une amnistie.

Le requérant est resté un an et trois mois en prison. Partant, même si la peine initiale peut passer pour lourde, on ne saurait considérer un séjour d'un an et trois mois en prison comme disproportionné eu égard aux faits de la cause.

Dès lors, les griefs du requérant selon lesquels ses droits à la liberté d'expression et à la liberté de réunion ont été violés sont manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Partant, il y a lieu de les rejeter conformément à l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

VERDENS GANG AND AASE v. NORWAY
(Application no. 45710/99)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 16 OCTOBER 2001²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr I. Loucaides, Mr P. Kūris, Sir Nicolas Bratza, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Award of damages against a newspaper for defamation of plastic surgeon****Article 10**

Freedom of expression – Freedom to impart information – Freedom of the press – Award of damages against a newspaper for defamation of plastic surgeon – Interference – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Public interest – Duties and responsibilities of the press – Accuracy of facts reported by the press – Proper balance in reporting – Proportionality – Relevant and sufficient reasons

*
* * *

The applicants are a daily newspaper and one of its journalists. The second applicant wrote an article about Ms J., who had consulted Dr Dillerud, a plastic surgeon, with a view to undergoing liposuction. Ms J. completed a questionnaire, omitting to mention that she was being treated for psychological problems, including bulimia. Shortly before the operation, she changed her mind and cancelled it. She contacted the applicant newspaper to ask if it had any information about Dr Dillerud. She told the second applicant that she was not pleased that Dr Dillerud had not realised that she suffered from bulimia. The second applicant proposed to write an article about the incident and Ms J. agreed. The second applicant interviewed two medical specialists, without disclosing Dr Dillerud's identity. She then telephoned him and informed him about the proposed article. He told her that he was bound by his duty of confidentiality and could not make any specific comments on the consultation but commented in general terms. Ms J. later released him from his duty of confidentiality and he then tried to get in touch with the second applicant. However, the second applicant could not be reached and the article was already being printed. It was published the next day as the main front-page story under the title "Bulimia victim to be liposuctioned" in large extrabold capital letters. The article was based on the information provided by Ms J. and comments obtained from the medical specialists. Further articles appeared on other pages, stating that Dr Dillerud had had no reservations about operating Ms J., despite her illness, and asserting that several legal actions had been brought against him by former patients. Dr Dillerud instituted defamation proceedings against the applicants. The city court found in his favour and awarded him damages. It found that the article relied exclusively on the account presented by Ms J., who was known to suffer from psychological problems, and that the applicants had deliberately and negligently failed to make further enquiries. Moreover, the second applicant had

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

failed to wait for Dr Dillerud's comments after he had been released from his duty of confidentiality. The court further found that the statements concerning legal actions brought against Dr Dillerud were incorrect. The applicants unsuccessfully lodged an appeal with the High Court, which found that the article gave the impression that Dr Dillerud had agreed to carry out liposuction on Ms J, although he was aware that she suffered from bulimia. Such conduct would have been open to severe criticism and such criticism was endorsed in the article by the newspaper itself. The court found it beyond doubt that the allegations had damaged Dr Dillerud's reputation. The applicants were refused leave to appeal to the Supreme Court.

Held

Article 10: This provision does not guarantee unlimited freedom of expression even for press coverage of matters of serious public concern: such freedom is subject to the proviso that journalists act in good faith, in order to provide accurate and reliable information. In the present case, the newspaper report had to be considered as a whole and having particular regard to the words used in its disputed passages, the context in which they were published and the manner in which the article was prepared. A central argument in the applicants' submissions was that the High Court's conclusions were based on an erroneous or excessively narrow interpretation of the statements, by inferring that Dr Dillerud had been accused of being prepared to carry out surgery despite being aware that Ms J, suffered from bulimia. However, even assuming that the article was open to other interpretations, this did not remove the likelihood of its being interpreted by ordinary readers in the way found by the High Court. The assertion that Dr Dillerud was prepared to carry out liposuction while aware of Ms J.'s illness was a statement of fact and the suggestion that he was capable of such conduct could seriously affect his professional and personal reputation. The accusation was reinforced by the publication in the same issue of critical comments by other doctors and of the allegation that several legal actions had been brought against Dr Dillerud, which the High Court found to be factually incorrect. The accusation was counterbalanced only to a minor degree by the publication of Dr Dillerud's general comments. Furthermore, contrary to what the applicants alleged, the newspaper did not simply reproduce the accounts and opinions of others. In addition, the applicants did not take sufficient steps to fulfil their obligation to verify the truth of Ms J.'s factual allegations. No material had been adduced to cast doubt on the findings of the High Court, which concluded that the allegation that Dr Dillerud was aware of Ms J.'s illness was not grounded on established facts; moreover, the comments made by the other doctors were based on Ms J.'s account of events and did not corroborate that allegation. In addition, the applicant newspaper did not wait for Dr Dillerud to be released from his duty of confidentiality before publishing the article, although no time constraints prevented it from doing so. In the light of all these elements, the interest of Dr Dillerud in protecting his professional reputation was not counterbalanced by any important public interest in preserving the freedom of the press to impart information of legitimate public concern. In finding that the interest in protecting the plaintiff's reputation outweighed the applicants' freedom of expression, the High Court's decision was based on reasons which could

reasonably be regarded as relevant and sufficient. In conclusion, the interference with the applicants' freedom of expression was not disproportionate to the legitimate aim pursued: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

Bergens Tidende and Others v. Norway, no. 26132/95, ECHR 2000-IV

...

THE FACTS

The first applicant, *Verdens Gang*, is a nationwide daily newspaper. The second applicant, Mrs Kari Aarstad Aase, born in 1960, is a journalist employed by the newspaper. The applicants were represented by Mr A.C. Stray Ryssdal and Mr P. Lorentzen, lawyers practising in Oslo and Bergen respectively.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as described mainly in the domestic judgments, may be summarised as follows.

Since 1985 Dr Dillerud has run the Fornebuklinikken A/S plastic surgery clinic ("the clinic") in Bærum (near Oslo), a limited liability company providing mostly liposuction and breast surgery. For a long time and throughout the relevant period, Dr Dillerud was the clinic's only permanent doctor. From the beginning he was the clinic's daily manager and the chairperson of the company's governing board. Dr Dillerud and his wife each owned 50% of the shares until 1993, when his brother acquired 33% of the shares. Thereafter Dr Dillerud owned 34% and his wife 33% of the shares.

Ms J. (born in April 1967) called the clinic to fix an appointment, indicating that she had fat and breast problems. On 23 April 1992 Ms J. went to the clinic to consult Dr Dillerud. She was requesting his assistance because she wished to become a model. She subsequently made an appointment for liposuction of her thighs and hips. Before Ms J. could see Dr Dillerud, she was asked to fill in a medical questionnaire to ascertain her known state of health. She marked various boxes indicating that, except for bronchitis and allergic problems, she had not previously suffered from any illness. She omitted to mention other diseases and stated positively that there were no present or previous illnesses to be noted. At the time, she had made a number of suicide attempts, was being treated for general psychiatric problems and eating disorders and had from the age of 16 been unable to study or work. She indicated that she had regularly used contraceptive pills but no other medicines, thereby actively concealing the fact that she was taking Fontex (a drug specifically aimed at persons suffering from bulimia), antidepressants and sleeping pills. She answered "Yes" to the question whether she had previously been operated on, stating that she had undergone liposuction in 1990, but concealed the fact that she had also undergone two other operations the nature of which indicated eating disorders. She dated but did not sign the declaration. At the time, Ms J. was being treated for psychiatric

problems, including bulimia, and for other complaints by two doctors and a psychologist, but she did not inform Dr Dillerud about this or the fact that she had a long history of suicide attempts.

On 30 April 1992 Ms J. saw Dr Dillerud again and got further information from him about the operation. She told her doctors and friends about her consultations with Dr Dillerud and the planned operation; they advised her against it. However, none of these doctors took any further steps to stop the operation. The doctors included Chief Doctor Olav Trygstad of the paediatric department of the National Hospital (*Rikshospitalet*), the country's leading expert on eating disorders. On 12 May 1992 Ms J. called the clinic and cancelled the operation. At the same time she contacted *Verdens Gang*, enquiring whether the newspaper had anything on Dr Dillerud; she said she was angry with him because he had failed to understand that she suffered from bulimia. The applicant journalist listened to Ms J.'s story and proposed to prepare an article, to which the latter agreed provided that the article was not published before she had got back the money which she had paid to the clinic in anticipation of the operation. On 25 May 1992 the journalist interviewed Dr Trygstad about Ms J.'s case but without disclosing the identity of Dr Dillerud.

On 2 June 1992 the second applicant telephoned Dr Dillerud and informed him about the paper's wish to publish an article on Ms J.'s consultation at the clinic. Dr Dillerud pointed out that as long as Ms J. had not released him from his duty of confidentiality, he considered himself barred from commenting on the actual consultation but he commented in general terms and denied that he had been aware that the patient had bulimia. It was then agreed that, subject to Ms J. releasing Dr Dillerud from his duty of confidentiality, he would be able to comment more specifically. Subsequently, Ms J. agreed and signed a declaration to that effect. On 4 June 1992 (the Thursday before Pentecost) Dr Dillerud received the declaration and tried to contact the second applicant, but in vain, as she had gone on holiday and the report had already been, or was being, printed.

On Friday 5 June 1992 *Verdens Gang* published, as the issue's main item, a report prepared by the second applicant containing criticism made by Ms J. against Dr Dillerud. The journalist had based her report on information provided by Ms J. and comments obtained from Chief Doctor Trygstad of the National Hospital and Mr Harry Martin Svabø, Secretary-General of the Norwegian Medical Association.

The front page was primarily devoted to the story. It carried the title "BULIMIA VICTIM TO BE LIPOSUCTIONED" in large extrabold capital letters on five lines. To the right of the title was a photograph of Ms J. wearing trousers and a sleeveless shirt, standing with her back turned towards the camera. Under the heading there appeared in bold type:

“For twelve years she has fought anorexia and bulimia. Nonetheless, according to the 25-year-old, Dr Erik Dillerud in Bærum had no reservations about carrying out liposuction on her. Good friends and Chief Dr Olav Trygstad of the National Hospital managed to dissuade her from undergoing the operation, which was to cost 13,800 kroner.”

On pages 22 and 23 of the paper there was one main article and two smaller articles, and a large photograph extending over large parts of both pages of Ms J.’s head as she covered her face with her hands. On the upper right part of the photograph there appeared the following quotation in bold white letters:

“He also offered to lift my eyebrows, to give my nose a more classical touch, to remove a wrinkle on my forehead and two laughter dimples around my mouth. Dillerud also considered that my breasts were askew and should be straightened.”

Under the photograph a caption stated:

“SICKENING OFFER: The 25-year-old woman suffers from bulimia and is very thin. Nonetheless Dr Erik Dillerud offered to carry out liposuction on her, in addition to a number of other cosmetic operations in order to improve her face. – As she did not say that she was ill, it was impossible for me to know that she was, comments Dillerud.”

The report read:

“She is young and beautiful – and very slim. For twelve years she has been fighting against anorexia and bulimia, and she still has a long way to go before she can be considered in good health. Nevertheless, according to the 25-year-old, the controversial Dr Erik Dillerud in Bærum had no reservations about carrying out liposuction on her – at a cost of 13,800 kroner.

– He also offered to lift my eyebrows, to give my nose a more classical touch, to remove a wrinkle on my forehead and two laughter dimples around my mouth. Dillerud also considered that my breasts were askew and should be straightened and that my nipples needed adjustment, said the 25-year-old, a former finalist in the ‘face of the year’ beauty contest.

