

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2001-XI

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

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

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

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

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG  
Luxemburger Straße 449  
D-50939 Köln

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

*Belgium/Belgique*

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

*Luxembourg*

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

*The Netherlands/Pays-Bas*

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

2003 ISBN 3-452-25536-0  
Printed in Germany

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

#### **Note on citation**

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

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

#### *Examples*

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro 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>Laumont c. France</i> , n° 43626/98, arrêt du 8 novembre 2001 .....	1
<i>Laumont v. France</i> , no. 43626/98, judgment of 8 November 2001 ..	19
<i>McElhinney v. Ireland</i> [GC], no. 31253/96, judgment of 21 November 2001 .....	37
<i>McElhinney c. Irlande</i> [GC], n° 31253/96, arrêt du 21 novembre 2001 .....	57
<i>Al-Adsani v. the United Kingdom</i> [GC], no. 35763/97, judgment of 21 November 2001 .....	79
<i>Al-Adsani c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 35763/97, arrêt du 21 novembre 2001 .....	117
<i>Fogarty v. the United Kingdom</i> [GC], no. 37112/97, judgment of 21 November 2001 .....	157
<i>Fogarty c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 37112/97, arrêt du 21 novembre 2001 .....	177
<i>Kalashnikov v. Russia</i> (dec.), no. 47095/99, 18 September 2001 ...	197
<i>Kalachnikov c. Russie</i> (déc.), n° 47095/99, 18 septembre 2001 .....	221
<i>Einhorn c. France</i> (déc.), n° 71555/01, 16 octobre 2001 .....	245
<i>Einhorn v. France</i> (dec.), no. 71555/01, 16 October 2001 .....	275
<i>N.F.B. c. Allemagne</i> (déc.), n° 37225/97, 18 octobre 2001 .....	305
<i>N.F.B. v. Germany</i> (dec.), no. 37225/97, 18 October 2001 .....	317
<i>Desmots c. France</i> (déc.), n° 41358/98, 23 octobre 2001 .....	329
<i>Desmots v. France</i> (dec.), no. 41358/98, 23 October 2001 .....	339
<i>Alvarez Sánchez c. Espagne</i> (déc.), n° 50720/99, 23 octobre 2001 ...	349
<i>Alvarez Sánchez v. Spain</i> (dec.), no. 50720/99, 23 October 2001 ...	361
<i>Kozlova et Smirnova c. Lettonie</i> (déc.), n° 57381/00, 23 octobre 2001	373
<i>Kozlova and Smirnova v. Latvia</i> (dec.), no. 57381/00, 23 October 2001 .....	387
<i>Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c. France</i> (déc.), n° 53430/99, 6 novembre 2001 .....	401
<i>Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France v. France</i> (dec.), no. 53430/99, 6 November 2001 .....	419



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 3

Extradition to the United States, where applicant would allegedly face “death-row phenomenon” and irreducible life sentence

*Einhorn v. France* (dec.), p. 275

Extradition vers les Etats-Unis où les risques du « syndrome du couloir de la mort » et d'une peine d'emprisonnement à vie incompressible sont allégués

*Einhorn c. France* (déc.), p. 245

### Article 5

#### Article 5 § 1

Whether there was a valid detention order

*Laumont v. France*, p. 19

Existence d'un titre valable de détention

*Laumont c. France*, p. 1

### Article 6

#### Article 6 § 1

Applicability of Article 6 to proceedings relating to an application for relocation of a notary's practice

*Desmots v. France* (dec.), p. 339

Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à une demande de transfert d'un office notarial

*Desmots c. France* (déc.), p. 329

Access to a court – State immunity

*McElhinney v. Ireland* [GC], p. 37

*Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], p. 79

*Fogarty v. the United Kingdom* [GC], p. 157

Accès à un tribunal – Immunité des Etats

*McElhinney c. Irlande* [GC], p. 57

*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], p. 117

*Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], p. 177

Extradition to the United States, where applicant had been convicted *in absentia*, following enactment of statute providing for possibility of a retrial

*Einhorn v. France* (dec.), p. 275

Extradition vers les Etats-Unis, où le requérant a été condamné en son absence, à la suite de l'adoption d'une loi permettant la purge de la contumace

*Einhorn c. France* (déc.), p. 245

**Article 6 § 3 (c)**

Shortcomings of attorney appointed under legal aid scheme

*Alvarez Sánchez v. Spain* (dec.), p. 361

Défaillance d'un avoué commis d'office

*Alvarez Sánchez c. Espagne* (déc.), p. 349

**Article 6 § 3 (d)**

Defendant unable to cross-examine victim of sexual abuse at retrial hearing

*N.F.B. v. Germany* (dec.), p. 317

Impossibilité pour l'accusé de procéder au contre-interrogatoire d'une victime de violences sexuelles, lors de l'audience de réexamen de l'affaire

*N.F.B. c. Allemagne* (déc.), p. 305

**Article 34**

Association complaining of parliamentary report and of law on sects

*Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France v. France* (dec.), p. 419

Association se plaignant d'un rapport parlementaire et d'une loi sur les sectes

*Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c. France* (déc.), p. 401

**Article 35****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of remedies in respect of conditions of pre-trial detention

*Kalashnikov v. Russia* (dec.), p. 197

Épuisement des voies de recours internes – effectivité des recours permettant de contester des conditions de détention provisoire

*Kalachnikov c. Russie* (déc.), p. 221

**Article 57**

Latvian reservation concerning laws on immovable property reform

*Kozlova and Smirnova v. Latvia* (dec.), p. 387

Réserve lettone concernant les lois sur la réforme de la propriété foncière

*Kozlova et Smirnova c. Lettonie* (déc.), p. 373



LAUMONT c. FRANCE  
(*Requête n° 43626/98*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 NOVEMBRE 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Existence d'un titre valable de détention****Article 5 § 1**

*Détention régulière – Existence d'un titre valable de détention – Maintien en détention provisoire durant la période où la chambre d'accusation est saisie du dossier d'instruction – Examen du droit interne applicable – Prévisibilité – Légalité – Existence d'une jurisprudence ancienne et constante – Requérant assisté d'un avocat*

\*  
\* \* \*

En janvier 1995, le requérant fut placé en détention provisoire dans le cadre d'une instruction pénale. La détention fut prolongée à plusieurs reprises par le juge d'instruction. Celui-ci prononça, le 30 septembre 1996, un non-lieu partiel et ordonna la transmission du dossier à la cour d'appel afin que la chambre d'accusation procède ensuite à la mise en accusation du requérant devant la cour d'assises. Par un arrêt du 27 novembre 1996, la chambre d'accusation requit un supplément d'information et désigna à cet effet le juge d'instruction préalablement chargé du dossier. Le requérant fit valoir par la suite que, la dernière ordonnance de prolongation de sa détention provisoire ayant expiré le 19 janvier 1997, sa détention ultérieure devenait irrégulière. Il lui fut répondu qu'il était détenu en vertu de l'ordonnance de renvoi du 30 septembre 1996 et de l'arrêt de la cour d'appel du 27 novembre 1996. Le requérant saisit la chambre d'accusation d'une demande de mise en liberté immédiate. Il fut débouté. Le 10 septembre 1997, après exécution du supplément d'information, la chambre d'accusation décida le renvoi du requérant devant une cour d'assises et rendit une ordonnance de prise de corps. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cette décision. Le requérant fut condamné à dix ans de réclusion criminelle.

Article 5 § 1 : les parties s'opposent quant à l'existence d'un titre valable justifiant le maintien du requérant en détention provisoire entre le 27 novembre 1996 (date de l'arrêt prescrivant un supplément d'information) ou le 19 janvier 1997 (date d'expiration de la dernière décision du juge d'instruction ordonnant la prolongation de la détention provisoire), et l'ordonnance de prise de corps du 10 septembre 1997. Le droit interne pose le principe général que le mandat de dépôt décerné contre la personne mise en examen conserve sa force exécutoire jusqu'à ce que la chambre d'accusation ait statué. De plus, selon un texte législatif clair et prévisible, lorsque la chambre d'accusation est saisie du dossier d'instruction, la personne en détention provisoire est remise d'office en liberté si la

---

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

chambre d'accusation n'a pas statué dans les deux mois de l'ordonnance de transmission des pièces. En l'espèce, la chambre d'accusation a statué dans ce délai, mais uniquement pour ordonner un supplément d'information, et non sur la mise en accusation du requérant. Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'un arrêt qui a ordonné un supplément d'information répond aux exigences de la loi. Il ressort également de cette jurisprudence que, dès lors que la chambre d'accusation a, dans le délai de deux mois précité, ordonné un supplément d'information, elle n'a pas à se prononcer sur le maintien en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné antérieurement conservant sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la mise en accusation. Cette jurisprudence est ancienne et constante et repose sur l'interprétation de dispositions légales. En outre, le requérant était assisté d'un avocat qui ne pouvait ignorer cette jurisprudence. Enfin, si celle-ci dispense la chambre d'accusation de prendre une nouvelle décision sur le maintien en détention du requérant, elle ne prive pas ce dernier de la possibilité d'obtenir une telle décision, à tout moment de la procédure, en sollicitant sa mise en liberté sur le fondement du code de procédure pénale. Cette jurisprudence n'est donc pas déraisonnable ou arbitraire. Partant, le maintien du requérant en détention provisoire après le 19 janvier 1997 était non seulement conforme au droit interne, mais satisfaisait également aux exigences de l'article 5 § 1.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

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

*Erkalo c. Pays-Bas*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI  
*Steel et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII  
*Douiyeb c. Pays-Bas* [GC], n° 31464/96, 4 août 1999, non publié  
*Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, CEDH 2000-III

**En l'affaire Laumont c. France,**

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

A.B. BAKA,

J.-P. COSTA,

G. BONELLO,

M<sup>m</sup>c V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

A. KOVLER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 31 août 2000 et  
18 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° 43626/98) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Guy Laumont (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 16 janvier 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M<sup>c</sup> A. Lequerre-Derbise, avocate au barreau du Val-de-Marne. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Invoquant l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention, le requérant se plaignait notamment du caractère arbitraire de sa détention dans la mesure où il fut maintenu en détention alors même que l'ordonnance de prolongation de ladite détention était parvenue à expiration.

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

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). 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 31 août 2000, la requête a été déclarée partiellement recevable par la chambre<sup>1</sup>.

---

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

7. Le 27 octobre 2000, le Gouvernement a déposé des observations écrites complémentaires sur le fond de l'affaire, mais non le requérant (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le 12 novembre 1994, quatre individus cagoulés et armés pénétraient dans les locaux d'une société spécialisée dans le transport et qui employait un certain nombre de détenus de la maison centrale de Poissy placés en semi-liberté ou en chantier extérieur. Après avoir enfermé l'ensemble du personnel dans les toilettes, ils contraignaient le directeur de l'entreprise, gardé en otage, à leur ouvrir les coffres dans lesquels ils dérobaient 120 000 francs français (FRF) en espèces avant de prendre la fuite.

Les enquêteurs dirigèrent leurs recherches vers certains des détenus de la maison centrale. L'un d'eux, G.D., avait été témoin des faits et avait été menacé par les malfaiteurs.

9. Le 13 janvier 1995, le président-directeur général de la société fut victime d'un vol de chèque. Une perquisition effectuée au domicile de l'un des employés, E.M., de ladite société, permit de découvrir une carte d'identité falsifiée portant la photo du requérant ainsi qu'un fusil à canon scié. L'employé avoua alors avoir fourni au requérant des renseignements pour l'aider à commettre le vol à main armée et avoir reçu en échange la somme de 10 000 FRF. Il précisa en outre avoir reconnu le requérant au moment de la commission des faits malgré la cagoule qu'il portait et qu'il s'agissait du malfaiteur armé du fusil à canon scié.

10. Le 19 janvier 1995, le juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Versailles, après avoir décidé du placement en détention provisoire du requérant, délivra à son encontre un mandat de dépôt criminel pour des faits de vol sous menace d'une arme, séquestration, coups et violences volontaires avec incapacité totale de travail inférieure à huit jours.

11. Le 18 janvier 1996, le juge d'instruction rendit une ordonnance de prolongation de détention provisoire à compter du 19 janvier 1996 pour une durée de quatre mois.

12. La détention du requérant fut à nouveau prolongée les 14 mai à compter du 19 mai 1996 et 13 septembre à compter du 19 septembre 1996, à chaque fois pour une durée de quatre mois.

13. Le 30 septembre 1996, le juge d'instruction requalifia le délit de séquestration avec libération volontaire en crime de séquestration de personne et prononça un non-lieu partiel. Il ordonna, conformément à

l'article 181 du code de procédure pénale, que le dossier fût transmis au procureur général près la cour d'appel de Versailles afin que la chambre d'accusation procède ensuite à la mise en accusation du requérant devant la cour d'assises. Cette ordonnance fut notifiée au requérant le 3 octobre 1996.

14. Par un arrêt en date du 27 novembre 1996, la chambre d'accusation près la cour d'appel de Versailles ordonna un supplément d'information et désigna à cet effet le juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Versailles préalablement saisi de l'instruction.

15. Le 20 janvier 1997, le requérant sollicita l'intervention d'un huissier aux fins qu'il soit constaté que sa détention était devenue irrégulière, la dernière ordonnance de prolongation de sa détention provisoire en date du 13 septembre 1996 à effet à compter du 19 septembre 1996 à minuit pour une durée de quatre mois ayant expiré le 19 janvier 1997 à minuit.

16. Par sommation interpellative, l'huissier sollicita du directeur de la maison d'arrêt de Fresnes qu'il lui soit communiqué le titre de détention en vertu duquel le requérant restait incarcéré dans son établissement. Il lui fut répondu que le requérant était détenu en vertu de l'ordonnance de renvoi en date du 30 septembre 1996 et de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 27 novembre 1996.

17. Le requérant affirma avoir déposé plainte auprès du procureur de la République de Créteil pour détention arbitraire et n'avoir obtenu aucune réponse.

18. Le 9 avril 1997, le requérant déposa un mémoire devant la chambre d'accusation aux fins d'obtenir sa mise en liberté immédiate aux motifs qu'il serait arbitrairement détenu, le mandat de dépôt initial du juge d'instruction ayant cessé de produire ses effets le 19 janvier 1997.

19. Par un arrêt en date du 25 avril 1997, la chambre d'accusation rejeta cette demande au motif :

«qu'il n'est pas contesté que l'arrêt du 27 novembre 1996 a été rendu dans le délai prévu par le dernier alinéa de l'article 214 du code de procédure pénale; que dès lors, la chambre d'accusation n'ayant pas statué sur les faits objets de la mise en examen, le mandat de dépôt délivré par le juge d'instruction a continué à produire effet;

(...)»

20. La chambre d'accusation ordonna dans ce même arrêt le maintien en détention du requérant afin d'éviter tout risque de pressions sur les témoins et de concertation, et eu égard à l'absence de garanties suffisantes de représentation du requérant.

21. Le requérant se pourvut en cassation en invoquant des moyens tirés, d'une part, de la violation de l'article 725 du code de procédure pénale et, d'autre part, de la violation des articles 201 et 214 du code de procédure pénale et de l'article 5 de la Convention.

22. Par un arrêt en date du 19 août 1997, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en considérant :

«Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que [le requérant], mis en examen notamment pour vol sous la menace d'une arme, a fait l'objet d'un mandat de dépôt criminel le 19 janvier 1995; qu'à l'expiration du délai d'un an, le juge d'instruction a prolongé à trois reprises pour quatre mois la détention provisoire, la dernière prolongation étant intervenue à compter du 19 septembre 1996;

Qu'à la suite de l'ordonnance de transmission de pièces prise par le juge d'instruction le 30 septembre 1996, la chambre d'accusation a, le 27 novembre suivant, ordonné un supplément d'information;

Que soutenant que la validité du titre de détention avait expiré le 19 janvier 1997 et qu'il était irrégulièrement détenu depuis cette date, [le requérant] a saisi la chambre d'accusation d'une demande de mise en liberté, laquelle a été rejetée par l'arrêt attaqué;

Attendu qu'en [sc] prononçant ainsi, la juridiction d'instruction n'a pas encouru les griefs allégués; que les juges ayant ordonné le supplément d'information dans le délai imparti par l'article 214, alinéa 3, du code de procédure pénale, le mandat de dépôt initial, par application de l'article 181, alinéa 2, de ce code, conserve sa force exécutoire après le prononcé de l'ordonnance de transmission de pièces jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la mise en accusation;

(...)»

23. Le 10 septembre 1997, après exécution du supplément d'information, la chambre d'accusation ordonna le renvoi du requérant devant la cour d'assises des Yvelines pour les crimes de vol avec arme, séquestration de personnes et certains autres délits connexes. L'arrêt de renvoi en cour d'assises comportait également une ordonnance de prise de corps. Le pourvoi en cassation formé par le requérant contre cet arrêt fut rejeté le 18 décembre 1997.

24. Les 9 et 10 juin 1998, le requérant comparut devant la cour d'assises de Versailles, qui le condamna à dix ans de réclusion criminelle. Par un arrêt sur les intérêts civils daté du même jour, le requérant fut condamné à verser à la partie civile la somme de 50 000 FRF à titre de dommages et intérêts.

25. La Cour de cassation, par un arrêt du 3 mars 1999, rejeta les pourvois formés par le requérant contre les arrêts de la cour d'assises.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

26. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale, en sa rédaction antérieure à la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, sont les suivantes :

### Article 122

« Le juge d'instruction peut (...) décerner mandat (...) de dépôt (...)



Le mandat de dépôt est l'ordre donné par le juge au chef de l'établissement pénitentiaire de recevoir et de détenir la personne. (...)»

#### **Article 135**

«Le juge d'instruction ne peut délivrer un mandat de dépôt qu'après interrogatoire et si l'infraction comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une autre peine plus grave.

En matière eriminelle et en matière correctionnelle, les mandats de dépôt ne peuvent être décernés qu'en exécution de l'ordonnance prévue par l'article 145. (...)»

#### **Article 145**

«En toute matière, le placement en détention provisoire est prescrit par une ordonnance qui doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de cette décision par référence aux seules dispositions de l'article 144.

Cette ordonnance est notifiée verbalement à la personne qui en reçoit copie intégrale (...)

Toutefois le juge d'instruction ne peut ordonner immédiatement le placement en détention lorsque la personne mise en examen ou son avocat sollicite un délai pour préparer sa défense.

Dans ce cas, il peut, au moyen d'une ordonnance motivée par référence aux dispositions de l'alinéa précédent et non susceptible d'appel, prescrire l'incarcération de la personne pour une durée déterminée qui ne peut en aucun cas excéder quatre jours ouvrables.

Dans ce délai, il fait comparaître à nouveau la personne (...). S'il n'ordonne pas le placement de la personne en détention provisoire, celle-ci est mise en liberté d'office (...)»

#### **Article 145-2**

«En matière criminelle, la personne mise en examen ne peut être maintenue en détention au-delà d'un an. Toutefois, sous réserve des dispositions de l'article 145-3, le juge d'instruction peut, à l'expiration de ce délai, prolonger la détention pour une durée qui ne peut être supérieure à six mois par une décision rendue conformément aux dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article 145, l'avocat ayant été convoqué conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 114. Cette décision peut être renouvelée selon la même procédure.

Les dispositions du présent article sont applicables jusqu'à l'ordonnance de règlement.»

#### **Article 148-1**

«La mise en liberté peut (...) être demandée en tout état de cause par toute personne mise en examen, tout prévenu ou accusé, et en toute période de la procédure.

Lorsqu'une juridiction de jugement est saisie, il lui appartient de statuer sur la liberté provisoire; avant le renvoi en cour d'assises et dans l'intervalle des sessions d'assises, ce pouvoir appartient à la chambre d'accusation. (...)»

**Article 181**

« Si le juge d'instruction estime que les faits constituent une infraction qualifiée crime par la loi, il ordonne que le dossier de la procédure et un état des pièces servant à conviction soient transmis sans délai par le procureur de la République au procureur général près la cour d'appel, pour être procédé ainsi qu'il est dit au chapitre de la chambre d'accusation.

Le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné contre la personne mise en examen conserve sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué par la chambre d'accusation. »

**Article 201**

« La chambre d'accusation peut, dans tous les cas, à la demande du procureur général, d'une des parties ou même d'office, ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile.

Elle peut également, dans tous les cas, le ministère public entendu, prononcer d'office la mise en liberté de la personne mise en examen. »

**Article 214**

« Si les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi, la chambre d'accusation prononce la mise en accusation devant la cour d'assises.

Elle peut saisir également cette juridiction des infractions connexes.

La chambre d'accusation statue par un arrêt rendu dans les deux mois de l'ordonnance de transmission des pièces, faute de quoi, la personne est mise d'office en liberté. »

**Article 724**

« Les établissements pénitentiaires reçoivent les personnes en détention provisoire ou condamnées à une peine privative de liberté.

Un acte d'écrou est dressé pour toute personne qui est conduite dans un établissement pénitentiaire ou qui s'y présente librement. »

**Article 725**

« Nul agent de l'administration pénitentiaire ne peut, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu d'un arrêt ou jugement de condamnation, d'une ordonnance de prise de corps, d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, d'un mandat d'amener lorsque ce mandat doit être suivi d'incarcération provisoire, ou d'un ordre d'arrestation établi conformément à la loi, et sans qu'ait été donné l'acte d'écrou prévu par l'article 724. »

27. La jurisprudence pertinente relative à certains articles précités est la suivante :

**Sous l'article 201 du code de procédure pénale**

« L'art. 201, al. 2, permettant à la chambre d'accusation, quelles que soient les conditions de sa saisine, de prononcer d'office la mise en liberté de l'inculpé, cette mise

en liberté s'impose si celui-ci est détenu en vertu d'un titre inexistant. Tel est le cas lorsqu'une ordonnance de prolongation de détention provisoire, bien que n'ayant pas été frappée d'appel, est intervenue tardivement.»

(Crim. 4 janvier 1983 : D. 1983, p. 562, note Royer ; *JCP* 1984. II. 20203, note Chambon ; *Bull. crim.* n° 3 ; et 10 mai 1995 : *ibid.* n° 168.)

#### Sous l'article 214 du code de procédure pénale

«Selon l'art. 214, al. 3, la chambre d'accusation statue par un arrêt rendu dans les deux mois de l'ordonnance de transmission des pièces, faute de quoi l'inculpé est mis d'office en liberté. Répond aux exigences de ce texte l'arrêt qui, dans ce délai, a ordonné un supplément d'information.»

(Crim. 30 juin 1981 : *Bull. crim.* n° 221.)

«Dans ce cas, il n'y a pas lieu de rendre une décision sur la détention provisoire.»