Warning

Good friends and the doctor treating her for bulimia at the National Hospital, Chief Doctor Trygstad, managed to persuade the 25-year-old that she ought not to have the operation done.

– I now wish to warn other people who are in the same situation. I know how desperate persons suffering from bulimia and anorexia can be and how far we are prepared to go in order to alter our appearance. I thought that doctors had certain ethical standards to comply with, but it appears that some are prepared to do anything for money, says the young woman.

Chief Doctor Trygstad of the paediatric department of the National Hospital has a long and particularly extensive experience in treating young people suffering from eating disorders. He considers that the offers which his patient says she received from Erik Dillerud are sheer madness.

– An experienced plastic surgeon ought to have been in contact with a sufficient number of people with behavioural problems to be able to see that this patient was ill. One may wonder whether money is all they think about, says Dr Trygstad.

Many people have regrets

He also considers that it would have been very natural for this plastic surgeon to ask the patient whether she was ill or had previously been hospitalised. – After all, says Dr Trygstad, it is the eating disorder, not the symptoms, that has to be treated.

A number of his bulimia patients have sought treatment from plastic surgeons.

– Many of them have regretted it later. Some have even sustained nerve damage (paralysis) as a result of undergoing liposuction. In Dr Trygstad's opinion, many tragedies could have been avoided if the surgeon had first tried to establish whether the patient was ill.

The plastic surgeon Dr Erik Dillerud asserts that all patients arriving at Fornebuklinikken must sign a declaration, almost before they are allowed to enter. This includes information, *inter alia*, about previous and present illnesses.

– The security is in general better here than in public hospitals. But if the patient conceals information about her illness, there is little that I can do, says Dillerud.

– But could you not see that this woman was ill?

– Because of my duty of confidentiality I am not able to comment on any individual patient. But, generally, if I suspect that a patient suffers from bulimia, she will never be operated on by me, assures the plastic surgeon.

– However, I know of several surgeons who would operate without taking into account the patient's condition in the way we do here. Anyhow, one patient in three who comes to us is refused because he or she is not fit for such an operation. For example, the person may be too overweight or too underweight to justify the desired intervention.

Not a judge

The 25-year-old states that it was initially her wish to have her breasts lifted that made her seek the services of Erik Dillerud and Fornebuklinikken.

– I came to his office and was told to undress. While standing there wearing only my knickers, I asked: 'What can you do for me?' Obviously, I was referring to my breasts and I was quite taken aback when he replied that he would suggest alterations from my forehead down to my knees, said the 25-year-old.

– I would never have answered a question such as 'What can you do for me?'. The patient must know herself what she wants; it is not my job to judge appearances, Dillerud maintains, rejecting her allegation.

According to the 25-year-old bulimic, who is 1.76 m tall and currently weighs 55 kg, it was Dillerud who suggested liposuction of her stomach, thighs and hips. After the consultation, which lasted approximately fifteen minutes, they agreed on the liposuction and to consider the other kinds of intervention later.

Made savings

– Since I am a student he asked me how I was going to pay, but I assured him that I had saved up enough money, says the young woman.

She lost her deposit of 2,000 kroner, as she cancelled the operation a few days before it was to take place.

– It makes me a little bitter, she says ironically, to think that it cost me 2,000 kroner to learn that I looked even worse than I thought.

Another plastic surgeon in Oslo surgically inserted a so-called 'slimming flask' into her. At that time she weighed 10 kg less than today.

A poor self-image and dissatisfaction about their bodies are distinctive features of persons suffering from eating disorders.

– However slim a bulimic may be, she will always consider herself to be overweight. As long as she is ill, she will NEVER be satisfied with her own body or her appearance, says Dr Trygstad of the National Hospital.”

The first of the two short articles at the top of p. 23 of the paper was an interview with Mr Harry Martin Svabø:

“Should not occur

– I hope this is a rare error and that an apology has been made. It should obviously not occur, says Secretary-General of the Norwegian Medical Association Harry Martin Svabø commenting on the bulimia patient who was offered liposuction. Without wishing to comment on this case in particular, he emphasises that the surgeon's responsibility in ascertaining who should not be operated on is just as great as that of establishing who should be operated on.

– Probably the greatest art of medical science is to know what to do and what not to do, says Mr Svabø.

He does not believe that plastic surgery carried out by surgeons on patients suffering from, for instance, anorexia and bulimia constitutes a great problem.

We should be cautious not to minimise this problem, but I do not believe it occurs to a great extent. Our margins of error have to be extremely small and I believe that they are, says the Secretary-General.

Mr Svabø adds that plastic surgeons would normally be particularly aware that patients who seek their services might have reasons other than purely physical ones behind their wishes to be operated on.

– Since the adoption in 1989 of the new rules on recognition of specialist competence for plastic surgery, the Norwegian Medical Association has received very few complaints about plastic surgery, says Mr Svabø.”

The other short article was entitled “Controversial Doctor” and read:

“Erik Dillerud has had to bear criticism also for his previous work in the discipline. In 1988 the Norwegian Association of Plastic Surgeons warned its members against taking part in a world congress on liposuction which Dillerud had organised in Oslo. He has also attracted several law suits from patients who claim that they have been in part disabled and ruined after treatment by the Bærum doctor.

For several years Dillerud ran his private clinic on the island of Snarøya, off Oslo, without being qualified as a generalist surgeon or as a plastic surgeon. When new rules for plastic surgery were introduced in 1989, Dillerud obtained a six-month dispensation to enable him to acquire the requisite qualifications.

The Norwegian Medical Association considered that Dillerud did not present sufficient evidence of his qualifications and refused to recognise him as a generalist surgeon.

Not until October 1990 did Erik Dillerud obtain specific recognition as a general surgeon. Only then was he able lawfully to run his practice at Fornebuklinikken."

The article was accompanied by a photograph of Dr Dillerud with the following caption:

"A LOT OF CRITICISM: Erik Dillerud has attracted several legal actions by his patients."

On 26 March 1993 Dr Dillerud and the clinic instituted defamation proceedings against the applicants, requesting compensation for pecuniary and non-pecuniary damage and a declaration of nullity (*mortifikasjon*) in respect of the following four statements:

Item no. 1 (the text on the front page):

"For twelve years she has fought anorexia and bulimia. Nonetheless, according to the 25-year-old, Dr Erik Dillerud in Bærum had no reservations about carrying out liposuction on her. Good friends and Chief Dr Olav Trygstad of the National Hospital managed to dissuade her from undergoing the operation, which was to cost 13,800 kroner."

Item no. 2:

"For twelve years she has been fighting against anorexia and bulimia, and she still has a long way to go before she can be considered to be in good health. Nevertheless, according to the 25-year-old, the controversial Dr Erik Dillerud in Bærum had no reservations about carrying out liposuction on her – at a cost of 13,800 kroner."

Item no. 3:

"I thought that doctors had certain ethical standards to comply with, but it appears that some are prepared to do anything for money, says the young woman."

Item no. 4:

"SICKENING OFFER: The 25-year-old woman suffers from bulimia and is very thin. Nonetheless Dr Erik Dillerud offered to carry out liposuction on her, in addition to a number of other operations in order to improve her face."

The plaintiffs subsequently withdrew their request for a declaration of nullity in respect of the four statements.

By a judgment of 9 March 1995 the City Court ordered the applicants jointly and severally to pay Dr Dillerud 400,000 Norwegian kroner (NOK) in respect of pecuniary damage. The annual earnings of the clinic were reduced by some NOK 1.3 million immediately after the report and it took some two years to recover these losses. As regards non-pecuniary damage, the newspaper and the journalist were ordered jointly and severally to pay Dr Dillerud NOK 15,000 and the newspaper alone was ordered to pay an additional NOK 250,000. With respect to the plaintiffs'

costs, the applicants were ordered jointly and severally to pay NOK 50,000, and the first applicant alone, NOK 140,163.

The City Court noted, *inter alia*, that bulimia was an illness which was hard to detect; the patient would normally do anything that he or she could to conceal the illness. Ms J.'s withholding of certain information confirmed this. The City Court also observed that *Verdens Gang* had in a one-sided fashion relied on statements made by a patient who, the paper was aware, suffered from psychological problems, bulimia being an illness of a primarily psychological nature. The paper had deliberately and negligently omitted to make the further enquiries required by the nature of the matter at hand. The journalist had not awaited Dr Dillerud's comments after he was released from his duty of confidentiality. This omission had been the basis for a sensationalist coverage for which there was no factual support. The brief article entitled "Controversial Doctor" and the caption stating that Dr Dillerud had been the subject of several legal actions taken by former patients were also found to be factually incorrect and biased. The advice to boycott the world congress had been related to a general dispute between plastic and cosmetic surgeons and entailed no professional criticism of Dr Dillerud. As regards three actual lawsuits, two had been dropped and one settled out of court.

The applicants appealed against the City Court's judgment to the Borgarting High Court (*lagmannsrett*), which held a hearing between 12 and 21 November 1997. The High Court heard evidence from the second applicant and Mr Bent Olufsen, Chief Editor of *Verdens Gang*, Dr Dillerud and fifteen witnesses, not including Ms J., who died shortly before the hearing.

By a judgment of 17 December 1997, the High Court upheld the City Court's judgment, except that the award of compensation for pecuniary damage was amended so as to compensate both Dr Dillerud and the clinic, and ordered the applicants jointly to pay the plaintiffs NOK 284,383.50 in respect of their costs before the High Court. The judgment included the following reasons.

The High Court was only called upon to decide the question of defamation as such in relation to a claim for compensation and reached the same conclusions as the City Court in this respect. The High Court considered the newspaper report as a whole, while taking as its starting-point the four statements. The court considered the impression which the coverage would leave on the ordinary reader.

At the outset the High Court found beyond doubt that the front page and the reportage as such left the impression that Dr Dillerud had acted in a manner which should be severely criticised, and that this criticism was endorsed not only by Ms J. but also by the newspaper and Dr Trygstad.

Items nos. 1 and 2 would give the ordinary reader the impression that Dr Dillerud had knowledge of Ms J.'s eating disorder. It was undisputed

that, from a professional and ethical point of view, it would be unjustifiable to carry out liposuction on a patient with eating disorders unless there had been prior consultation with the doctor treating the patient for such disorders. It was considered unethical because of the loss in self-esteem and aggravation of psychological problems that this kind of medical intervention was likely to cause on a person suffering from bulimia. Items nos. 1 and 2 constituted in themselves allegations of serious misconduct by Dr Dillerud.

Item no. 3 had been presented as Ms J.'s own assessment, but the use of such expressions as "I thought" and "it appears that" did not remove its accusatorial character involving unethical behaviour.

In addition to containing the value judgment "Sickening Offer", item no. 4 contained a statement which appeared as if it were the newspaper's own. Since it was followed by a quotation from Dr Dillerud that he was not aware that Ms J. suffered from bulimia, item no. 4 did not appear to accuse him of such knowledge.

Unlike the City Court, the High Court did not find that items nos. 1, 2 and 3 taken in isolation could be interpreted as an allegation of greed on Dr Dillerud's part. The High Court did not find it necessary to consider whether the report as such gave the impression of greed.

The High Court did not find any elements in the report as a whole which removed the impression that Dr Dillerud was accused of being prepared to carry out liposuction on Ms J. despite his being aware that she suffered from bulimia. Although it was mentioned that Dr Dillerud himself had stated that he was unaware of this fact, Ms J. had alleged the contrary and Dr Trygstad's comments and the paper's description were both based on her version.