(Crim. 18 juin 1985 : *Bull. crim.* n° 232 ; 17 juillet 1990 : *ibid.* n° 286.)

«Selon l'article 181, le titre de détention initial conserve de plein droit sa force exécutoire après le prononcé de l'ordonnance de transmission des pièces de la procédure jusqu'à la décision de la chambre d'accusation (...)»

(Crim. 4 mars 1992 : *Bull. crim.* n° 62.)

«Lorsque la chambre d'accusation a statué dans le délai imparti par l'article 214 alinéa 3, même pour ordonner seulement un supplément d'information, le mandat de dépôt initial conserve sa force exécutoire jusqu'au prononcé de la mise en accusation par application de l'article 181 alinéa 2.»

(Crim. 10 février 1999 : *Bull. crim.* n° 16.)

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

28. Le requérant allègue une violation de l'article 5 § 1 de la Convention qui en ses passages pertinents dispose :

«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 :

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)»

## A. Argumentation des parties

### 1. Le requérant

29. Le requérant se plaint d'avoir été détenu arbitrairement du 19 janvier 1997 (date d'expiration de la dernière ordonnance de prolongation de sa détention provisoire, rendue par le juge d'instruction le 13 septembre 1996 pour une durée de quatre mois à compter du 19 septembre 1996) au 10 septembre 1997 (date de l'ordonnance de prise de corps consécutive à sa mise en accusation).

L'établissement pénitentiaire l'aurait, durant cette période, maintenu sous écrou en vertu d'un simple «avis à partie» délivré par le procureur général de Versailles au directeur de la prison. Or le requérant conteste qu'un tel avis puisse constituer un titre valable de détention. Il estime qu'en l'absence de décision de la chambre d'accusation sur sa détention, son mandat de dépôt ayant pris fin, il aurait dû être remis en liberté.

30. Par conséquent, le requérant reproche à la chambre d'accusation de ne pas avoir statué sur sa détention provisoire au moment où elle ordonnait un supplément d'information. Il rappelle le caractère exceptionnel de la détention provisoire, posé par l'article 144 du code de procédure pénale, et souligne que, si les conditions de durée et de renouvellement de celle-ci durant la phase d'instruction sont strictement limitées par l'article 145-2 du code précité, la matière est régie par l'article 181 du code de procédure pénale à compter de l'ordonnance de règlement rendue par le juge d'instruction. Le requérant ne nie pas, jusque-là, la compatibilité de ce texte avec la Convention: il souligne simplement que le caractère impératif du délai de deux mois imparti à la chambre d'accusation pour statuer traduit l'importance attachée à la durée des mandats de dépôt.

31. Or, pour le requérant, l'article 214 du code de procédure pénale vise uniquement l'hypothèse où la chambre d'accusation se prononce sur la mise en accusation, ce qui ne saurait être le cas d'une ordonnance de supplément d'information. En considérant l'article 181 du code de procédure pénale applicable même lorsqu'il n'a pas été statué sur la mise en accusation, le Gouvernement se livre donc à une interprétation *in pejus* des textes, bannie en matière pénale.

32. Le requérant estime, au contraire, que le mandat de dépôt ne conserve sa force exécutoire que pendant le délai de deux mois imparti à la chambre pour statuer. La loi interne ne prévoyant pas explicitement le cas du supplément d'information, il n'y a pas lieu de lui étendre indûment les dispositions applicables à la mise en accusation. Partant, doit être considérée comme contraire à l'article 5 § 1 de la Convention la pratique consistant, en présence d'un arrêt ordonnant un supplément d'information, à conférer un caractère illimité à la détention provisoire.

33. Ainsi, en l'absence de renouvellement de son titre de détention par la chambre d'accusation entre le 20 janvier 1997 (date d'expiration de la dernière ordonnance de renouvellement de sa détention provisoire) et le 10 septembre 1997 (date de l'arrêt par lequel la chambre d'accusation renvoya le requérant devant la cour d'assises pour y être jugé), l'intéressé estime avoir été victime d'une détention arbitraire, et ce pendant une durée d'environ huit mois.

34. Par ailleurs, le requérant excipe d'une rupture d'égalité entre la personne mise en examen détenue au titre de l'instruction préparatoire (qui se voit appliquer les prescriptions strictes de durée de l'article 145-1 du code de procédure pénale) et celle qui l'est dans le cadre d'un supplément d'information (et pour laquelle la détention serait illimitée et ne ferait pas l'objet d'un examen périodique de son bien-fondé).

35. En outre, le requérant fait valoir que l'article 725 du code de procédure pénale établit une liste exhaustive des titres de détention seuls à même de justifier une incarcération : ni l'ordonnance de transmission de pièces, ni l'arrêt ordonnant un supplément d'information n'en font partie. Pourtant, il a été répondu à la sommation interpellative, réalisée par huissier à la demande du requérant, qu'il était détenu «selon une ordonnance de renvoi et un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 27 novembre 1996» : il ne s'agit pas là, selon l'intéressé, d'actes permettant le maintien en détention en application de l'article 725 précité. Dès lors, le législateur n'a pas prévu cette pratique, instaurée de façon prétorienne par les juridictions françaises.

36. Enfin, le requérant appelle l'attention de la Cour sur le fait que l'administration pénitentiaire est chargée de gérer le registre d'écrou : à l'exception des ordonnances de prise de corps, tous les titres de détention sont à durée déterminée, ce qui permet à l'administration pénitentiaire d'exercer son contrôle sur les détentions arbitraires, dont elle doit répondre.

Le requérant déplore que la durée indéterminée de la détention ainsi mise en place par la pratique et légitimée par la jurisprudence rende ce contrôle impossible. Le requérant conclut donc à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

## *2. Le Gouvernement*

37. Le Gouvernement soutient que le maintien en détention provisoire du requérant ne saurait être considéré comme arbitraire, qu'il repose sur un titre valable, pris conformément aux prescriptions du droit interne et en accord avec les exigences de la Convention.

A cet égard, il rappelle que l'ordonnance de transmission de pièces au procureur général dessaisit le juge d'instruction qui l'a rendue : celui-ci n'est donc plus habilité à se prononcer sur la détention provisoire. Si la

personne mise en examen est alors maintenue en détention, c'est en vertu du mandat de dépôt initial, qui continue de produire ses effets jusqu'à l'arrêt de la chambre d'accusation statuant sur la mise en accusation en vertu de l'article 181 du code de procédure pénale.

38. Cette prolongation de la force exécutoire du mandat de dépôt initial est subordonnée aux diligences de la chambre d'accusation: si celle-ci n'a pas statué dans le délai de deux mois à compter de l'ordonnance de transmission de pièces, le détenu doit immédiatement être remis en liberté.

Selon le Gouvernement, la chambre d'accusation a parfaitement respecté ces exigences dans le cas d'espèce puisqu'elle a ordonné un supplément d'information dans le délai imparti et que, pour la Cour de cassation, cette décision équivaut à «statuer» au sens de l'article 214, alinéa 3, du code de procédure pénale.

39. Le Gouvernement cite à l'appui de sa thèse un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1985, affirmant explicitement que «dès lors que la chambre d'accusation a, dans le délai de deux mois prévu par l'article 214 alinéa 3 du code de procédure pénale, ordonné un supplément d'information, elle n'a pas à se prononcer sur le maintien en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné antérieurement conservant, selon les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 181 du code de procédure pénale, sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la mise en accusation».

Cette position relève, selon lui, d'une jurisprudence constante, tant des juridictions du fond que de la chambre criminelle. Il est donc inutile de renouveler le mandat de dépôt initial, lequel vaut valablement titre de détention, depuis l'ordonnance de transmission de pièces à la mise en accusation, y compris en cas de supplément d'information.

40. Le Gouvernement estime que, dans son arrêt rendu en l'espèce le 19 août 1997, la Cour de cassation a fait une juste application de sa jurisprudence constante: la détention du requérant ne saurait ainsi constituer une violation de la Convention, puisque, conformément aux principes dégagés par celle-ci, le droit interne a bien été respecté.

41. Le Gouvernement considère par ailleurs que le droit interne en ce domaine est parfaitement compatible avec la Convention. Celle-ci impose, en effet, que la privation de liberté trouve son fondement dans une loi: cette exigence s'entend d'une loi suffisamment accessible et précise, et ne saurait se limiter au sens formel du terme. Ainsi, une jurisprudence ancienne et constante, telle que celle de la Cour de cassation en la matière, satisfait pleinement aux principes posés par la Convention.

En outre, selon le Gouvernement, le bien-fondé du maintien en détention du requérant est incontestable eu égard à la gravité de l'infraction commise, au casier judiciaire du requérant, au fait qu'il était en semi-liberté au moment des faits, au risque de renouvellement de l'infraction et à l'absence de garanties de représentation.

42. Dans ses observations complémentaires à la lumière de l'arrêt *Baranowski c. Pologne* (n° 28358/95, CEDH 2000-III), le Gouvernement considère que la situation du requérant est radicalement différente et que le raisonnement tenu par la Cour dans l'arrêt précité ne saurait être appliqué à la question juridique de fond soulevée dans la présente affaire.

En effet, le maintien en détention du requérant ne résulte nullement, comme dans l'affaire *Baranowski*, d'une pratique judiciaire instaurée en l'absence de dispositions législatives spécifiques, mais il trouve son fondement dans des dispositions légales (articles 181, alinéa 2, et 214, alinéa 3, du code de procédure pénale) dont les modalités d'application ont été précisées par une jurisprudence ancienne, constante et connue. Les juridictions du fond et la Cour de cassation n'ont fait qu'interpréter et appliquer les textes légaux, conformément à leur mission.

Par ailleurs, le Gouvernement rappelle, d'une part, que le maintien en détention a un terme et, d'autre part, que la personne placée en détention peut demander à tout moment sa mise en liberté, si elle estime sa détention arbitraire.

Enfin, le Gouvernement souligne que le mandat de dépôt exécutoire a été délivré par un juge d'instruction, dans le cadre d'attributions juridictionnelles. Sur ce point encore, la présente affaire n'est donc pas comparable avec l'affaire *Baranowski*, dans laquelle l'acte d'accusation sur lequel reposait la détention avait été délivré par un procureur, c'est-à-dire par un magistrat du parquet ne disposant pas d'attributions juridictionnelles.

## **B. Appréciation de la Cour**

43. La Cour rappelle que les termes «régulièrement» et «selon les voies légales» qui figurent à l'article 5 § 1 renvoient pour l'essentiel à la législation nationale et consacrent l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. La Convention exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Erkalo c. Pays-Bas* du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, p. 2477, § 52).

44. Par ailleurs, il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Toutefois, dès lors qu'au regard de l'article 5 § 1 l'inobservation du droit interne emporte violation de la Convention, la Cour peut et doit exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne a bien été respecté. Une période de détention est en principe régulière si elle a lieu en exécution d'une décision de justice (arrêt *Douiyeb c. Pays-Bas* [GC], n° 31464/96, §§ 44-45, 4 août 1999, non publié).

45. A cet égard, la Cour tient à souligner que, vu l'importance de la liberté de la personne, il est essentiel que le droit national applicable remplisse le critère de «légalité» fixé par la Convention, qui exige que le droit écrit comme non écrit soit assez précis pour permettre au citoyen, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (arrêt *Steel et autres c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2735, § 54).

46. En l'espèce, la Cour doit donc examiner si la détention du requérant pendant la période considérée, à savoir soit du 27 novembre 1996 (date de l'arrêt ordonnant un supplément d'information) ou du 19 janvier 1997 (date d'expiration de la dernière décision du juge d'instruction ordonnant la prolongation de la détention provisoire) au 10 septembre 1997 (date de l'ordonnance de prise de corps consécutive à sa mise en accusation par la chambre d'accusation), était conforme aux «voies légales» et «régulière» au sens de l'article 5 § 1 de la Convention.

47. Les parties s'opposent quant à l'existence d'un titre de détention valable justifiant le maintien en détention du requérant pendant la période susvisée, où la chambre d'accusation était désormais saisie du dossier de l'instruction.

48. En premier lieu, la Cour note que l'alinéa 2 de l'article 181 du code de procédure pénale dispose de manière générale que le mandat d'arrêt ou de dépôt décerné contre la personne mise en examen conserve sa force exécutoire jusqu'à ce que la chambre d'accusation ait statué. Elle note également que le maintien de la force exécutoire du mandat de dépôt initial délivré par le juge d'instruction, lorsque la chambre d'accusation est désormais saisie du dossier d'instruction, ne confère pas un caractère illimité à la détention provisoire. En effet, l'article 214, alinéa 2, du code de procédure pénale, texte législatif clair et prévisible, fixe un terme à la détention provisoire maintenue dans de telles circonstances, puisque cet article dispose que la personne en détention provisoire est mise d'office en liberté lorsque la chambre d'accusation n'a pas statué dans les deux mois de l'ordonnance de transmission de pièces.

49. En l'espèce, il est vrai que la chambre d'accusation a statué dans le délai de deux mois prévu à l'article 214, alinéa 2, précité, mais uniquement pour ordonner un supplément d'information, et non sur la mise en accusation du requérant.

50. Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'un arrêt qui a ordonné un supplément d'information répond à l'exigence de l'article 214, alinéa 3. Il ressort également de cette jurisprudence que «dès lors que la chambre d'accusation a, dans le délai de deux mois prévu par l'article 214 alinéa 3 du code de procédure pénale, ordonné un supplément d'information, elle n'a pas à se prononcer sur le maintien en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné



antérieurement conservant sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la mise en accusation (...)».

51. Cette jurisprudence est ancienne et constante (voir, par exemple, les arrêts cités au paragraphe 27 *supra*) et repose sur l'interprétation de deux dispositions légales, à savoir les articles 181, alinéa 2, et 214, alinéa 3, du code de procédure pénale. En cela la présente affaire diffère donc clairement de l'arrêt *Baranowski* où il est souligné que le maintien en détention provisoire résultait uniquement d'une pratique ne reposant ni sur une disposition législative, ni sur une jurisprudence spécifique (arrêt *Baranowski* précité, § 54).

52. En outre, dans le cas d'espèce, le requérant était assisté d'un avocat qui, en tant que professionnel, ne pouvait pas ignorer ladite jurisprudence.

53. Enfin, si cette jurisprudence dispense la chambre d'accusation de prendre une nouvelle décision sur le maintien en détention du requérant, elle ne prive pas ce dernier de la possibilité d'obtenir une telle décision, à tout moment de la procédure, en sollicitant sa mise en liberté sur le fondement de l'article 148-1 du code de procédure pénale.

54. Aux yeux de la Cour, cette jurisprudence n'est donc pas de caractère déraisonnable ou arbitraire.

55. Au vu de ce qui précède, la Cour constate que le maintien du requérant en détention provisoire après le 19 janvier 1997 était non seulement conforme au droit interne, mais satisfaisait également aux exigences de l'article 5 § 1 de la Convention.

56. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

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

*Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 8 novembre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
Président



LAUMONT v. FRANCE  
*(Application no. 43626/98)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 8 NOVEMBER 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Whether there was a valid detention order****Article 5 § 1**

*Lawful detention – Whether there was a valid detention order – Continuation of pre-trial detention during examination of case file by indictment division – Examination of applicable domestic law – Foreseeability – Lawfulness – Well-established case-law of long standing – Applicant assisted by lawyer*

\*  
\*   \*

In January 1995 the applicant was detained pending trial in connection with a criminal investigation. The detention was extended several times by the investigating judge. On 30 September 1996 the judge made a partial discharge order and ordered that the case file be transferred to the court of appeal with a view to the indictment division indicting the applicant and committing him for trial at the assize court. In a judgment of 27 November 1996 the indictment division ordered further investigations to be made and appointed for that purpose the investigating judge who had previously been in charge of the case. The applicant then argued that as the last order extending his pre-trial detention had expired on 19 January 1997, his subsequent detention had become unlawful. In reply he was told that he was being detained under the transfer order of 30 September 1996 and the court of appeal's judgment of 27 November 1996. The applicant applied to the indictment division for his immediate release, but his application was dismissed. On 10 September 1997, after completion of the further investigations, the indictment division directed that the applicant be committed for trial at an assize court and made an order for his remand in custody. The Court of Cassation dismissed an appeal on points of law against that decision. The applicant was sentenced to ten years' imprisonment.

*Held*

Article 5 § 1: The parties disagreed over whether there had been a valid order justifying the applicant's continued detention from 27 November 1996 (the date of the judgment whereby further investigations had been ordered) or 19 January 1997 (the expiry date of the investigating judge's last order to extend the applicant's pre-trial detention) to 10 September 1997 (the date of the arrest and detention order). Domestic law laid down a general principle that warrants for the commitment of persons under investigation remained in force until the indictment division had given its ruling. Furthermore, according to a clear statutory provision

---

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

with foreseeable effect, when the case file had been transferred to the indictment division, persons detained pending trial were to be automatically released if the indictment division had not ruled within two months of the transfer order. In the instant case the indictment division had given a ruling within that time but had done so only to order further investigations, not to decide whether to indict the applicant. However, it was apparent from the case-law of the Court of Cassation that a judgment in which further investigations were ordered satisfied the requirements of the law. It was also apparent from that case-law that once the indictment division had ordered further investigations within the aforementioned two-month time-limit, it was not required to make any ruling on whether pre-trial detention should continue, since the warrant of commitment issued earlier remained in force until a decision on indictment had been taken. That case-law was of long standing and was well-established; it was based on the interpretation of statutory provisions. Furthermore, the applicant had been assisted by a lawyer, who could not have been unaware of the relevant case-law. Lastly, while that case-law made it unnecessary for the indictment division to make a fresh decision as to whether the defendant should be kept in custody, it did not deprive the latter of the possibility of obtaining such a decision at any time in the proceedings by applying for release under the Code of Criminal Procedure. The case-law was therefore not unreasonable or arbitrary. Accordingly, the applicant's continued detention after 19 January 1997 had not only been in conformity with domestic law but had also satisfied the requirements of Article 5 § 1.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

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

*Erkalo v. the Netherlands*, judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI

*Steel and Others v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

*Douiyeb v. the Netherlands* [GC], no. 31464/96, 4 August 1999, unreported

*Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, ECHR 2000-III

**In the case of Laumont v. France,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. BONELLO,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr P. LORENZEN,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 August 2000 and 18 October 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 43626/98) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Guy Laumont (“the applicant”), on 16 January 1997.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mrs A. Lequerre-Derbise, of the Val-de-Marne Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. Relying on Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention, the applicant complained, in particular, that he had been held in detention arbitrarily in that he had been kept in custody even though the order extending his detention had expired.

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

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

6. By a decision of 31 August 2000 the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

---

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

7. On 27 October 2000 the Government, but not the applicant, filed further written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. On 12 November 1994 four armed robbers wearing masks entered the premises of a transport company which employed a number of inmates from Poissy Prison who were in semi-detention or on external work assignments. After locking the entire staff in the lavatories, they forced the company manager, whom they had taken hostage, to open the safe, from which they stole 120,000 French francs (FRF) in cash before making off.

The investigators concentrated their inquiries on some of the prison inmates. One of them, G.D., had witnessed the offences and been threatened by the robbers.

9. On 13 January 1995 the managing director of the company had a cheque stolen. The home of one of the company's employees, E.M., was searched and a forged identity card bearing the applicant's photo was discovered, together with a sawn-off shotgun. The employee admitted that he had provided the applicant with information to help him commit the armed robbery in return for the sum of FRF 10,000. He also stated that he had recognised the applicant while the offence was being committed despite the mask he had been wearing and that the applicant was the robber who had been carrying the sawn-off shotgun.

10. On 19 January 1995 the investigating judge at the Versailles *tribunal de grande instance* decided to have the applicant detained pending trial and issued a warrant of commitment for armed robbery, false imprisonment, and wounding with intent and wilful violence resulting in total unfitness for work for less than eight days.

11. On 18 January 1996 the investigating judge made an order extending detention for four months from 19 January 1996.

12. The applicant's detention was twice extended for a further four months, on 14 May 1996 from 19 May onwards and on 13 September 1996 from 19 September onwards.

13. On 30 September 1996 the investigating judge substituted for the charge of false imprisonment with voluntary release (an intermediate offence (*délit*)) the more serious one of false imprisonment (*crime*) and made a partial discharge order. In accordance with Article 181 of the Code of Criminal Procedure, he ordered that the file be transferred to the public prosecutor's office at the Versailles Court of Appeal with a view to the Indictment Division indicting the applicant and committing



him for trial at the Assize Court. That order was served on the applicant on 3 October 1996.

14. In a judgment of 27 November 1996 the Indictment Division of the Versailles Court of Appeal ordered further investigations to be made and appointed for that purpose the investigating judge at the Versailles *tribunal de grande instance* who had previously been in charge of the investigation.

15. On 20 January 1997 the applicant requested that a bailiff be called on to record officially that his detention had become unlawful as the last order extending it, dated 13 September 1996 and effective from midnight on 19 September 1996 for a period of four months, had expired at midnight on 19 January 1997.

16. In a formal demand for information (*sommatation interpellative*) addressed to the governor of Fresnes Prison the bailiff asked to be sent the detention order by virtue of which the applicant was still being held in his prison. In reply he was told that the applicant was being detained under the transfer order of 30 September 1996 and the Versailles Court of Appeal's judgment of 27 November 1996.

17. The applicant stated that he had lodged a complaint with the Créteil public prosecutor alleging arbitrary detention but had received no reply.

18. On 9 April 1997 the applicant made an application to the Indictment Division for his immediate release on the ground that he was being detained arbitrarily as the judge's initial warrant of commitment had ceased to have any effect on 19 January 1997.

19. In a judgment of 25 April 1997 the Indictment Division dismissed that application for the following reason:

"It is not disputed that the judgment of 27 November 1996 was delivered within the time laid down by the last paragraph of Article 214 of the Code of Criminal Procedure. Consequently, since the Indictment Division did not rule on the facts being investigated, the warrant of commitment issued by the investigating judge continued to have effect.

..."

20. In the same judgment the Indictment Division ordered that the applicant should be kept in custody to avoid all risk of pressure being brought to bear on witnesses or collusion and because he could not provide sufficient sureties that he would appear for trial.

21. The applicant appealed on points of law, relying on grounds of appeal based, firstly, on an infringement of Article 725 of the Code of Criminal Procedure and, secondly, on a breach of Articles 201 and 214 of the Code of Criminal Procedure and Article 5 of the Convention.

22. In a judgment of 19 August 1997 the Court of Cassation dismissed the appeal on the following grounds:

“It appears from the impugned judgment and the documents on the file that on 19 January 1995 a warrant of commitment was issued in respect of [the applicant], who was under investigation for offences including armed robbery. On expiry of its validity a year later, the investigating judge extended the detention three times for four months, the final extension taking effect on 19 September 1996.