There was no doubt that the allegations were damaging to Dr Dillerud's personal reputation, which was emphasised by the fact that Ms J., Dr Trygstad and Mr Svabø had criticised on ethical grounds what they believed had happened. Moreover, the allegations were capable of damaging his professional reputation.

The High Court further considered that no evidence had been adduced which could prove the truth of the accusations. There was nothing to support the assumption that, when it was agreed that Dr Dillerud should carry out liposuction on both of Ms J.'s thighs, he was aware that she suffered from bulimia. The High Court, moreover, did not find it substantiated that there were any circumstances suggesting that Dr Dillerud ought to have been aware that Ms J. was ill or that he ought to have made further enquiries. Ms J. wished to be operated on by Dr Dillerud and she must have understood that it was important that her illness should not be revealed, as she concealed it when filling in the questionnaire. She had no external symptoms at that time and she had previously succeeded in concealing her illness from other doctors. The

fact that she was slim and somewhat underweight ought not on its own to have aroused suspicion about eating disorders or made the removal of fat concentrations inadvisable. Ms J. was slightly shorter and heavier than stated in the newspaper.

The High Court found that the second applicant had behaved negligently in her report. Although she was not responsible for the front page, the text of item no. 1 essentially repeated item no. 2, which had been drafted by her. She had based her sensational report on information from Ms J., whom the journalist knew had psychiatric problems. This information, moreover, lacked a factual basis. The journalist sought comments from Dr Trygstad and the Secretary-General of the Norwegian Medical Association. While this might have provided a possible corrective to Ms J.'s assessments, it was of limited value as their comments were based on Ms J.'s version of what had happened during her consultation with Dr Dillerud.

Thus the impugned allegations were untrue. Even assuming that their purpose was justified in order to protect the interests of others (Article 249 § 3 of the Penal Code), it could not be said that the journalist had exercised due caution. There was no time pressure. For the second applicant it must have been apparent that Dr Dillerud might have possessed information of importance for assessing the accuracy of the information provided by Ms J. In this situation it was negligent of the paper and the journalist to publish the report in question without taking further steps to reach Dr Dillerud other than contacting his office.

The High Court considered that the impugned newspaper coverage concerned a matter of general interest calling for strong protection of the right to freedom of expression. However, in its view, it was not justified to make untrue defamatory statements about Dr Dillerud. The newspaper did not limit itself to reiterating Ms J.'s allegations. The newspaper made its own accusations for which there was no basis, and this was attributable to the journalist's negligence since, for instance, there were no time constraints or other circumstances which dispensed the paper from awaiting or seeking more information. The possible beneficial effects of the coverage could have been achieved without making any accusations against Dr Dillerud. The interest in protecting freedom of expression could not exclude the person who is unjustifiably injured by the accusations from claiming compensation for the damage caused.

The High Court considered that the case differed from *Jersild v. Denmark* (judgment of 23 September 1994, Series A no. 298), where the applicant journalist did not in any way identify himself with the impugned allegations. Nor did the Strasbourg Court's case-law otherwise suggest that Dr Dillerud's claim for protection against unjustified accusations should give way to freedom of expression. The applicants were thus liable

under section 3-6, second subsection, of the Damage Compensation Act (see “Relevant domestic law and practice” below) to compensate Dr Dillerud and the clinic for the damage suffered.

The applicants sought to appeal against the above judgment but, on 12 June 1998, the Appeals Selection Committee of the Supreme Court refused them leave to appeal.

B. Relevant domestic law and practice

Under Norwegian defamation law, there are three kinds of responses to unlawful defamation, namely, the imposition of a penalty under the provisions of the Penal Code, an order under Article 253 of that Code declaring the defamatory allegation null and void (*mortifikasjon*) and an order under the Damage Compensation Act 1969 (*Skadeserstatningsloven* – Law no. 26 of 13 June 1969) to pay compensation to the aggrieved party. Only the latter was at issue in the present case.

Section 3-6 of the Act reads:

“A person who has injured the honour or infringed the privacy of another person shall, if he has displayed negligence or if the conditions for imposing a penalty are fulfilled, pay compensation for the damage sustained and such compensation for loss of future earnings as the court deems reasonable, having regard to the degree of negligence and other circumstances. He may also be ordered to pay such compensation for non-pecuniary damage as the court deems reasonable.

If the infringement has occurred in the form of printed matter, and the person who has acted in the service of the owner or the publisher thereof is responsible under the first subsection, the owner and publisher are also liable to pay compensation. The same applies to any redress imposed under the first subsection unless the court finds that there are special grounds for dispensation ...”

Conditions for holding a defendant liable for defamation are further set out in Chapter 23 of the Penal Code, Articles 246 and 247 of which provide:

“Article 246. Any person who by word or deed unlawfully defames another person, or who is accessory thereto, shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding six months.

Article 247. Any person who, by word or deed, behaves in a manner that is likely to harm another person’s good name and reputation or to expose him to hatred, contempt, or loss of the confidence necessary for his position or business, or who is accessory thereto, shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding one year. If the defamation is committed in print or in broadcasting, or otherwise under especially aggravating circumstances, imprisonment for a term not exceeding two years may be imposed.”

A limitation on the applicability of Article 247 follows from the requirement that the expression must be unlawful (*rettstridig*). While this

is expressly stated in Article 246, Article 247 has been interpreted by the Supreme Court to include such a requirement.

In a civil case concerning pre-trial reporting by a newspaper, the Supreme Court found for the newspaper, relying on the reservation of lawfulness (*rettsstridsreservasjonen*), even though the impugned expressions had been deemed defamatory. It held that, in determining the scope of this limitation, particular weight should be attached to whether the case was of public interest, having regard to the nature of the issues and to the kind of parties involved. Regard should be had to the context in which, and the background against which, the statements had been made. Moreover, it was of great importance whether the news item had presented the case in a sober and balanced manner and had been aimed at highlighting the subject matter and the object of the case (*Norsk Retstidende* (the Norwegian Law Report) 1990, p. 640).

Further limitations on the applicability of Article 247 are contained in Article 249, the relevant part of which reads:

“1. Punishment may not be imposed under Articles 246 and 247 if evidence proving the truth of the accusations is adduced ...

...

3. Punishment may not be imposed under Articles 246 and 247 on any person who is under a duty or obligation to express his opinion or who has expressed his opinion in legitimately taking care of his own or another person's interests and where it has been established that he has displayed proper care in every respect.”

COMPLAINT

The applicants complained that the High Court's judgment of 17 December 1997, requiring them to pay Dr Dillerud approximately NOK 1,470,000 for damages and costs, and against which the Supreme Court refused leave to appeal on 12 June 1998, unjustifiably interfered with their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention.

THE LAW

The applicants alleged that the High Court's judgment violated Article 10 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

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

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed

by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the reputation or rights of others ...”

The applicants did not contest that the interference was prescribed by law, namely section 3-6 of the Damage Compensation Act 1969, and that it pursued the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others. The Court sees no reason for finding otherwise. The only issue is whether the measure was necessary in a democratic society, which the applicants disputed.

In the applicants’ submission Ms J.’s statements themselves were protected by Article 10 of the Convention. The High Court had erred or had been too strict in its interpretation of the relevant passages of the newspaper coverage. The applicants emphasised that whilst it was not expressly stated that Dr Dillerud had positive knowledge of Ms J.’s bulimia, the High Court had interpreted the word “nevertheless” as a suggestion that he was aware of her health condition. This interpretation was made in isolation from what was stated elsewhere in the coverage and failed to take into account the context. When considered in its entirety, the newspaper coverage made it clear that the patient as well as the other physicians interviewed were of the view that Dr Dillerud should have been aware that she was ill. At the most, the articles conveyed a suspicion that Dr Dillerud had knowledge of the bulimia rather than an evaluation of whether his conduct was ethical or professional. In any event, the four statements in question should be considered as value judgments rather than factual allegations.

Since the expressions at issue could only be characterised as value judgments as regards Dr Dillerud’s unethical behaviour, it seemed clear that all the statements were grounded on objective facts. It was well-established that the patient suffered from bulimia and showed symptoms typical of the disease. She was also very thin. It was also a fact that Dr Dillerud had offered to carry out liposuction on Ms J. Moreover, a distinguished doctor – the chief surgeon who had accurate knowledge of her condition at the time – stated that an experienced plastic surgeon ought to have been in contact with enough people with behavioural problems to be able to see that Ms J. was ill. In these circumstances, the value judgments could not be said to have been communicated without any factual basis. The manner in which Ms J. had expressed herself was understandable in the circumstances.

In the event that the Court should consider Ms J.’s statements as defamatory allegations of fact, the newspaper must be considered to have met the “standard of documentation” required under the Court’s own case-law. This is an obligation to verify factual statements rather than an obligation to prove their truth, let alone prove their truth beyond reasonable doubt, the standard under Norwegian defamation law.

Even if the statements as such were not protected by Article 10, the publication in question was balanced news reporting in accordance with the ethics of journalism, and was thus covered by the safeguards afforded by this Article to media coverage of issues of public interest. There could be no doubt that the items concerned a matter of public interest and were solely based on information gathered by the journalist through interviews. Before disseminating Ms J.'s criticism of Dr Dillerud, the journalist took several steps to investigate whether the story had a factual basis. Dr Dillerud was, moreover, given an opportunity to comment on the criticism and thereby defend himself.

Finally, the applicants argued, the main reason for the High Court's findings against them was its reliance on the journalist's omission to distance herself from the patient's statements. This approach was not in conformity with Article 10, as interpreted and applied by the Court in *Thoma v. Luxembourg* (no. 38432/97, § 64, ECHR 2001-III).

In the applicants' view, the impugned statements fell within the wide limits of press freedom guaranteed by Article 10 of the Convention, as this provision has been interpreted in the Court's case-law.

The Court notes that the present case raises certain issues of press freedom that are similar to those dealt with in *Bergens Tidende and Others v. Norway* (no. 26132/95, ECHR 2000-IV). In its examination of the present case, the Court will have regard to the manner in which it applied the general principles stated in paragraphs 48-50 of that judgment.

The impugned newspaper coverage dealt with the story of a young woman, Ms J., suffering from bulimia who had obtained the agreement of a plastic surgeon, Dr Dillerud, to undergo liposuction. The proposed intervention never materialised and the story recounted by the newspaper related to a single incident in the relationship between a surgeon and one of his patients. Moreover, as was established by the Norwegian courts, it is an infrequent occurrence that patients suffering from bulimia seek plastic surgery. However, the newspaper report touched upon certain questions of medical ethics pertaining to an important aspect of human health. Although the problems highlighted were of a different nature and lesser gravity and magnitude by far than those at issue in *Bergens Tidende and Others*, the Court considers that, as such, the subject matter was one of legitimate public concern. A careful scrutiny by the Court of the proportionality of the measures is therefore called for.

However, it is to be recalled that Article 10 of the Convention does not guarantee unlimited freedom of expression even for press coverage of matters of serious public concern. Under the terms of paragraph 2 of Article 10, the exercise of this freedom carries with it "duties and responsibilities" which also apply to the press. In a number of recent cases concerning restrictions on press freedom (see, for example,

Bergens Tidende and Others, cited above, § 53), the Court has pointed out that these “duties and responsibilities” take on significance if the reputation of private individuals is under attack and the “rights of others” may be undermined. Moreover, by reason of the “duties and responsibilities” inherent in the exercise of freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith, in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (*ibid.*).

The Court will consider the newspaper report as a whole and have particular regard to the words used in the disputed parts of the report and to the context in which they were published, as well as the manner in which the article was prepared.

A central argument in the applicants’ submissions is that the High Court reached the conclusions which it did on the basis of an erroneous or excessively narrow interpretation of the statements, namely, by inferring from the word “nevertheless” an accusation that, despite his being aware that Ms J. suffered from bulimia, Dr Dillerud was prepared to carry out the surgery in question. The Court is not convinced by this argument. Even assuming that the text was open to other interpretations as alleged by the applicants, this does not remove the likelihood of its being interpreted by ordinary readers in the way found by the High Court, whose interpretation the Court sees no reason to question.

The assertion that Dr Dillerud was prepared to carry out liposuction whilst being aware of Ms J.’s health condition is a statement of fact. Such conduct would, as was undisputed in the national proceedings, clearly be regarded as contrary to the ethics of the profession and the suggestion that Dr Dillerud was capable of this could seriously affect his professional and personal reputation. The accusation was reinforced by the publication in the same issue of authoritative and critical comments obtained from the Chief Doctor at the National Hospital and the Secretary-General of the Norwegian Medical Association. Moreover, there was a short article entitled “Controversial Doctor” and a caption stating boldly that Dr Dillerud had attracted several legal actions by former patients, adding to the negative characterisation of Dr Dillerud. The Norwegian courts found that this article was also factually incorrect and biased. The accusation in the article was counterbalanced only to a minor degree by the publication in the same issue of Dr Dillerud’s general replies.

The Court is further unable to agree with the applicants’ view that the newspaper simply reproduced the accounts and opinions given by others. Whilst items nos. 1 and 2 indicated that the allegations in question emanated from Ms J., item no. 4, containing no such indication, could very well be taken to mean that the newspaper had made her version its own. On this point, the facts of the present case differ from those at issue

in *Thoma* (cited above), where the applicant journalist had consistently taken “the precaution of mentioning that he was beginning a quotation and of citing the author” (see paragraph 64 of that judgment).

Nor is the Court satisfied that the newspaper took sufficient steps to fulfil its obligation to verify the truth of the factual allegation in question (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 65, ECHR 1999-III).

In this regard, the Court notes the High Court’s finding that there was nothing to support the assumption that, when they agreed he should carry out liposuction on both her thighs, Dr Dillerud was aware that Ms J. suffered from bulimia. Ms J., who wished to be operated on by Dr Dillerud, had succeeded in concealing her predominantly mental illness, as she had done from other doctors in the past. Nor had it been shown that Dr Dillerud ought to have been aware of, or to have found out more about, her health condition. According to the High Court, she had had no external symptoms at the relevant time and the fact that she was slim and somewhat underweight ought not on its own to have aroused suspicion about eating disorders or made the removal of fat concentrations inadvisable. No material has been adduced before the Court calling into doubt these findings, which suggest that at least on one essential point – namely, the allegation that Dr Dillerud had positive knowledge of Ms J.’s bulimia – the statements in question were not grounded on established facts. In this respect, at least, the present case must clearly be distinguished from *Bergens Tidende and Others* (cited above), which also concerned a defamatory allegation, but one that was derived from the general tenor of the impugned articles whose common sting lay in an allegation that was found to be true (*loc. cit.*, § 56).

Finally, it should be recalled that the comments made by the two external medical specialists had been made on the basis of Ms J.’s version of events and did not apparently corroborate the accusation that Dr Dillerud was actually aware of Ms J.’s illness. Bearing in mind the particular nature of Ms J.’s health condition and Dr Dillerud’s comments to the newspaper, the latter could not, in the situation as it presented itself at the material time, reasonably rely on the information provided by her without seeking further information. The newspaper had had the opportunity to delay publication until Dr Dillerud had made additional observations following his release by Ms J. from his professional duty of confidentiality. No time constraints prevented the newspaper from so doing. Ms J. had contacted the newspaper with her story on 12 May and Dr Trygstad had been interviewed on 25 May, whereas Dr Dillerud was first contacted on 2 June when still bound by his professional duty of confidentiality. The report was printed on 4 June at which time the journalist, who had gone on holiday, could not be reached.

In the light of the above, the Court considers that, unlike in *Bergens Tidende and Others*, the interest of Dr Dillerud in protecting his professional reputation was not counterbalanced by any important public interest in preserving the freedom of the press to impart information of legitimate public concern (*loc. cit.*, § 60). The Court is satisfied that, in finding that the interest in protecting the plaintiff's reputation outweighed the applicants' freedom of expression, the High Court's decision was based on reasons which could reasonably be regarded as relevant and sufficient. It concludes that the interference with the applicants' freedom of expression was not disproportionate to the aim of protecting the reputation or rights of others, within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

It follows that the application must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

VERDENS GANG ET AASE c. NORVÈGE
(Requête n° 45710/99)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 16 OCTOBRE 2001²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, Sir Nicolas Bratza, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un journal à verser des dommages-intérêts pour diffamation à l'encontre d'un chirurgien esthétique****Article 10**

Liberté d'expression – Liberté de communiquer des informations – Liberté de la presse – Condamnation d'un journal à verser des dommages-intérêts pour diffamation à l'encontre d'un chirurgien esthétique – Ingérence – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Intérêt public – Obligations et responsabilités de la presse – Exactitude des faits rapportés par la presse – Équilibre dans l'information – Proportionnalité – Motifs pertinents et suffisants

*
* * *

Les requérants sont un quotidien et une journaliste employée par celui-ci. La seconde requérante écrivit un article sur M^{lle} J., qui avait consulté le docteur Dillerud, chirurgien esthétique, en vue d'une liposuction. M^{lle} J. remplit un questionnaire dans lequel elle omit de mentionner qu'elle était soignée pour des troubles psychiques, notamment la boulimie. Peu avant l'intervention, elle changea d'avis et l'annula. Elle prit contact avec *Verdens Gang* pour savoir si ce journal avait des informations sur le docteur Dillerud. A la seconde requérante, elle confia son mécontentement du fait que le docteur n'avait pas compris qu'elle souffrait de boulimie. La seconde requérante proposa de rédiger un article sur cet incident et M^{lle} J. accepta. La journaliste interrogea deux spécialistes appartenant au milieu médical sans toutefois leur révéler l'identité du docteur Dillerud. Puis elle téléphona à celui-ci pour l'informer de son projet d'article. Le médecin lui fit remarquer qu'il était lié par le secret professionnel et ne pouvait faire aucun commentaire spécifique sur la consultation en question, mais livra toutefois des observations générales. M^{lle} J. l'ayant par la suite relevé du secret professionnel, il tenta de joindre la seconde requérante. Toutefois, il n'y parvint pas et l'article était déjà en cours d'impression. Le reportage parut le lendemain comme article vedette en première page, sous le titre «Une victime de boulimie devait subir une liposuction» inscrit en gros caractères. L'article se fondait sur les informations fournies par M^{lle} J. et les commentaires des deux spécialistes. Des articles complémentaires publiés sur d'autres pages affirmaient que le docteur Dillerud n'avait émis aucune réserve au sujet d'une intervention sur M^{lle} J., malgré sa maladie, et qu'il avait fait l'objet de plusieurs actions en justice intentées par d'anciens patients. Le médecin engagea une action en diffamation contre les requérants. Le tribunal municipal lui donna gain de cause et lui octroya des

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

dommages-intérêts, estimant que l'article reposait uniquement sur le récit présenté par M^{lle} J., dont le journal connaissait les problèmes psychologiques, et que les requérants avaient délibérément négligé de procéder à de plus amples vérifications. De plus, la seconde requérante n'avait pas attendu que le docteur Dillerud lui livrât ses commentaires après avoir été délié du secret professionnel. Le tribunal considéra également que les propos relatifs à des actions en justice engagées à l'encontre du médecin étaient inexacts. Les requérants saisirent en vain la cour d'appel, laquelle estima que l'article donnait l'impression que le docteur Dillerud avait accepté d'effectuer une liposuction sur M^{lle} J. tout en sachant atteinte de boulimie. Or une telle conduite méritait de vives critiques, que le journal approuvait d'ailleurs dans l'article litigieux. La cour d'appel conclut que les allégations en question avaient sans nul doute porté atteinte à la réputation du docteur Dillerud. La Cour suprême refusa aux requérants l'autorisation de faire appel.

Article 10: cette disposition ne garantit pas une liberté d'expression dépourvue de toute restriction, même en ce qui concerne la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux: cette liberté est subordonnée à la condition que les journalistes agissent de bonne foi et de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit. En l'espèce, il convient d'examiner le reportage dans son ensemble et de tenir compte en particulier des termes employés dans les passages litigieux, du contexte dans lequel ils ont été publiés et de la manière dont l'article a été élaboré. L'un des arguments essentiels des requérants est que la cour d'appel s'est prononcée comme elle l'a fait en vertu d'une interprétation erronée ou trop étroite des déclarations incriminées, c'est-à-dire en déduisant que le docteur Dillerud s'était vu accuser d'avoir été disposé à pratiquer une intervention chirurgicale sur M^{lle} J. tout en sachant atteinte de boulimie. Cependant, à supposer que l'article pût se prêter à d'autres lectures, il n'en était pas moins probable qu'il serait compris par le lecteur ordinaire dans le sens indiqué par la cour d'appel. L'affirmation selon laquelle le docteur Dillerud était prêt à effectuer une liposuction tout en connaissant l'état de santé de M^{lle} J. est une déclaration factuelle, et suggérer qu'il était capable d'une telle conduite pouvait nuire gravement à sa réputation professionnelle et personnelle. L'accusation était renforcée par la publication, dans le même numéro, de commentaires critiques livrés par d'autres médecins et de propos selon lesquels le docteur Dillerud avait été l'objet de plusieurs actions en justice, ce que la cour d'appel a d'ailleurs déclaré inexact sur le plan des faits. La publication des observations générales de l'intéressé faisait insuffisamment contrepoids aux accusations litigieuses. Par ailleurs, contrairement à ce qu'affirment les requérants, le journal ne s'est pas contenté de retranscrire les récits et opinions de tiers. En outre, les intéressés n'ont pas pris de mesures suffisantes pour s'acquitter de leur obligation de contrôler la véracité des allégations de faits présentées par M^{lle} J. Il n'a été soumis aucun élément propre à remettre en question les conclusions de la cour d'appel, qui a estimé que l'affirmation selon laquelle le docteur Dillerud avait connaissance de la maladie de M^{lle} J. ne reposait pas sur des faits établis; de plus, les commentaires livrés par les autres médecins se fondaient sur la version des faits donnée par la patiente et ne corroboraient pas cette accusation. Enfin, malgré l'absence de contrainte liée au temps, le journal requérant n'a pas attendu pour publier son article que le médecin fût délié du secret professionnel.

A la lumière de tous ces éléments, la Cour estime que l'intérêt du docteur Dillerud à protéger sa réputation professionnelle n'était pas contrebalancé par un important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations présentant un intérêt légitime pour le public. En constatant que l'intérêt à protéger la réputation du plaignant primait la liberté d'expression des requérants, la cour d'appel s'est fondée sur des motifs pouvant raisonnablement être jugés pertinents et suffisants. En conclusion, l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur liberté d'expression n'était pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Bergens Tidende et autres c. Norvège, n° 26132/95, CEDH 2000-IV

(...)

EN FAIT

Le premier requérant, *Verdens Gang*, est un quotidien national. La seconde requérante, M^{me} Kari Aarstad Aase, née en 1960, est une journaliste employée par ce journal. Les requérants sont représentés par M^{cs} A.C. Stray Rysdal et P. Lorentzen, avocats à Oslo et Bergen respectivement.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés principalement par les décisions de justice nationales, peuvent se résumer comme suit.