On 27 November 1996, following the investigating judge’s transfer order of 30 September 1996, the Indictment Division ordered further investigations.

[The applicant] made an application to the Indictment Division for his release, alleging that the detention order had ceased to be valid on 19 January 1997 and that he had been unlawfully detained since that date; that application was refused in the judgment now appealed against.

In so ruling, the investigating court did not lay itself open to the objections raised. Since the judges ordered further investigations within the time allowed by Article 214, third paragraph, of the Code of Criminal Procedure, the initial warrant of commitment remained effective, in accordance with Article 181, second paragraph, of the Code, after the transfer order was issued and so remains until a decision on indictment is taken ...”

23. On 10 September 1997, after completion of the further investigations, the Indictment Division directed that the applicant be committed for trial at the Yvelines Assize Court charged with armed robbery, false imprisonment and other connected lesser offences. The judgment committing the applicant for trial at the Assize Court also contained an order for him to be remanded in custody. An appeal on points of law by the applicant against that judgment was dismissed by the Court of Cassation on 18 December 1997.

24. On 9 and 10 June 1998 the applicant was tried at the Versailles Assize Court, which sentenced him to ten years’ imprisonment. In a judgment delivered on the same day on the civil claims the applicant was ordered to pay the civil party FRF 50,000 in damages.

25. In a judgment of 3 March 1999 the Court of Cassation dismissed appeals on points of law by the applicant against the Assize Court’s judgments.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

26. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure, as worded before the passing of the Law of 15 June 2000 reinforcing the presumption of innocence and the rights of victims, provide as follows:

### Article 122

“The investigating judge may issue ... a ... warrant of commitment ...

The warrant of commitment is the order given by an investigating judge to a prison governor to admit the person and take him into custody ...”

**Article 135**

“The investigating judge may issue a warrant of commitment only after examining the person concerned and if the penalty is imprisonment for an intermediate offence [*peine d'emprisonnement correctionnelle*] or for a more serious offence.

In cases involving serious offences [*matière criminelle*] or intermediate offences [*matière correctionnelle*], warrants of commitment may only be issued pursuant to the order provided for in Article 145 ...”

**Article 145**

“Whatever the classification of the offence, any decision to detain pending trial must be embodied in an order setting out the legal and factual reasons for the decision with reference solely to the provisions of Article 144.

The person concerned shall be informed orally of the order and be given a complete copy of it ...

However, the investigating judge may not order the immediate detention of the accused if he or his lawyer requests time for the preparation of his defence.

In that case the investigating judge may, in an order that is reasoned with reference to the provisions of the preceding paragraph and against which no appeal shall lie, direct that the person be taken into custody for a fixed period, which may in no case exceed four working days.

Within that period he shall again have the person brought before him ... If he does not order detention of the person pending trial, the latter shall automatically be released ...”

**Article 145-2**

“In cases involving serious offences [*matière criminelle*] an accused cannot be held in detention for more than one year. However, subject to the provisions of Article 145-3, the investigating judge may, at the end of that period, decide to prolong detention for a period not exceeding six months by means of a decision made in accordance with the provisions of the first and fourth paragraphs of Article 145, his lawyer having been summoned in accordance with the provisions of the second paragraph of Article 114. That decision shall be renewable by means of the same procedure.

The provisions of this Article shall apply until the disposal order is made.”

**Article 148-1**

“An application for release may ... be made by any accused for any reason and at any stage in the proceedings.

Where application is made to a court of trial or appeal, it shall be for the latter to grant conditional release; before committal for trial at the Assize Court, and in between Assize Court sessions, that power belongs to the Indictment Division ...”

**Article 181**

“If the investigating judge considers that the facts amount to an offence classified in law as a serious offence [*crime*], he shall order that the case file and a list of the exhibits be sent immediately by the public prosecutor to the Principal Public Prosecutor at the

Court of Appeal with a view to proceeding as set out in the chapter on the Indictment Division.

Warrants for the arrest or commitment of an accused shall remain in force until the Indictment Division has given its ruling.”

#### **Article 201**

“The Indictment Division may in all cases, at the request of the Principal Public Prosecutor, of one of the parties or even of its own motion, order any additional investigative measure which it considers useful.

It may also in all cases order the release of the accused of its own motion after hearing the prosecutor.”

#### **Article 214**

“If the offences with which the accused are charged are classified in law as a serious offence [*crime*], the Indictment Division shall commit the accused for trial at the Assize Court.

It may also refer connected offences to that court.

The Indictment Division shall give its ruling within two months of the date of the transfer order, failing which the accused shall automatically be released.”

#### **Article 724**

“Persons ordered to be detained pending trial or sentenced to imprisonment shall be admitted to a prison.

A memorandum of imprisonment shall be drawn up for any person who is taken to a prison or reports to a prison of his own accord.”

#### **Article 725**

“Members of the prison service shall not, on pain of prosecution and punishment for arbitrary detention, admit or detain any person except in pursuance of a judgment imposing a prison sentence, an arrest and detention order made by the Indictment Division [*ordonnance de prise de corps*], a warrant of commitment or arrest [*mandat de dépôt ou d'arrêt*], a warrant for the suspect to be brought before the investigating judge [*mandat d'amener*] wherever such a warrant is to be followed immediately by a period of interim detention, or an arrest order drawn up in accordance with the law, or without issuing the memorandum of imprisonment required by Article 724.”

27. The relevant case-law on some of the aforementioned Articles is as follows:

#### **As to Article 201 of the Code of Criminal Procedure**

“Since the second paragraph of Article 201 entitles the Indictment Division to order the release of the accused of its own motion regardless of the circumstances in which the matter was referred to it, the accused must be released if he is being held by virtue of a

non-existent order. Such is the case when an order extending a period of pre-trial detention, although not appealed against, was issued out of time.”

(*Cass. Crim.*, 4 January 1983, *Dalloz* 1983, p. 562, note by Royer; *JCP* 1984. II. 20203, note by Chambon; *Bull. crim.* no. 3 [;and] *Cass. Crim.*, 10 May 1985: *Bull. crim.* no. 168)

#### As to Article 214 of the Code of Criminal Procedure

“By Article 214, third paragraph, the Indictment Division must give its ruling within two months of the date of the transfer order, failing which the accused must automatically be released. The requirements of that provision are satisfied by a judgment in which further investigations are ordered within that time-limit.”

(*Cass. Crim.*, 30 June 1981: *Bull. crim.* no. 221)

“In that case, it is not necessary to give any decision on pre-trial detention.”

(*Cass. Crim.*, 18 June 1985: *Bull. crim.* no. 232; *Cass. Crim.*, 17 July 1990: *Bull. crim.* no. 286)

“By Article 181, the initial detention order automatically remains in force from the point at which the order to transfer the case is made until the Indictment Division gives its decision ...”

(*Cass. Crim.*, 4 March 1992: *Bull. crim.* no. 62)

“Whenever the Indictment Division has ruled within the time laid down by Article 214, third paragraph, even if only for the purpose of ordering further investigations, the initial warrant of commitment remains in force until the accused is indicted as prescribed by Article 181, second paragraph.”

(*Cass. Crim.*, 10 February 1999: *Bull. crim.* no. 16)

## THE LAW

### ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

28. The applicant alleged a violation of Article 5 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful 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

### 1. *The applicant*

29. The applicant complained that he had been detained arbitrarily from 19 January 1997 (the expiry date of the last order extending his detention pending trial, issued by the investigating judge on 13 September 1996 for four months from 19 September 1996) to 10 September 1997 (the date of the arrest-and-detention order issued by the Indictment Division as a consequence of his indictment).

During that time, the prison had kept him in custody by virtue of a mere notice (*avis à partie*) issued to the prison governor by the Versailles Principal Public Prosecutor. The applicant disputed that such a notice could constitute a valid detention order. He submitted that in the absence of any decision by the Indictment Division on his detention and as the warrant for his commitment had expired, he should have been released.

30. The applicant consequently criticised the Indictment Division for having failed to rule on his detention when it ordered further investigations. He emphasised the exceptional nature of pre-trial detention as set forth in Article 144 of the Code of Criminal Procedure, and pointed out that while the conditions for the length and renewal of such detention during the investigation stage were strictly circumscribed by Article 145-2 of that Code, the matter was governed by Article 181 of the Code of Criminal Procedure once the investigating judge had made the disposal order. The applicant did not go so far as to deny that that provision was compatible with the Convention; he merely pointed out that the mandatory nature of the two-month period allowed to the Indictment Division to give judgment reflected the importance attached to the duration of the validity of warrants of commitment.

31. In the applicant's submission, Article 214 of the Code of Criminal Procedure applied only if the Indictment Division ruled on the question of indictment, which could not be the case where it made an order for further investigations. In considering that Article 181 of the Code of Criminal Procedure was applicable even when there had been no ruling on indictment, the Government were interpreting the provisions more harshly, and that was prohibited in criminal cases.

32. The applicant submitted that, on the contrary, warrants of commitment remained in force only for the two-month period within which the Indictment Division had to give its judgment. Since domestic law made no express provision in the event of further investigations being ordered, the provisions applicable to indictment decisions should not be unreasonably extended to cover it. Accordingly, the practice of effectively making pre-trial detention of unlimited duration when an

order for further investigations had been made was to be regarded as being in breach of Article 5 § 1 of the Convention.

33. Thus, in view of the Indictment Division's failure to renew his detention order between 20 January 1997 (when the last order extending his detention expired) and 10 September 1997 (the date of the Indictment Division's decision to commit the applicant for trial at the Assize Court), the applicant submitted that he had been arbitrarily detained, for a period of about eight months.

34. The applicant submitted, moreover, that there was unequal treatment of persons detained in connection with the preliminary investigation (to whom the strict time-limits in Article 145-1 of the Code of Criminal Procedure were applied) and those detained for the purposes of further investigations (for whom detention was of unlimited duration and not subject to periodical review to check that it was justified).

35. The applicant further argued that Article 725 of the Code of Criminal Procedure contained an exhaustive list of detention orders, which alone could authorise imprisonment, and it did not include either orders to transfer files or judgments in which further investigations were ordered. Yet in the reply to the formal demand for information made by a bailiff at the applicant's request, it was stated that he was being detained "in accordance with a transfer order and a judgment of the Versailles Court of Appeal of 27 November 1996". In the applicant's submission, those were not legal instruments that authorised his continued detention under the aforementioned Article 725. That being so, there had been no statutory provision for the practice in question, which had been judicially initiated by the French courts.

36. Lastly, the applicant drew the Court's attention to the fact that the prison authorities were responsible for keeping the prison register. Apart from arrest and detention orders issued by the Indictment Division, all detention orders were of limited duration, so that the prison service was able to review cases of arbitrary detention, for which it was answerable.

The applicant regretted that the indefinite duration of detention established by practice and legitimated by the courts made such review impossible. The applicant therefore submitted that there had been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

## 2. *The Government*

37. The Government contended that the applicant's continued detention could not be regarded as arbitrary as it was based on a valid warrant, issued in accordance with domestic law and satisfying the requirements of the Convention.

In that connection, they pointed out that the order to transfer the file to the Principal Public Prosecutor's Office had the effect of rendering *functus*

*officio* the investigating judge who had made it, so that he no longer had jurisdiction to rule on pre-trial detention. If the accused was kept in detention thereafter, it was by virtue of the initial warrant of commitment, which, in accordance with Article 181 of the Code of Criminal Procedure, remained in force until the Indictment Division delivered its decision on whether to indict.

38. The continuation in force of the initial warrant of commitment was conditional on the diligence of the Indictment Division. If it failed to give a judgment within two months of the order to transfer the file, the prisoner had to be immediately released.

According to the Government, the Indictment Division had fully satisfied those requirements in the instant case as it had ordered further investigations within the time allowed and, under the Court of Cassation's case-law, such a decision amounted to a "ruling" within the meaning of Article 214, third paragraph, of the Code of Criminal Procedure.

39. In support of their argument, the Government cited a judgment of the Court of Cassation of 18 June 1985, which stated expressly: "Once the Indictment Division has ordered further investigations within the two-month time-limit laid down by Article 214, third paragraph, of the Code of Criminal Procedure, it does not have to make any ruling on whether pre-trial detention should continue, since the warrant of commitment issued earlier remains in force, under the provisions of the second paragraph of Article 181 of the Code of Criminal Procedure, until a decision on indictment has been taken."

In the Government's view, the Court of Cassation's argument was supported by a long line of earlier decisions, of both trial courts and appellate courts and of the Court of Cassation's Criminal Division. It is therefore unnecessary to renew an initial warrant of commitment, which is valid as a detention order from the point at which a transfer order is issued until the decision on indictment is taken, even when further investigations were ordered.

40. The Government submitted that the Court of Cassation, in its judgment of 19 August 1997 in the instant case had correctly applied its settled case-law. The applicant's detention could not therefore have constituted a violation of the Convention since, in accordance with the principles established by the Court of Cassation, domestic law had been complied with.

41. The Government also considered that the relevant domestic law was fully compatible with the Convention. The latter required that deprivation of liberty should be based on law. By that was meant a sufficiently accessible and precise rule, which did not have to be a law in the formal sense of that word. Thus a long and well-established line of case-law such as that of the Court of Cassation on the issue in the instant case fully satisfied the principles laid down in the Convention.



Furthermore, according to the Government, there was no disputing that it had been justified to keep the applicant in custody in view of the seriousness of the offence committed, the applicant's criminal record, the fact that he had been serving a semi-custodial prison sentence at the material time, the danger of his reoffending and the lack of sureties that the applicant would appear for trial.

42. In their further observations in the light of *Baranowski v. Poland* (no. 28358/95, ECHR 2000-III) the Government submitted that the applicant's situation in that case was radically different and that the Court's reasoning in that judgment could not be applied to the substantive legal question raised in the instant case.

In the instant case the applicant's continued detention was not at all the result, as in *Baranowski*, of a judicial practice established in the absence of any specific legislative provisions but was based on statutory provisions (Article 181, second paragraph, and Article 214, third paragraph, of the Code of Criminal Procedure), the manner of whose implementation had been clarified in long-standing, settled case-law that was well known. The Court of Cassation and the lower courts had only interpreted and applied the statutory provisions, as was their function.

The Government also pointed out, on the one hand, that detention was limited in time and, on the other, that persons in detention could apply for release at any time if they considered that their detention was arbitrary.

Lastly, the Government emphasised that the warrant of commitment had been issued by an investigating judge in the exercise of judicial powers. That was another respect in which the present case was not comparable to *Baranowski*, in which the indictment on which the detention was based had been issued by a public prosecutor, who had no judicial powers.

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

43. The Court reiterates that the terms "lawful" and "in accordance with a procedure prescribed by law" used in Article 5 § 1 of the Convention essentially refer back to national law and state the obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof. The Convention requires in addition that any deprivation of liberty should be in conformity with the purpose of Article 5, which is to prevent persons from being deprived of their liberty in an arbitrary fashion (see, among many other authorities, *Erkalo v. the Netherlands*, judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2477, § 52).

44. Furthermore, it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law. However, since under Article 5 § 1 failure to comply with domestic law entails a breach

of the Convention, it follows that the Court can and should exercise a certain power to review whether this law has been complied with. A period of detention will in principle be lawful if it is carried out pursuant to a court order (see *Douiyeb v. the Netherlands* [GC], no. 31464/96, §§ 44-45, 4 August 1999, unreported).

45. In that connection, the Court would emphasise that, given the importance of personal liberty, it is essential that the applicable national law should meet the standard of “lawfulness” set by the Convention, which requires that all law, whether written or unwritten, be sufficiently precise to allow the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see *Steel and Others v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2735, § 54).

46. In the instant case the Court must therefore examine whether the applicant’s detention during the period in question, namely from 27 November 1996 (the date of the judgment whereby further investigations were ordered) or 19 January 1997 (the expiry date of the investigating judge’s last order to extend the applicant’s pre-trial detention) to 10 September 1997 (the date of the arrest and detention order issued by the Indictment Division as a consequence of its decision to indict the applicant), was “in accordance with a procedure prescribed by law” and “lawful” within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention.

47. The parties disagreed over whether there had been a valid detention order justifying the applicant’s continued detention for the aforementioned period, by which time the Indictment Division had jurisdiction in the case.

48. Firstly, the Court notes that the second paragraph of Article 181 of the Code of Criminal Procedure lays down a general rule that warrants for the arrest or commitment of persons under investigation remain in force until the Indictment Division has given its ruling. It also notes that the fact that an initial warrant of commitment issued by the investigating judge remains in force where the case file has been transferred to the Indictment Division does not mean that pre-trial detention becomes unlimited in duration. Article 214, second paragraph, of the Code of Criminal Procedure, which is a clear statutory provision with foreseeable effect, sets a time-limit on pre-trial detention extended in this manner, since it provides that persons detained pending trial shall automatically be released if the Indictment Division has not ruled within two months of the transfer order.

49. In the instant case it is true that the Indictment Division gave a ruling within the two-month period set by Article 214, second paragraph, but did so only to order further investigations, not to decide whether to indict the applicant.

50. However, it is apparent from the case-law of the Court of Cassation that a judgment in which further investigations are ordered satisfies the requirement of Article 214, third paragraph. It is also apparent from this case-law that “once the Indictment Division has ordered further investigations within the two-month time-limit laid down by Article 214, third paragraph, of the Code of Criminal Procedure, it does not have to make any ruling on whether pre-trial detention should continue, since the warrant of commitment issued earlier remains in force, under the provisions of the second paragraph of Article 181 of the Code of Criminal Procedure, until a decision on indictment has been taken ...”.

51. That case-law is of long standing and is well-established (see, for instance, the judgments cited in paragraph 27 above); it is based on the interpretation of two statutory provisions, namely Article 181, second paragraph, and Article 214, third paragraph, of the Code of Criminal Procedure. This clearly distinguishes the instant case from *Baranowski*, in which it was emphasised that persons were kept in detention solely as the result of a practice based neither on a statutory provision nor on any specific case-law (see *Baranowski*, cited above, § 54).

52. Furthermore, in the instant case the applicant was assisted by a lawyer, who, as a professional, could not have been unaware of the relevant case-law.

53. Lastly, while that case-law makes it unnecessary for the Indictment Division to make a fresh decision as to whether the defendant should be kept in custody, it does not deprive the latter of the possibility of obtaining such a decision at any time in the proceedings by applying for release under Article 148-1 of the Code of Criminal Procedure.

54. In the Court’s view, the case-law is therefore not unreasonable or arbitrary.

55. In the light of the foregoing, the Court finds that the applicant’s continued detention after 19 January 1997 not only was in conformity with domestic law but also satisfied the requirements of Article 5 § 1 of the Convention.

56. Accordingly, there has been no violation of that provision.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

*Holds* that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 8 November 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President



McELHINNEY v. IRELAND  
(Application no. 31253/96)

GRAND CHAMBER<sup>1</sup>

JUDGMENT OF 21 NOVEMBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mrs E. Palm, Mr C.L. Rozakis, Mr L. Ferrari Bravo, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Caflisch, Mr L. Loucaides, Mr I. Cabral Barreto, Mr K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, Mr B. Župančič, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, *judges*, Mr N. Kearns, *ad hoc judge*, and Mr P.J. Mahoney, *Registrar*.

2. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Access to a court – State immunity****Article 6 § 1**

*Access to a court – Civil proceedings – State immunity – Striking out of civil claim on ground of State immunity – Civil right – Procedural bar not qualifying substantive right – Limitations on access to a court – Legitimate aim – Compliance with international law in order to promote good relations – Proportionality – Interpretation of the Convention in harmony with international law – Lack of basis for concluding States no longer enjoy immunity in respect of personal injury – Possibility of pursuing action against State in its own courts*

\*  
\* \* \*

The applicant, an Irish police officer (*garda*), accidentally drove into the barrier at a British army checkpoint when crossing from Northern Ireland into the Republic of Ireland. The vehicle which the applicant's car was towing apparently hit a British soldier, who was thrown onto the tow bar, although the applicant maintained that he was unaware of this. The soldier fired a number of shots and the applicant, fearing a terrorist attack, drove on. He drove to a police station, where the soldier ordered him to get out of the car and stand against a wall with his hands up. When the applicant turned to explain that he was a police officer, the soldier attempted to fire his weapon which, however, jammed. The applicant was arrested by the Irish police on suspicion of having driven after consuming excess alcohol and was later convicted of having refused to provide blood and urine samples. He lodged an action in the Irish High Court against the soldier and the British Secretary of State for Northern Ireland. However, on the application of the latter, who invoked sovereign immunity, the High Court struck out the summons on the ground that the applicant was not entitled to bring an action in the Irish courts against a minister of a foreign State. The applicant's appeal was dismissed by the Supreme Court. He did not pursue the proceedings against the soldier.

*Held*

Article 6 § 1: Whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content of the right as defined under national law but also on the existence of procedural bars. It would not be consistent with the rule of law or the basic principle underlying Article 6 § 1 if a State could, without control by the Convention organs, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities on large groups or categories. In the present case,

---

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

the action which the applicant intended to pursue was well known to Irish law, namely an action for damages for assault, trespass to the person, negligence and breach of duty, and the grant of immunity did not qualify a substantive right but constituted a procedural bar on the courts' power to determine the right. There thus existed a serious and genuine dispute over civil rights and Article 6 was applicable. The right of access to a court may be subject to limitations, provided they do not impair the very essence of the right. Such limitations must pursue a legitimate aim and be proportionate. The grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States. As to proportionality, the Convention should as far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law, including those relating to State immunity. Thus, measures taken by a State which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court. In that respect, while there appears to be a trend in international and comparative law towards limiting State immunity in respect of personal injury caused by an act or omission within the forum State, this practice is by no means universal and indeed the trend may primarily refer to "insurable" personal injury, that is incidents arising out of ordinary traffic accidents, rather than matters relating to the core area of State sovereignty such as the acts of a soldier on foreign territory which, by their very nature, may involve sensitive issues affecting diplomatic relations between States and national security. Certainly, Ireland is not alone in holding that immunity applies in this area and it is not possible to conclude that Irish law conflicts with the general principles of international law. Moreover, in the present case it would have been open to the applicant to bring an action in Northern Ireland against the British Secretary of State for Defence. In these circumstances, Ireland could not be said to have exceeded its margin of appreciation.

*Conclusion:* no violation (twelve votes to five).

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

*Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18  
*Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B  
*Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI  
*Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I  
*Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V



...