Depuis 1985, le docteur Dillerud dirige la clinique de chirurgie esthétique Fornebuklinikken A/S («la clinique»), société à responsabilité limitée sise à Bærum (près d'Oslo), qui pratique essentiellement des liposuccions et des interventions de chirurgie mammaire. Pendant longtemps, y compris durant la période à considérer, le docteur Dillerud fut le seul médecin permanent de la clinique. Depuis le début, il dirigeait la clinique au quotidien et en présidait l'organe directeur. Le docteur Dillerud et son épouse détenaient chacun 50 % du capital social jusqu'en 1993. A cette date, son frère acquit 33 % des parts ; le docteur n'avait alors plus que 34 % et son épouse 33 % des parts.

M^{lle} J. (née en avril 1967) appela un jour la clinique pour obtenir un rendez-vous ; elle précisa que sa démarche était motivée par des problèmes de graisse et de poitrine. Le 23 avril 1992, M^{lle} J. se rendit à la clinique pour y consulter le docteur Dillerud. Elle faisait appel à lui parce qu'elle aspirait à devenir mannequin. Par la suite, elle prit rendez-vous pour une liposuccion des cuisses et des hanches. Avant d'être reçue par le docteur, M^{lle} J. fut priée de remplir un questionnaire médical permettant de faire le point sur son état de santé connu. Dans diverses rubriques, elle inscrivit qu'elle n'avait jamais eu aucune maladie hormis la bronchite et des problèmes d'allergie. Elle omit de mentionner d'autres pathologies et indiqua formellement qu'il n'y avait aucune autre maladie passée ou présente à signaler. A cette époque, elle avait fait un certain nombre de tentatives de suicide, était soignée pour des troubles psychiques d'ordre général et des troubles du comportement alimentaire ; depuis l'âge de seize ans, elle était incapable d'étudier ou de travailler. Elle précisa qu'elle avait régulièrement fait usage de la pilule contraceptive mais d'aucun autre médicament, dissimulant ainsi activement le fait qu'elle prenait du Fontex (médicament destiné spécifiquement aux personnes atteintes de boulimie), des antidépresseurs et des somnifères. A la

question de savoir si elle avait déjà subi des interventions chirurgicales, elle répondit par l'affirmative, signalant qu'elle avait recouru à une liposuction en 1990, mais dissimula deux autres opérations dont la nature révèle des troubles alimentaires. Elle data mais ne signa pas la déclaration. A cette époque, M^{lle} J. était soignée pour des troubles psychiques, notamment la boulimie, et pour d'autres affections par deux médecins et un psychologue, mais elle n'informa le docteur Dillerud ni de cet élément ni de ses nombreuses tentatives de suicide.

Le 30 avril 1992, M^{lle} J. rencontra à nouveau le docteur Dillerud, qui lui donna de plus amples informations sur l'opération. A ses médecins et à ses amis, elle parla de ses entrevues avec le docteur Dillerud et de l'opération prévue; ceux-ci lui conseillèrent d'y renoncer. Toutefois, aucun des médecins en question ne fit de démarche quelconque pour empêcher l'opération. Parmi les médecins figurait Olav Trygstad, chef du service de pédiatrie de l'hôpital national (*Rikshospitalet*), le plus grand spécialiste du pays en matière de troubles du comportement alimentaire. Le 12 mai 1992, M^{lle} J. appela la clinique pour annuler l'opération. Au même moment, elle prit contact avec *Verdens Gang* pour savoir si le journal avait des éléments au sujet du docteur Dillerud; elle indiqua qu'elle était en colère contre celui-ci parce qu'il n'avait pas compris qu'elle souffrait de boulimie. La seconde requérante, qui est journaliste, écouta le récit de M^{lle} J. et proposa de rédiger un article. Cette dernière accepta à condition que l'article en question ne paraisse pas avant qu'elle ait récupéré l'acompte versé à la clinique en vue de l'opération. Le 25 mai 1992, la journaliste interrogea le docteur Trygstad au sujet du cas de M^{lle} J., sans toutefois révéler l'identité du docteur Dillerud.

Le 2 juin 1992, la seconde requérante téléphona au docteur Dillerud et l'informa que le journal avait l'intention de publier un article sur la visite de M^{lle} J. à la clinique. Le docteur Dillerud fit remarquer que tant que M^{lle} J. ne l'aurait pas délié du secret professionnel, il considérerait qu'il lui était interdit de faire des commentaires sur la consultation même; il livra toutefois des observations générales et nia avoir su que la patiente souffrait de boulimie. Il fut alors convenu que si M^{lle} J. relevait le docteur Dillerud du secret professionnel, celui-ci serait libre de faire des commentaires plus précis. Par la suite, M^{lle} J. accepta et signa une déclaration à cet effet. Le 4 juin 1992 (le jeudi précédant la Pentecôte), le docteur Dillerud reçut la déclaration en question et tenta de joindre la seconde requérante, mais en vain, car celle-ci était en congé et le reportage était déjà imprimé ou en cours d'impression.

Le vendredi 5 juin 1992, *Verdens Gang* publia comme article principal du numéro un reportage de la seconde requérante contenant des critiques formulées par M^{lle} J. à l'encontre du docteur Dillerud. La journaliste fonda son article sur des informations fournies par M^{lle} J. et des commentaires livrés par MM. Trygstad, chef de service à l'hôpital

national, et Harry Martin Svabø, secrétaire général de l'Association médicale norvégienne.

La une du journal était essentiellement consacrée à cette histoire. Le titre «UNE VICTIME DE BOULIMIE DEVAIT SUBIR UNE LIPOSUCCION» s'étalait en gros caractères sur cinq lignes. À droite du titre figurait la photographie de M^{lle} J. vêtue d'un pantalon et d'un chemisier sans manches, debout, le dos tourné à l'objectif. Sous le titre, on pouvait lire le petit texte suivant en caractères demi-gras :

« Depuis douze ans, elle lutte contre l'anorexie et la boulimie. Et pourtant, d'après la jeune femme âgée de vingt-cinq ans, le docteur Erik Dillerud, qui exerce à Bærum, n'a émis aucune réserve s'agissant de lui faire une liposuccion. De bons amis et le docteur Olav Trygstad, chef de service à l'hôpital national, sont parvenus à la dissuader de subir cette intervention, qui devait lui coûter 13 800 couronnes. »

Les pages 22 et 23 du journal comportaient un article principal, deux articles plus petits et une grande photographie – largement étalée sur les deux pages – de la tête de M^{lle} J. qui se couvrait le visage avec les mains. Dans le coin supérieur droit de la photographie figurait la citation suivante, en caractères gras blancs :

« Il a également proposé de relever mes sourcils, de donner à mon nez une touche plus classique, de retirer une ride sur mon front ainsi que deux fossettes autour de ma bouche. Dillerud trouvait aussi que mes seins étaient de travers et devaient être redressés. »

Sous la photographie apparaissait la légende suivante :

« UNE OFFRE RÉVOLTANTE: La jeune femme de vingt-cinq ans souffre de boulimie et est très mince. Pourtant, le docteur Erik Dillerud lui a proposé une liposuccion, ainsi qu'un certain nombre d'interventions destinées à embellir son visage. – Comme elle n'a pas dit qu'elle était malade, il m'était impossible de le savoir, commente Dillerud. »

Le contenu du reportage était le suivant :

« Elle est jeune et belle – et très mince. Depuis douze ans, elle lutte contre l'anorexie et la boulimie, et a encore un long chemin à parcourir avant de pouvoir être considérée comme étant en bonne santé. Néanmoins, d'après la jeune femme âgée de vingt-cinq ans, le polémique docteur Erik Dillerud, qui exerce à Bærum, n'a émis aucune réserve s'agissant de lui faire subir une liposuccion, pour un coût de 13 800 couronnes.

– Il a également proposé de relever mes sourcils, de donner à mon nez une touche plus classique, de retirer une ride sur mon front ainsi que deux fossettes autour de ma bouche. Dillerud trouvait aussi que mes seins étaient de travers et devaient être redressés, et que les bouts de mes seins avaient besoin d'être corrigés, affirme la jeune femme de vingt-cinq ans, ancienne finaliste du concours de beauté «le visage de l'année».

Mise en garde

De bons amis et le docteur Trygstad, chef de service qui traite sa boulimie à l'hôpital national, ont réussi à convaincre la jeune femme qu'elle devait renoncer à cette opération.

– Ce que je souhaite à présent, c'est avertir d'autres personnes qui se trouvent dans la même situation. Je sais combien les personnes souffrant de boulimie et d'anorexie peuvent être désespérées et jusqu'où nous sommes prêts à aller pour modifier notre apparence physique. Je pensais que les médecins devaient se conformer à certains principes déontologiques, mais il semble que certains soient prêts à tout pour gagner de l'argent, déclare la jeune femme.

Le docteur Trygstad, qui dirige le service de pédiatrie de l'hôpital national, a une longue et très riche expérience dans le traitement des jeunes souffrant de troubles alimentaires. Il estime que les propositions que sa patiente affirme avoir reçues d'Erik Dillerud sont pure folie.

– Un chirurgien plasticien expérimenté devrait avoir côtoyé suffisamment de personnes atteintes de troubles du comportement pour voir que cette patiente était malade. On peut se demander si l'argent n'est pas leur unique préoccupation, déclare le docteur Trygstad.

De nombreuses personnes ont des regrets

Il juge également qu'il eût été tout à fait normal que le plasticien demande à la patiente si elle était malade ou si elle avait déjà été hospitalisée. – Après tout, déclare le docteur Trygstad, ce sont les troubles alimentaires, et non les symptômes, qu'il faut traiter.

Un certain nombre de ses patients atteints de boulimie ont fait appel à des chirurgiens plasticiens.

– Nombre d'entre eux l'ont ensuite regretté. Certains ont même souffert de lésions nerveuses (paralytie) à la suite d'une liposuccion. De l'avis du docteur Trygstad, de nombreuses tragédies auraient pu être évitées si le chirurgien avait d'abord cherché à savoir si le patient était malade.

Le plasticien Erik Dillerud affirme que tous les patients qui se présentent à la Fornebuklinikken doivent signer une déclaration, presque avant même de pouvoir entrer. Cette déclaration doit comporter notamment des informations sur les maladies dont le patient souffre ou a souffert.

– La sécurité est globalement plus grande ici que dans les hôpitaux publics. Mais si la patiente dissimule des informations sur sa maladie, je ne peux pas faire grand-chose, déclare Dillerud.

– Mais ne pouviez-vous pas voir que cette femme était malade ?

– Le secret professionnel auquel je suis tenu ne me permet pas de faire des commentaires sur telle ou telle patiente. Mais, de façon générale, si je soupçonne une patiente d'être atteinte de boulimie, elle n'est en aucun cas opérée par moi, assure le chirurgien plasticien.

– En revanche, je sais qu'il y a certains chirurgiens qui opéreraient sans tenir compte de l'état du patient comme nous le faisons ici. En tout cas, une personne sur trois qui se présente ici est refusée parce qu'elle n'est pas apte à subir une telle opération. Par

exemple, une personne peut avoir un poids trop élevé ou trop faible pour que l'intervention souhaitée soit justifiée.

Je ne suis pas là pour juger

La jeune femme affirme que c'est à l'origine pour se faire redresser la poitrine qu'elle s'est adressée à Erik Dillerud et à la Fornbuklinikken.