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant is a police officer (*garda*). At 11 p.m. on 4 March 1991, when off duty, the applicant and two passengers, in a private car (described in subsequent police reports as a “jeep”) towing a van on a trailer, crossed from Northern Ireland into Ireland at a United Kingdom permanent vehicle checkpoint in County Derry. Precisely what occurred that night is disputed between the parties. It is not, however, disputed that the applicant accidentally drove his car into the checkpoint barrier. The checkpoint was manned by armed British soldiers, one of whom, a corporal in the British Royal Military Police, approached the applicant after the accident. The Government contend that he asked the applicant to stop and was ignored. The applicant alleges that he did stop and that the soldier then waved him on. In any event, it would appear that the soldier moved towards the car and was hit by the vehicle being towed. He was thrown forward onto the tow bar and dragged for a short distance until he managed to pull himself up into a standing position on the tow bar. The applicant maintains that he was unaware of the soldier’s position and continued driving into Ireland. According to the report completed by the Irish police in April 1991 following their investigation into the incident (see paragraph 9 below), the soldier fired six shots, one of which entered the car’s exhaust pipe, another of which went through the back windscreen and exited through the roof. The Government claim that at least some of these shots were fired in Northern Ireland. According to the applicant he heard the shots and, fearing a terrorist attack, continued driving until he reached a police station, where he considered he would be safe. He stopped the car about two miles from the border, in the village of Muff, in County Donegal, Ireland. According to the police report, at this stage the soldier, described by witnesses as in a state of “blind panic”, ordered the applicant and the two passengers to get out of the car and stand against the wall with their hands in the air. The applicant alleges that he turned to face the soldier, intending to explain that he was a police officer and that there was no cause for alarm. Again according to the applicant, the soldier then aimed his gun at him and pulled the trigger twice, although the shots did not fire because the gun jammed.

8. The Irish police had been notified of the incident at the border and soon arrived at Muff. The applicant was arrested on suspicion of driving having consumed an excessive amount of alcohol. He refused to comply with police requests to provide blood and urine samples.

9. As mentioned above, the Irish police carried out an inquiry into the incident in the course of which seventy-one witnesses were interviewed. In his report the investigating officer concluded that the applicant had shown “a regrettable degree of recklessness” in leaving the scene of the accident at the checkpoint. The report continued:

“This was a most serious incident and one which could have resulted in the serious injury or death of one or more persons. First of all the soldier was at great risk, had he fallen off the draw bar. The three occupants of the jeep may well have been shot by [the soldier] or his colleagues at the checkpoint. The safety of the bystanders at Muff was also put in jeopardy resulting from the presence of the armed and terrified soldier.

This matter has been vigorously and thoroughly investigated and the only conceivable reason that I can find that would prompt Garda McElhinney to deliberately leave the scene of the accident would be because he was intoxicated ...”

The applicant was subsequently prosecuted and convicted in Ireland for his refusal to provide blood and urine samples. No disciplinary proceedings were taken against him, but he was transferred to another area.

10. The applicant alleges that he feared for his life and suffered severe post-traumatic shock as a result of the above incident. On 29 June 1993 he lodged an action in the Irish High Court against the individual soldier and the British Secretary of State for Northern Ireland. He claimed damages, including exemplary and punitive damages, in respect of his allegation that the soldier had wrongfully assaulted him by pointing a loaded gun at him and pulling the trigger.

11. On 5 November 1993 the United Kingdom government’s solicitors wrote to the applicant’s solicitors as follows:

“... The Secretary of State for Northern Ireland bears no responsibility for the actions of the first defendant who is a soldier in the British Armed Forces under the authority of the Secretary of State for Defence in the United Kingdom and accordingly the Secretary of State for Northern Ireland is not a proper defendant to these proceedings.

Even if the Secretary of State was the proper defendant, both it and [the soldier] contend that they are exempt from the jurisdiction of the Irish courts on the basis of the doctrine of sovereign immunity.

If your client considers that he does have a valid claim there is nothing to prevent him from pursuing it in Northern Ireland against the proper body. ...”

The applicant’s solicitors replied in a letter dated 3 December 1993:

“... We have also sought advice on the issue of foreign sovereign immunity raised by you and have been advised that, in these circumstances, no such immunity would apply. That being so, our client prefers to seek his redress in the courts of this jurisdiction where the incident in question occurred. ...”

12. On 13 January 1994 the applicant applied for permission to substitute for the second defendant the British Secretary of State for

Defence. On 21 January 1994 the Secretary of State for Northern Ireland, claiming sovereign immunity, applied for the summons to be set aside.

13. On 15 April 1994 a High Court judge granted the Secretary of State's request, on the ground that the applicant was not entitled to bring an action in the Irish courts against a minister of a foreign sovereign State.

14. The applicant appealed, arguing, firstly, that the doctrine of sovereign immunity did not apply to claims for damages for personal injury caused by torts taking place within the forum State's jurisdiction. Secondly, he submitted that the principle of reciprocity should apply to prevent an Irish court granting immunity to the United Kingdom in circumstances in which British courts, applying the State Immunity Act 1978, would not grant immunity to Ireland. Thirdly, he put forward the argument that, even if the doctrine of State immunity applied, it should yield in his case since he alleged an infringement of the constitutionally protected right to bodily integrity.

15. The Supreme Court gave judgment on 15 December 1995, rejecting the applicant's appeal. The applicant had relied on the Supreme Court's judgment in *Government of Canada v. the Employment Appeals Tribunal* ([1992] 2 Irish Reports 484), but the court held that that judgment was authority only for the proposition that the doctrine of immunity did not apply in respect of commercial or trading activities carried out by a foreign State. The facts alleged by the applicant did not relate to any commercial activity, and it was not established that, as a principle of public international law, immunity no longer applied in respect of personal injuries caused by the tortious act of a foreign State's servant or agent acting within the sphere of sovereign activity (*de jure imperii*). In his judgment, Chief Justice Hamilton, with whom Justices O'Flaherty and Blayney agreed, observed:

"There can be no doubt but that the first defendant [the soldier] in carrying out his duties at the said checkpoint was acting within the sphere of governmental or sovereign activity and the acts complained of must be regarded as '*jure imperii*' even though alleged to have been committed within this jurisdiction.

It is submitted on behalf of the plaintiff that, as the acts complained of were tortious and caused personal injuries to him, the principle of foreign sovereign immunity should not apply to such acts and that it was a near-universally recognised principle of international law that claims for personal injuries allegedly inflicted in the forum State by or on behalf of a foreign government constitute an exception to the sovereign immunity principle.

In support of such submission, counsel for the plaintiff referred in particular to the United Kingdom State Immunity Act 1978; the Canadian State Immunity Act 1982; the Australian Foreign Sovereign Immunities Act 1985 and the European Convention on State Immunity 1972. ...

The plaintiff relies on these statutes as indicative of a recognised principle of public international law. ...

Distinction must be drawn between the provisions of legislation in a number of States and the provisions of public international law, and the principles set forth in individual State legislation cannot be regarded as establishing principles of public international law.

The provisions of statutes cannot be used as evidence of what international law is: statutes are evidence of the domestic law in the individual States and not evidence of international law generally.

Article 11 of the European Convention on State Immunity provides that:

'A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.'

I do not have to decide, in the circumstances of this case, whether the terms of the Convention are part of the domestic law of this State because even if it were, the plaintiff's claim herein would fail by virtue of the terms of Article 31 of the said Convention, which provides that:

'Nothing in [the] Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State.'

The terms of Article 31 recognise that, as a matter of international law, immunities and privileges in respect of anything done or omitted to be done by or in relation to armed forces, when on the territory of another Contracting State, exist. ...

Despite the Herculean efforts of the plaintiff's legal advisers in making available to the court copies of all relevant decisions, articles and draft Conventions, and the cogent arguments of counsel, I am not satisfied that it is a principle of public international law that the immunity granted to sovereign States should be restricted by making them liable in respect of tortious acts, committed on their behalf by their servant or agent, causing personal injuries to the person affected by such act or omission, when such act or omission is committed *jure imperii* and I would dismiss the appeal on this point ..."

16. The applicant did not pursue his action against the individual soldier who had allegedly assaulted him.

## II. RELEVANT LEGAL MATERIALS

### A. Sovereign immunity in Irish law

17. In his judgment in *Government of Canada* (cited in paragraph 15 above), Justice Hederman described the position of sovereign immunity in Irish law as follows:

"The doctrine of sovereign immunity is one of the generally recognised principles of international law, which, by Article 29, s. 3 of the Constitution, Ireland has accepted as

its rule of conduct in its relations with other States. ... [T]he Oireachtas [the national parliament] has never sought to qualify or modify this position ...”

## **B. The Basle Convention**

18. The 1972 European Convention on State Immunity (“the Basle Convention”) entered into force on 11 June 1976 after its ratification by three States. It has now been ratified by eight States (Austria, Belgium, Cyprus, Germany, Luxembourg, the Netherlands, Switzerland and the United Kingdom) and signed by one other State (Portugal), but has not been signed or ratified by Ireland. It provides in Article 11:

“A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.”

Article 31 of the same convention provides:

“Nothing in [the] Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State.”

## **C. The International Law Commission’s Draft Article 12**

19. The International Law Commission’s (ILC) Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, submitted to the General Assembly of the United Nations (Yearbook of the ILC 1991, vol. II, Part 2, 13), provides in Article 12 that:

“... a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.”

In its commentary on that passage, the ILC noted that the “physical injury ... appears to be confined to insurable risks. The areas of damage envisaged in Article 12 are mainly concerned with accidental death or physical injuries to persons ... involved in traffic accidents ... Essentially, the rule of non-immunity will preclude the possibility of the insurance company hiding behind the cloak of State immunity and evading its liability to the injured individuals”.

## THE LAW

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

20. The applicant complained that, by applying the doctrine of sovereign immunity, the Irish courts had denied him the right to a judicial determination of his compensation claim. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

#### A. Applicability of Article 6 § 1

...

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

...

25. The proceedings which the applicant intended to pursue were for damages for assault, trespass to the person, negligence and breach of duty. Such an action is well known to Irish law. The Court does not accept the Government's plea that because of the operation of State immunity the applicant did not have a substantive right under domestic law. It notes that an action against a State is not barred *in limine*: if the defendant State chooses to waive immunity, the action will proceed to a hearing and judgment. The grant of immunity is to be seen not as qualifying a substantive right but as a procedural bar on the national courts' power to determine the right.

26. In these circumstances, the Court is satisfied that there existed a serious and genuine dispute over civil rights. It follows that Article 6 § 1 was applicable to the proceedings in question.

#### B. Compliance with Article 6 § 1

...

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

...

38. The Court observes that, on the material before it (see paragraphs 27 and 30 above), there appears to be a trend in international and comparative law towards limiting State immunity in respect of personal injury caused by an act or omission within the forum State, but that this practice is by no means universal. Further, it appears from the materials referred to above (see paragraph 19) that the trend may primarily refer to “insurable” personal injury, that is incidents arising

out of ordinary traffic accidents, rather than matters relating to the core area of State sovereignty such as the acts of a soldier on foreign territory which, by their very nature, may involve sensitive issues affecting diplomatic relations between States and national security. Certainly, it cannot be said that Ireland is alone in holding that immunity attaches to suits in respect of such torts committed by *acta jure imperii* or that, in affording this immunity, Ireland falls outside any currently accepted international standards. The Court agrees with the Supreme Court in the present case (see paragraph 15 above) that it is not possible, given the present state of the development of international law, to conclude that Irish law conflicts with its general principles.