– Je suis entrée dans son cabinet et on m'a dit de me déshabiller. J'étais debout, revêtue seulement de ma culotte, et j'ai demandé « que pouvez-vous faire pour moi? ». Bien sûr, je faisais référence à mes seins, et j'ai été assez déconcertée lorsqu'il a répondu qu'il me proposerait des retouches depuis le front jusqu'aux genoux, a déclaré la jeune femme.

– Je n'aurais jamais répondu à une question telle que « que pouvez-vous faire pour moi? ». La patiente doit savoir elle-même ce qu'elle veut; je ne suis pas là pour juger les apparences, soutient Dillerud en rejetant les allégations de la jeune femme.

D'après la jeune boulimique, qui mesure 1,76 m et pèse actuellement 55 kg, c'est le docteur Dillerud qui aurait proposé des liposuccions du ventre, des cuisses et des hanches. A l'issue de la consultation, qui dura environ quinze minutes, ils se mirent d'accord au sujet de la liposuccion et décidèrent d'envisager les autres types d'interventions à un stade ultérieur.

Des économies

– Comme je suis étudiante, il m'a demandé comment j'allais faire pour payer, mais je l'ai assuré que j'avais économisé suffisamment d'argent, affirme la jeune femme.

Ayant annulé l'opération quelques jours avant la date prévue, la jeune femme a perdu son acompte de 2 000 couronnes.

– Cela me rend un peu amère, dit-elle avec ironie, de penser que j'ai payé 2 000 couronnes pour apprendre que mon apparence était encore pire que ce que je pensais.

Un autre chirurgien plasticien d'Oslo lui a implanté chirurgicalement une « capsule amincissante ». A l'époque, elle pesait dix kilos de moins qu'aujourd'hui.

Une piètre image de soi et l'insatisfaction quant à son propre corps sont des traits caractéristiques des personnes atteintes de troubles alimentaires.

– Quelle que soit la minceur d'une personne boulimique, elle trouvera toujours qu'elle a un poids excessif. Tant qu'elle est malade, elle ne sera JAMAIS satisfaite de son propre corps ou de son apparence, explique le docteur Trygstad, de l'hôpital national.»

Le premier des deux petits articles figurant en haut de la page 23 du journal était consacré à une interview de M. Harry Martin Svabø:

«Cela ne devrait pas arriver

– J'espère que c'est une erreur rare et que des excuses ont été faites. Evidemment, cela ne devrait pas se produire, affirme Harry Martin Svabø, secrétaire général de l'Association médicale norvégienne, au sujet de la liposuccion proposée à une personne atteinte de boulimie. Sans vouloir faire de commentaires sur ce cas particulier, il souligne que la responsabilité du praticien est aussi grande qu'il s'agisse d'établir qui doit être opéré ou qui ne doit pas l'être.

– Dans la science médicale, le plus grand art est probablement de savoir ce qu'il faut faire et ce qu'il ne faut pas faire, déclare M. Svabø.

Il ne pense pas que la chirurgie esthétique pratiquée par des chirurgiens sur des personnes qui souffrent par exemple d'anorexie et de boulimie constitue un grave problème.

– Nous devons prendre garde à ne pas minimiser ce problème, mais je ne crois pas qu'il se présente fréquemment. Notre marge d'erreur doit être extrêmement restreinte, et je pense qu'elle l'est, affirme le secrétaire général.

M. Svabø ajoute que les chirurgiens plasticiens sont en principe pleinement conscients que les patients qui sollicitent leur aide peuvent cacher derrière leur souhait d'être opérés d'autres raisons que des motivations purement physiques.

– Depuis l'adoption en 1989 des nouvelles règles sur la reconnaissance des qualifications requises par la chirurgie plastique, l'Association médicale norvégienne a reçu très peu de plaintes au sujet de cette discipline, déclare M. Svabø.»

La teneur du second petit article, intitulé «Un médecin controversé», était la suivante :

«Erik Dillerud a également été critiqué pour son travail passé dans la discipline. En 1988, l'Association norvégienne des chirurgiens plasticiens a conseillé à ses membres de ne pas participer à un congrès mondial sur la liposuction que Dillerud avait organisé à Oslo. Par ailleurs, plusieurs actions en justice ont été engagées à son encontre par des patients qui affirment s'être retrouvés en partie infirmes et ruinés après être passés entre les mains du médecin de Bærum.

Pendant plusieurs années, Dillerud a dirigé sa clinique située sur l'île Snarøya, au large d'Oslo, sans avoir de qualification de chirurgien généraliste ou plasticien. Lorsque de nouvelles règles sur la chirurgie plastique ont été adoptées en 1989, Dillerud a obtenu une dispense de six mois pour pouvoir acquérir les qualifications nécessaires.

L'Association médicale norvégienne estimait que Dillerud n'avait pas présenté suffisamment de documents attestant de ses qualifications et refusa de lui reconnaître la qualité de chirurgien généraliste.

Erik Dillerud n'a obtenu le titre spécifique de chirurgien généraliste qu'en octobre 1990. Ce n'est qu'à partir de cette date qu'il a pu pratiquer légalement à la Fornebuklinikken.»

L'article était accompagné d'une photographie du docteur Dillerud, avec la légende suivante :

«BEAUCOUP DE CRITIQUES: Erik Dillerud a fait l'objet de plusieurs actions en justice engagées par ses patients.»

Le 26 mars 1993, le docteur Dillerud et la clinique engagèrent une action en diffamation contre les requérants, dans le cadre de laquelle ils demandaient la réparation des dommages matériel et moral ainsi que l'annulation (*mortifikasjon*) des quatre passages suivants :

Passage n° 1 (texte paru à la une du journal) :

«Depuis douze ans, elle lutte contre l'anorexie et la boulimie. Et pourtant, d'après la jeune femme âgée de vingt-cinq ans, le docteur Erik Dillerud, qui exerce à Bærum, n'a émis aucune réserve s'agissant de lui faire une liposuction. De bons amis et le docteur Olav Trygstad, chef de service à l'hôpital national, sont parvenus à la dissuader de subir cette intervention, qui devait lui coûter 13 800 couronnes.»

Passage n° 2 :

«Depuis douze ans, elle lutte contre l'anorexie et la boulimie, et a encore un long chemin à parcourir avant de pouvoir être considérée comme étant en bonne santé. Néanmoins, d'après la jeune femme âgée de vingt-cinq ans, le polémique docteur Erik Dillerud, qui exerce à Bærum, n'a émis aucune réserve s'agissant de lui faire subir une liposuction, pour un coût de 13 800 couronnes.»

Passage n° 3 :

«Je pensais que les médecins devaient se conformer à certains principes déontologiques, mais il semble que certains soient prêts à tout pour gagner de l'argent, déclare la jeune femme.»

Passage n° 4 :

«UNE OFFRE RÉVOLTANTE: La jeune femme de vingt-cinq ans souffre de boulimie et est très mince. Pourtant, le docteur Erik Dillerud lui a proposé une liposuction, ainsi qu'un certain nombre d'interventions destinées à embellir son visage.»

Par la suite, les plaignants ont retiré leur demande d'annulation des quatre passages.

Par un jugement du 9 mars 1995, le tribunal municipal condamna les requérants à verser solidairement au docteur Dillerud 400 000 couronnes norvégiennes (NOK) au titre du dommage matériel. Les recettes annuelles de la clinique diminuèrent d'environ 1,3 million de couronnes immédiatement après la publication du reportage et il fallut environ deux ans pour compenser ces pertes. S'agissant du préjudice moral, le journal et la journaliste furent condamnés à verser solidairement au docteur Dillerud 15 000 NOK; et le journal seul devait payer un montant supplémentaire de 250 000 NOK. Pour les frais et dépens exposés par les plaignants, les requérants devaient verser solidairement 50 000 NOK, et le premier requérant seul 140 163 NOK.

Le tribunal observa notamment que la boulimie était une maladie difficile à détecter; en règle générale, le patient faisait tout son possible pour dissimuler son état. Le fait que M^{lle} J. ait caché certaines informations confirmait cet élément. Le tribunal fit également remarquer que *Verdens Gang* s'était appuyé, de manière partisane, sur des propos tenus par une patiente dont le journal savait qu'elle souffrait de problèmes psychologiques, la boulimie étant une maladie d'ordre essentiellement psychique. Le journal avait délibérément négligé d'effectuer les vérifications imposées par la nature de l'affaire en

question. La journaliste n'avait pas attendu que le docteur Dillerud lui livrât ses commentaires après avoir été délié du secret professionnel. C'est cette omission qui lui avait permis de rédiger un article à sensation non étayé par des faits. Le bref article intitulé « Un médecin controversé » et la légende indiquant que le docteur Dillerud avait fait l'objet de plusieurs actions en justice engagées par d'anciens patients étaient également jugés tendancieux et incorrects sur le plan des faits. Le mot d'ordre de boycott de la conférence internationale était lié à un conflit général opposant chirurgiens plasticiens et chirurgiens esthétiques et n'impliquait aucune critique d'ordre professionnel à l'endroit du docteur Dillerud. En ce qui concerne concrètement trois actions en justice, deux avaient été abandonnées et la troisième avait fait l'objet d'un règlement non juridictionnel.

Les requérants firent appel du jugement du tribunal auprès de la cour d'appel de Borgarting (*lagmannsrett*), qui siégea du 12 au 21 novembre 1997. La juridiction d'appel entendit les témoignages de la seconde requérante et de M. Bent Olufsen, rédacteur en chef du journal *Verdens Gang*, du docteur Dillerud et de quinze témoins; M^{lle} J. ne figurait pas parmi les témoins, car elle était décédée peu avant l'audience.

Par un arrêt du 17 décembre 1997, la cour d'appel confirma le jugement du tribunal, à ceci près que la réparation du préjudice matériel fut modifiée de manière à indemniser tant le docteur Dillerud que la clinique, et condamna les requérants à verser conjointement aux plaignants 284 383,50 NOK pour les frais et dépens exposés par ceux-ci devant la cour d'appel. L'arrêt était motivé comme suit.

La cour d'appel n'avait été invitée à trancher la question de la diffamation à proprement parler que sous l'angle d'une demande d'indemnisation ; elle était parvenue sur ce point aux mêmes conclusions que le tribunal municipal. La cour d'appel avait examiné le reportage dans son ensemble, tout en prenant pour point de départ les quatre passages en cause. Elle s'était interrogée au sujet de l'impression que le reportage donnerait à un lecteur ordinaire.

D'emblée, la cour d'appel estima que la une et le reportage proprement dit donnaient indéniablement à penser que le docteur Dillerud avait agi de manière à s'attirer de vives critiques, et que ces critiques étaient approuvées non seulement par M^{lle} J., mais également par le journal et le docteur Trygstad.

Les passages numéros 1 et 2 étaient de nature à donner au lecteur ordinaire l'impression que le docteur Dillerud avait connaissance des troubles alimentaires de M^{lle} J. Il était incontestable que, d'un point de vue professionnel et déontologique, il serait injustifiable de pratiquer une liposuction sur une patiente atteinte de troubles alimentaires, sauf consultation préalable du médecin traitant la patiente pour les problèmes en question. Une telle intervention était jugée contraire à la

déontologie en raison de l'atteinte au respect de soi et de l'aggravation des problèmes psychologiques qu'elle était susceptible d'entraîner chez une personne souffrant de boulimie. Les passages numéros 1 et 2 constituaient en eux-mêmes des allégations imputant une faute grave au docteur Dillerud.

Le passage numéro 3 était présenté comme constituant les propos mêmes de M^{lle} J., mais le recours à des expressions telles que «je pensais» et «il semble que» ne lui retireraient pas son caractère d'accusation dénonçant une conduite contraire à la déontologie.

Outre le fait qu'il contenait un jugement de valeur dans les termes «Une offre révoltante», le passage numéro 4 renfermait des propos qui semblaient être ceux du journal lui-même. Comme ce passage était suivi d'une remarque du docteur Dillerud selon laquelle il ignorait que M^{lle} J. fût atteinte de boulimie, les lignes en question ne semblaient pas l'accuser d'avoir été au courant.

Contrairement au tribunal, la cour d'appel n'estimait pas que les passages numéros 1, 2 et 3 pris isolément pouvaient être interprétés comme reprochant au docteur Dillerud d'être avide d'argent. La cour d'appel ne jugea pas nécessaire de rechercher si le reportage en lui-même donnait l'impression que le docteur Dillerud fût vénal.

La cour d'appel ne trouva dans l'ensemble du reportage aucun élément gommant l'impression que le docteur Dillerud était critiqué pour avoir été prêt à effectuer une liposuction sur M^{lle} J. tout en sachant qu'elle souffrait de boulimie. Même s'il était indiqué que le docteur lui-même avait affirmé ne pas être au courant de ce fait, M^{lle} J. avait prétendu le contraire et les commentaires de M. Trygstad ainsi que le récit fait par le journal reposaient sur la version de la patiente.

Les allégations en question étaient sans nul doute préjudiciables à la renommée personnelle du docteur Dillerud, d'autant que M^{lle} J., M. Trygstad et M. Svabø avaient critiqué ce qu'ils pensaient être les faits sur le terrain de la déontologie. De plus, les allégations incriminées étaient susceptibles de nuire à la réputation professionnelle du médecin.

La cour d'appel considéra par ailleurs qu'elle ne disposait d'aucun élément prouvant la véracité des accusations. Rien n'était l'hypothèse selon laquelle, lorsqu'il fut convenu que le docteur Dillerud allait pratiquer une liposuction des cuisses sur M^{lle} J., il savait qu'elle souffrait de boulimie. De plus, la cour d'appel a estimé qu'aucun élément n'établissait l'existence de circonstances donnant à penser que le docteur Dillerud aurait dû savoir que M^{lle} J. était malade ou qu'il aurait dû faire des vérifications. M^{lle} J. souhaitait être opérée par le docteur Dillerud et avait probablement compris qu'il était important que sa maladie ne fût pas révélée, puisqu'elle l'avait dissimulée en remplissant le questionnaire. Elle ne présentait à cette époque aucun symptôme visible et avait déjà

réussi à cacher sa maladie à d'autres médecins. Sa minceur et son poids assez faible n'auraient pu suffire à faire soupçonner des troubles alimentaires ou à signaler que le retrait de concentrations de graisse était contre-indiqué. M^{lle} J. était un peu plus petite et plus lourde que ce qui était indiqué dans le journal.

La cour d'appel estima que la seconde requérante avait fait preuve de négligence dans la rédaction de son article. Bien qu'elle ne fût pas responsable de la première page, le texte du passage numéro 1 répétait pour l'essentiel le contenu du passage numéro 2, qu'elle avait rédigé. Elle avait fondé son article à sensation sur des informations émanant de M^{lle} J., qu'elle savait atteinte de troubles psychiques. De plus, les informations en question n'étaient pas étayées par des faits. La journaliste avait demandé à M. Trygstad et au secrétaire général de l'Association médicale norvégienne de faire des commentaires. Si cette initiative aurait pu permettre de rectifier le jugement porté par M^{lle} J., sa valeur était toutefois limitée, car les commentaires ainsi obtenus se fondaient sur la version de M^{lle} J. à propos de sa rencontre avec le docteur Dillerud.

Les affirmations incriminées étaient donc inexactes. Même en supposant que leur objectif était justifié par la protection des intérêts d'autrui (article 249 § 3 du code pénal), on ne saurait affirmer que la journaliste avait fait preuve de la prudence requise. Celle-ci n'était pas pressée par le temps. Il devait être clair pour la seconde requérante que le docteur Dillerud pouvait avoir en sa possession des informations importantes pour apprécier l'exactitude des informations fournies par M^{lle} J. Dans ces conditions, le journal et la rédactrice avaient fait preuve de négligence en publiant le reportage en cause sans faire aucune démarche pour joindre le docteur Dillerud autrement qu'en prenant contact avec son cabinet.

La cour d'appel estima que le reportage incriminé portait sur une question d'intérêt général appelant une protection solide du droit à la liberté d'expression. Elle considéra toutefois qu'il n'était pas justifié de tenir des propos inexacts et diffamatoires sur le docteur Dillerud. Le journal ne s'était pas borné à répéter les allégations de M^{lle} J.; il avait formulé ses propres accusations, du reste dénuées de fondement. Cette lacune était due à la négligence de la journaliste puisque, par exemple, aucune contrainte liée au temps ni aucune autre circonstance ne dispensaient le journal d'attendre ou de rechercher de plus amples informations. Les effets éventuellement bénéfiques du reportage auraient pu être obtenus sans porter d'accusations contre le docteur Dillerud. L'intérêt de protéger la liberté d'expression ne saurait empêcher une personne subissant un préjudice injustifiable du fait des accusations portées contre elle de demander réparation du dommage causé.

La cour d'appel jugea que l'affaire se distinguait de l'affaire *Jersild c. Danemark* (arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298), dans laquelle le

requérant (journaliste) ne se reconnaissait nullement dans les allégations litigieuses. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne donnait pas non plus à penser que la liberté d'expression devait primer la demande de protection du docteur Dillerud contre des accusations injustifiées. En vertu de l'article 3-6, deuxième alinéa, de la loi sur la réparation des dommages (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous), les requérants devaient donc indemniser le docteur Dillerud et la clinique pour le préjudice qu'ils avaient subi.

Les requérants tentèrent de faire appel de l'arrêt susmentionné, mais, le 12 juin 1998, le comité de filtrage des recours de la Cour suprême leur en refusa l'autorisation.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

En matière de diffamation, le droit norvégien prévoit trois types de réponses à une diffamation illicite : une sanction infligée au titre des dispositions du code pénal, une décision annulant l'allégation diffamatoire (*mortifikasjon*), rendue en application de l'article 253 du même code, et une condamnation à verser à la partie lésée une réparation, prononcée en vertu de la loi de 1969 sur la réparation des dommages (*Skadeserstatningsloven* – loi n° 26 du 13 juin 1969). Seule la dernière solution entraine en jeu en l'espèce.

L'article 3-6 de la loi de 1969 est ainsi libellé :

«Quiconque a porté atteinte à l'honneur ou s'est immiscé dans la sphère privée d'autrui sera condamné, s'il a fait preuve de négligence ou si les conditions d'imposition d'une sanction sont réunies, à verser une réparation pour le dommage causé ainsi qu'une indemnité pour manque à gagner, que le tribunal chiffrera en fonction de ce qui lui paraîtra raisonnable eu égard à la gravité de la négligence commise et aux autres circonstances. Il sera également condamné à verser, au titre du dommage moral, la somme que le tribunal jugera raisonnable.

Si l'infraction a été commise par la voie de textes imprimés et que la personne ayant agi au service du propriétaire ou de l'éditeur du média est responsable au titre du premier paragraphe, le propriétaire et l'éditeur seront solidairement responsables du versement de l'indemnité. Il en va de même de toute réparation ordonnée au titre du premier paragraphe, sauf si le tribunal estime qu'il y a de bonnes raisons d'exonérer les intéressés de cette obligation. (...)»

Une personne accusée de diffamation peut voir engager sa responsabilité si se trouvent réunies les conditions énoncées au chapitre 23 du code pénal, dont les articles 246 et 247 sont ainsi libellés :

«Article 246. Quiconque, d'une manière illicite, par des paroles ou par des actes, porte atteinte à l'honneur d'autrui ou y contribue, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre six mois.

Article 247. Quiconque, par des paroles ou par des actes, se comporte d'une manière susceptible de nuire à la bonne renommée ou à la réputation d'autrui ou d'exposer autrui à la haine, au mépris ou à la perte de la confiance nécessaire à l'exercice de sa

charge ou de sa profession, ou qui y contribue, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum. Si la diffamation a lieu par voie de publication ou de radiodiffusion, ou dans d'autres circonstances particulièrement aggravantes, une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans peut être prononcée.»

L'applicabilité de l'article 247 se trouve limitée par la condition que la déclaration litigieuse soit «illicite» («*rettsstridig*»). L'article 246 pose expressément cette condition et la Cour suprême a interprété l'article 247 dans le même sens.

Dans une affaire civile concernant le compte rendu publié par un journal avant procès, la Cour suprême a donné raison au quotidien, en invoquant la réserve de la légalité (*rettsstridsreservasjonen*), bien qu'elle ait jugé diffamatoires les déclarations litigieuses. Elle a considéré que, pour déterminer la portée de cette limite, il fallait accorder un poids particulier au point de savoir si l'affaire était d'intérêt général, eu égard à la nature des questions litigieuses et aux parties en cause. Il fallait en outre tenir compte du contexte dans lequel les déclarations avaient été faites. Il importait de déterminer si le compte rendu avait présenté l'affaire avec sobriété et mesure et tendait à mettre en lumière la substance et l'objet de la cause (*Norsk Retstidende* (Rapport sur le droit norvégien), 1990, p. 640).

D'autres limites à l'application de l'article 247 sont contenues à l'article 249, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« 1. Aucune sanction ne peut être infligée par application des articles 246 et 247 si la preuve de la véracité des accusations est rapportée. (...)

(...)

3. Aucune sanction ne peut être infligée par application des articles 246 et 247 à l'encontre d'une personne qui a l'obligation d'exprimer son opinion ou qui a exprimé son opinion en tenant légitimement compte de ses propres intérêts ou des intérêts d'autrui et lorsqu'il est établi que cette personne a fait preuve de la prudence requise à tous égards. »

GRIEF

Les requérants allèguent que l'arrêt de la cour d'appel du 17 décembre 1997, qui les a condamnés à verser au docteur Dillerud environ 1 470 000 NOK au titre du dommage et des frais et dépens, et contre lequel la Cour suprême leur a refusé, le 12 juin 1998, l'autorisation de faire appel, s'analyse en une atteinte injustifiée à leur droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

EN DROIT

Les requérants affirment que l'arrêt de la cour d'appel a emporté violation de l'article 10 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...)

Les requérants ne contestent pas que l'ingérence était prévue par la loi, à savoir l'article 3-6 de la loi de 1969 sur la réparation des dommages, et qu'elle poursuivait un but légitime, c'est-à-dire la protection de la réputation ou des droits d'autrui. La Cour n'aperçoit aucune raison d'en juger autrement. La seule question qui se pose est de déterminer si la mesure était nécessaire dans une société démocratique, ce que les requérants réfutent.

Selon les requérants, les déclarations de M^{lle} J. étaient elles-mêmes protégées par l'article 10 de la Convention. La cour d'appel s'est trompée ou s'est montrée trop stricte dans l'interprétation qu'elle a faite des passages en cause dans le reportage. Les requérants soulignent que s'il n'était pas expressément indiqué que le docteur Dillerud avait une connaissance formelle de la boulimie de M^{lle} J., la cour d'appel a interprété le terme «néanmoins» comme suggérant qu'il était au courant de son état de santé. Cette interprétation a été faite isolément, sans tenir compte ni d'autres indications données dans le reportage ni du contexte. Considéré globalement, l'article indiquait clairement que la patiente, comme les autres médecins interrogés, estimait que le docteur Dillerud aurait dû savoir qu'elle était malade. Les articles incriminés véhiculent tout au plus un soupçon selon lequel le docteur Dillerud avait connaissance de la boulimie; ils ne cherchent pas à déterminer si la conduite de ce dernier était déontologique ou professionnelle. Quoiqu'il en soit, les quatre énoncés en question doivent être considérés comme des jugements de valeur et non des allégations de faits.

Les déclarations en cause ne pouvant être qualifiées que de jugements de valeur quant au comportement non déontologique du docteur Dillerud, il semblait clair que l'ensemble des affirmations reposait sur des faits objectifs. Il était établi que la patiente souffrait de boulimie et présentait des symptômes caractéristiques de cette maladie. Elle était par ailleurs très mince. De plus, il était un fait que le docteur Dillerud avait proposé une liposuction à M^{lle} J. En outre, un médecin réputé – le chef de service qui connaissait précisément son état à l'époque – avait affirmé qu'un chirurgien plasticien expérimenté devait avoir côtoyé suffisamment de personnes atteintes de troubles du comportement pour être à même de comprendre que M^{lle} J. était malade. Dans ces conditions, on ne pouvait affirmer que les jugements de valeur énoncés ne reposaient sur aucun

fait. La façon dont M^{lle} J. s'était exprimée était compréhensible vu les circonstances.

Si la Cour devait estimer que les propos de M^{lle} J. sont des allégations de faits diffamatoires, le journal devrait être considéré comme ayant atteint le niveau de vérification requis par la jurisprudence de la Cour. Il s'agit d'une obligation de contrôler des déclarations factuelles et non de prouver leur véracité, et encore moins leur véracité au-delà de tout doute raisonnable, ce qui constitue la norme dans la législation norvégienne en matière de diffamation.

Même si les déclarations elles-mêmes n'étaient pas protégées par l'article 10, la publication en cause était constituée d'informations présentées de manière équilibrée conformément à la déontologie du journalisme, et entré dans le cadre des garanties que cette disposition offre aux médias pour le traitement des questions d'intérêt général. Sans nul doute, les passages litigieux portaient sur une question d'intérêt général et s'appuyaient exclusivement sur des informations recueillies par la journaliste au moyen d'interviews. Avant de diffuser les critiques formulées par M^{lle} J. à l'endroit du docteur Dillerud, la journaliste avait fait plusieurs démarches pour vérifier si son récit reposait sur des faits. De plus, le docteur Dillerud avait eu la possibilité de faire des commentaires sur les critiques et donc de se défendre.

Enfin, les requérants affirment que la cour d'appel leur a donné tort essentiellement parce qu'elle s'est fondée sur le fait que la journaliste avait omis de prendre ses distances à l'égard des propos tenus par la patiente. Une telle approche est contraire à l'article 10 tel qu'interprété et appliqué par la Cour dans l'arrêt *Thoma c. Luxembourg* (n° 38432/97, § 64, CEDH 2001-III).

De l'avis des requérants, les déclarations litigieuses ne dépassaient pas le large cadre de la liberté de la presse garantie par l'article 10 de la Convention, tel qu'interprété dans la jurisprudence de la Cour.

La Cour observe que l'espèce soulève certaines questions relatives à la liberté de la presse qui sont similaires à celles traitées dans l'arrêt *Bergens Tidende et autres c. Norvège* (n° 26132/95, CEDH 2000-IV). En examinant l'espèce, la Cour analysera la manière dont ont été appliqués les principes généraux exposés aux paragraphes 48 à 50 de cet arrêt.

Le reportage incriminé relatait l'histoire d'une jeune femme, M^{lle} J., qui était atteinte de boulimie et avait obtenu l'aval d'un chirurgien esthétique, le docteur Dillerud, en vue d'une liposuction. L'intervention envisagée n'a jamais eu lieu et l'histoire rapportée par le journal concernait un incident unique survenu dans le cadre de la relation chirurgien-patient. De plus, comme l'ont établi les juridictions norvégiennes, il est peu fréquent que des patients souffrant de boulimie se tournent vers la chirurgie esthétique. Néanmoins, le reportage évoquait certaines questions de déontologie médicale concernant un

aspect important de la santé humaine. Bien que les problèmes mis en évidence soient différents par leur nature et loin d'être aussi graves et vastes que les questions en jeu dans l'affaire Bergens Tidende *et autres*, la Cour estime que le thème présentait en lui-même un intérêt public légitime. La Cour doit donc se livrer à un examen attentif de la proportionnalité des mesures prises.

Toutefois, il convient de rappeler que l'article 10 de la Convention ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction même en ce qui concerne la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 10, l'exercice de cette liberté comporte des «devoirs et responsabilités» qui s'appliquent aussi à la presse. Comme la Cour l'a noté dans certaines affaires récentes concernant les limitations de la liberté de la presse (voir, par exemple, l'affaire Bergens Tidende *et autres* susmentionnée, § 53), ces «devoirs et responsabilités» peuvent revêtir de l'importance lorsque l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les «droits d'autrui». En raison des «devoirs et responsabilités» inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (*ibidem*).

La Cour considérera le reportage dans son ensemble et tiendra compte en particulier des termes employés dans les passages litigieux et du contexte dans lequel ils ont été publiés, ainsi que de la manière dont l'article a été élaboré.

L'un des arguments essentiels des requérants est que la cour d'appel est parvenue à ses conclusions sur la base d'une interprétation erronée ou trop étroite des déclarations incriminées, à savoir en inférant du terme «néanmoins» une accusation selon laquelle le docteur Dillerud était prêt à pratiquer l'intervention chirurgicale en question tout en sachant M^{lle} J. atteinte de boulimie. La Cour n'est pas convaincue par cet argument. Même en supposant que le texte pût se prêter à d'autres lectures comme l'affirment les requérants, il n'en était pas moins probable qu'il serait compris par le lecteur ordinaire dans le sens indiqué par la cour d'appel, dont la Cour ne voit aucune raison de remettre en cause l'interprétation.

L'affirmation selon laquelle le docteur Dillerud était prêt à effectuer une liposuction tout en connaissant l'état de santé de M^{lle} J. est une déclaration factuelle. Une telle conduite, cela n'a pas été contesté dans les procédures internes, serait de toute évidence considérée comme étant contraire à la déontologie de la profession, et le fait de suggérer que le docteur Dillerud en était capable pouvait nuire gravement à sa

réputation professionnelle et personnelle. L'accusation était renforcée par la publication dans le même numéro de commentaires critiques et faisant autorité recueillis auprès du chef de service de l'hôpital national et du secrétaire général de l'Association médicale norvégienne. De plus, un bref article intitulé «Un médecin controversé» et une légende indiquant sans ambages que le docteur Dillerud avait à plusieurs reprises été assigné en justice par d'anciens patients noircissaient encore l'image du médecin. Du reste, les tribunaux norvégiens ont estimé que cet article était tendancieux et inexact quant aux faits. La publication dans le même numéro des réponses générales de l'intéressé faisait insuffisamment contrepoids aux accusations formulées dans l'article.

Par ailleurs, la Cour ne saurait souscrire à l'avis des requérants selon lequel le journal n'a fait que retranscrire les récits et opinions de tiers. Si les passages 1 et 2 indiquaient que les allégations en question émanaient de M^{lle} J., le passage numéro 4, qui ne contenait aucune mention semblable, pouvait très bien être pris comme signifiant que le journal avait fait sienne la version de la jeune femme. Sur ce point, les faits de l'espèce se distinguent de ceux qui étaient en jeu dans l'affaire *Thoma* susmentionnée, où le requérant (journaliste) avait pris, chaque fois, «la précaution de faire mention qu'il commençait une citation et d'en citer l'auteur» (§ 64 de l'arrêt *Thoma*).

La Cour n'est pas non plus convaincue que le journal ait pris des mesures suffisantes pour s'acquitter de son obligation de vérifier la véracité des allégations de faits en question (voir, par exemple, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 65, CEDH 1999-III).

A cet égard, la Cour prend note du constat de la cour d'appel, à savoir qu'aucun élément n'étayait l'hypothèse selon laquelle, lorsque la patiente et le médecin convinrent que celui-ci allait pratiquer une liposuction sur ses deux cuisses, le docteur Dillerud savait que M^{lle} J. souffrait de boulimie. M^{lle} J., qui souhaitait être opérée par le docteur Dillerud, était parvenue à dissimuler sa maladie d'ordre essentiellement psychique comme elle l'avait déjà fait face à d'autres médecins. Il n'avait pas non plus été démontré que le docteur Dillerud aurait dû être conscient de son état de santé ou aurait dû se renseigner pour en savoir plus. D'après la cour d'appel, M^{lle} J. ne présentait à l'époque aucun symptôme visible, et sa minceur et son poids assez faible n'auraient pu suffire à faire soupçonner des troubles alimentaires ou à signaler que le retrait de concentrations de graisse était contre-indiqué. Il n'a été soumis à la Cour aucun élément propre à remettre en question ces conclusions, ce qui tend à indiquer que sur un point essentiel au moins – c'est-à-dire l'affirmation selon laquelle le docteur Dillerud avait une connaissance formelle de la boulimie dont souffrait M^{lle} J. –, les déclarations en cause ne reposaient pas sur des faits établis. A cet égard du moins, l'espèce doit clairement être distinguée de l'affaire *Bergens Tidende et autres* susmentionnée;

celle-ci portait également sur une affirmation diffamatoire, mais qui découlait de la teneur générale des articles incriminés, dont la causticité commune résidait dans une allégation jugée véridique (§ 56 de cet arrêt).

Enfin, il convient de rappeler que les commentaires livrés par deux autres personnes faisant autorité dans le monde médical reposaient sur la version des faits donnée par M^{lle} J. et ne corroboraient apparemment pas l'accusation selon laquelle le docteur Dillerud était bien au courant de la maladie de M^{lle} J. Compte tenu de l'état de santé particulier de M^{lle} J. et des propos tenus au journal par le docteur Dillerud, il n'était pas raisonnable pour le quotidien, vu la situation telle qu'elle s'est alors présentée, de s'appuyer sur les éléments fournis par la jeune femme sans chercher à obtenir de plus amples informations. Le journal avait la possibilité d'attendre, pour publier son article, que le docteur Dillerud fasse des observations complémentaires après que M^{lle} J. l'eut relevé de son obligation professionnelle de garder le secret. Aucune contrainte de temps n'empêchait le quotidien de procéder ainsi. M^{lle} J. a pris contact avec le journal pour exposer son histoire le 12 mai et le docteur Trygstad a été interviewé le 25 mai, tandis que le docteur Dillerud a été joint pour la première fois le 2 juin, alors qu'il était toujours lié par le secret professionnel. Le reportage a été imprimé le 4 juin, date à laquelle la journaliste, qui venait de partir en congé, n'était plus joignable.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que, contrairement à la situation dans l'affaire *Bergens Tidende et autres*, l'intérêt du docteur Dillerud à protéger sa réputation professionnelle n'était pas contrebalancé par un important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations présentant un intérêt légitime pour le public (§ 60 de cet arrêt). La Cour est convaincue que la cour d'appel, en constatant que l'intérêt à protéger la réputation du plaignant primait la liberté d'expression des requérants, s'est fondée sur des motifs pouvant raisonnablement être jugés pertinents et suffisants. Elle conclut que l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur liberté d'expression n'était pas disproportionnée par rapport au but consistant à protéger la réputation ou les droits d'autrui, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.