39. The Court moreover notes that in the circumstances of the present case it would have been open to the applicant to bring an action in Northern Ireland against the British Secretary of State for Defence. The Court reiterates in this respect that it held inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies the applicant's complaint that it was not open to him to pursue an action against the United Kingdom in Northern Ireland (see the decision on admissibility in the present case of 9 February 2000). The Court also notes that in the initial correspondence between the applicant's advisers and the United Kingdom's representatives in the (Irish) domestic proceedings, the United Kingdom Government's lawyers stated that there was no bar to an action in Northern Ireland, and the applicant's solicitors replied that they preferred to bring the action in Ireland. They did not refer to any procedural or other bar bringing an action in Northern Ireland (see paragraph 11 above).

40. In these circumstances, the decisions of the Irish courts upholding the United Kingdom's claim to immunity cannot be said to have exceeded the margin of appreciation allowed to States in limiting an individual's right to access to a court.

It follows that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case.

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

*Holds* by twelve votes to five that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 November 2001.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar

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

- (a) dissenting opinion of Mr Rozakis;
- (b) joint dissenting opinion of Mr Caflisch, Mr Cabral Barreto and Mrs Vajić;
- (c) dissenting opinion of Mr Loucaides.

L.W.  
P.J.M.



## DISSENTING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

I greatly regret that I am unable to subscribe to the Court's decision that there has been no violation in the present case in respect of the applicant's right of access to a court, as provided for by Article 6 § 1 of the Convention. The reasons for my dissent are the following.

1. The main issue under consideration in the case is proportionality. The majority's decision is founded on the conclusion that the restriction imposed upon the applicant's right to have access to the Irish courts was proportionate to the aim pursued. It is difficult for me to accept such a conclusion based on the premise that (a) in matters of State immunity there is simply a trend towards limiting this right in respect of personal-injury actions in respect of acts occurring within the jurisdiction of the State in which the proceedings are brought, and that (b) the applicant, being on the other side of the balancing spectrum, had alternative means to protect effectively his rights under the Convention.

2. With regard to the extent of the obligation of a State to respect a plea of sovereign immunity in personal-injury actions occurring within its jurisdiction, I generally subscribe to the views of my learned colleagues Caffisch, Cabral Barreto, Vajić and Loucaides as expressed in their own dissenting opinions. I deviate, to a certain degree, from them in that I believe that, in the period under consideration (1994-95), the status of international law, as aptly described by the dissenters, was such that it allowed a State to rely on sovereign immunity in order to bar access to a court without flagrantly violating general international law. Yet, the fact that the law on sovereign immunity was – and still is – at a stage of transition, and that the clear preference of the international community was – and is – to limit it in specific States' actions, has a weighty impact on the proportionality test under the Convention. In other words, I can accept that the reliance on sovereign immunity by Ireland in 1994-95 served a legitimate interest, but when we come to the balancing exercise of weighing the various interests involved, the plea of sovereign immunity loses much of its weight in view of the developments of international law and the current status of the law on sovereign immunity.

3. Against this background, namely a rather weak reliance on a State's interest, lies the right of the applicant to have access to a court to sue the United Kingdom for damages on account of an assault which had occurred in the territory of Ireland. The elements supporting him in the weighing exercise seem to me more important than the justification put forward by Ireland. Firstly, the applicant is an Irish citizen, a matter which usually creates a jurisdictional bond between a person and his State and, in international law, a *prima facie* obligation on the State to protect him. Secondly, the assault against the applicant occurred within Irish

territory, a matter which further reinforces the jurisdictional bond. Thirdly, the applicant referred to a number of practical difficulties (see the admissibility decision of 9 February 2000) with regard to the alternative possibility of bringing proceedings in the United Kingdom, which do not seem to me to be altogether irrelevant or negligible.

4. The above-mentioned elements seriously weaken the Court's argument that the applicant had reasonable alternative means to protect effectively his right under the Convention. In any event, I seriously dispute an unqualified transposition of a principle that the Court applied in a specific category of case (for example, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I) – namely the circumscribed scope of Article 6 in circumstances where a State party to the Convention has relinquished parts of its jurisdiction to an international organisation – to all cases involving a jurisdictional plurality. The *Waite and Kennedy* precedent referred to specific circumstances concerning persons working within an international organisation and labour disputes for which internal proceedings existed and were known to the applicants when they decided to become employees of the organisation. There is no relationship whatsoever between that case and the present one, where the subject matter of the dispute was damages for assault, and where the applicant did not have any link with the United Kingdom jurisdiction – other than the incidental link of the national origin of the defendant – or any kind of allegiance and loyalty to that foreign jurisdiction.

Under these circumstances I consider that the applicant was unduly deprived of his right of access to a court and that the deprivation was disproportionate and impaired the very essence of this right.

## JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES CAFLISCH, CABRAL BARRETO AND VAJIĆ

To our regret, we are unable to concur with either the Court's decision or its reasoning. We think that, in the instant case, Ireland has violated the right of access to a court enshrined in Article 6 § 1 of the Convention. The violation consisted in the acceptance, by the Irish courts, of the plea of immunity raised by the United Kingdom. Our conclusion is based on the following reasoning.

The principle of State immunity has long ceased to be a blanket rule exempting States from the jurisdiction of courts of law. This is true, in particular, in the context of international relations, that is, regarding the position of foreign States before local courts. While the evolution leading to a more sophisticated set of rules is too long and complex to be retraced here, it may be said that the edifice of absolute immunity of jurisdiction (and even of execution) began to crumble, in the first quarter of the twentieth century, with the advent of State trading: why should States, when engaging in commercial activities like individuals, be treated more favourably than the latter and, thus, enjoy a competitive advantage? By the same token, why should a foreign country locally hiring employees who will not engage directly in diplomatic or consular activities on behalf of that country be exempted from the operation of local law? And why should a State be so exempted when appearing, like a private person, in the guise of an heir or legatee, or as the owner of industrial or intellectual property? Why, finally – and this is the issue arising in the present case – should a State not be accountable, before the courts of another State, for injury and damage inflicted by its agents on individuals or their property on the territory of that other State, just as it would be if the tort had been caused, not by an agent of that other State, but by an individual?

The above exceptions to absolute immunity have gradually come to be recognised by national legislators and courts, initially in continental western Europe and, much later, in common-law countries. For obvious reasons, they have been slower to emerge in the former socialist bloc, long dominated by State trading and the absence of competition.

The exceptions in question have also found their way into the international law on State immunity, especially the torts exception. That this is so is shown, for example, by the State Immunity Act 1978 of the United Kingdom – the very State which claimed sovereign immunity in the instant case – section 5 of which provides that a foreign State is

“not immune as respects proceedings in respect of (a) death or personal injury; or (b) damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission in the United Kingdom”.

This provision is echoed in section 1605(a)(5) of the United States Foreign Sovereign Immunities Act 1976 and in section 13 of Australia's Foreign States Immunities Act (International Legal Materials, vol. 25, 1986, p. 715). The many countries where State immunity is an issue left to be determined by the courts – these are, paradoxically, the courts of civil-law countries – follow the same rule; witness the numerous decisions listed in the International Law Commission's (ILC) commentary relating to Article 12 of its Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (Report of the ILC on the work of its 43rd Session, 29 April-19 July 1991, United Nations General Assembly, 46th Session, Supplement no. 10, p. 11, at p. 103 n. 163 and p. 105 n. 165), as well as in the Fifth Report of the Commission's Special Rapporteur (Yearbook of the ILC 1983, vol. II, Part One, paragraphs 76-99).

The same solution has been retained in treaty law. Article 11 of the European Convention on State Immunity of 16 May 1972 (European Treaty Series no. 74) provides:

“A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.”

It is true that, at the time of writing, the 1972 Convention was binding only on eight out of the forty-three member States of the Council of Europe. This does not, however, prevent some of its provisions – Article 11 for one – from reflecting generally recognised rules, as is shown by the international practice referred to in the present opinion. It is also true that Article 31 of the same convention stipulates an exception to the torts exception cited above by stressing that

“[n]othing in [the] Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State”,

but, as is and will become apparent from the practice referred to in the present opinion, this exception is specific to the convention and has no general validity.

Finally, various attempts at codifying the international law of State immunity should be examined. A first item to be considered under this heading is Article III (e) of a resolution adopted by the Institute of International Law (*Institut de droit international*) on 2 September 1991 and entitled: “Contemporary problems concerning the immunity of States in relation to questions of jurisdiction and enforcement” (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 64-II, 1992, p. 390, at p. 393). That provision runs as follows:

“The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning the death of, or personal injury to, a person, or loss of or damage to tangible property, which are attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.”

Another text pointing in the same direction is the International Law Association’s Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity of August 1994 (ILA, Report of its 66th Conference, Buenos Aires 1994, p. 488). According to Article III (F) of that draft,

“[w]here the cause of action relates to: 1. Death or personal injury; or 2. Damage to or loss of property, and the act or omission which caused the death, injury or damage either occurred wholly or partly in the forum State or if that act or omission had a direct effect in the forum State”,

the foreign State shall not be immune. This extends the exception to State immunity beyond acts or omissions which occurred wholly or partly in the forum State. It also comprises acts or omissions which had a *direct effect* in the forum State, that is, it opens up the exception to so-called transborder tort actions. If in the present judgment it may be argued that the tort had its origin on the territory of the United Kingdom (Northern Ireland), it nevertheless had a direct effect in the forum State, Ireland, and is therefore covered in every respect by what Article III (F) considers to be the rule of State immunity.

The ILC, a subsidiary organ of the United Nations General Assembly entrusted with the progressive development of international law and its codification, and made up of eminent experts in that field, has, in turn, prepared a set of “Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”. As is shown by the work of the ILC’s Special Rapporteurs, this draft, which has been mentioned already, largely rests on the prevailing State and international practice. This is true, in particular, of its Article 12, entitled “Personal injuries and damage to property”, which prescribes:

“Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.”

The ILC’s commentary on this provision (Report of the ILC, cited above, pp. 102-08) reveals: (i) that the exception it makes to the general principle of immunity, while mainly destined to encompass road and other accidents, that is, insurable risks (see paragraph 19 of the judgment), “is wide enough to cover also intentional physical harm such as assault and battery, malicious damage to property, arson or even homicide, including

political assassination” (ibid., p. 103); (ii) that that exception only obtains where the forum State is the State on whose territory the act or omission complained of has taken place, because, if access to its courts were denied, the injured person would be without recourse to justice (ibid., p. 103); (iii) that the author of the act or omission must have been present in that State’s territory at the relevant time, this condition being meant to rule out transboundary injuries which are more properly classified as State-to-State disputes (ibid., p. 104); and (iv) that no distinction shall be drawn between the torts resulting from the exercise of the *jus imperii* and those flowing from acts or omissions falling into the category of *jus gestionis* (ibid., p. 105). Finally, it may be said that the Commission’s commentary is firmly rooted in practice; its language nowhere suggests that the ILC intended to propose Article 12 as *lex ferenda*, that is, as a development rather than a codification of international law.

Subsequently, the ILC’s Draft Articles ran into stormy weather, when they were examined by the General Assembly’s Sixth Committee and a working party convened by the latter in 1992 and 1993. Criticisms were levelled at various provisions of the draft, but not Article 12, which gave rise to little or no discussion.

Finally, as a result of these criticisms, the Draft Articles were sent back for possible “repairs” to the ILC which, in turn, established a working group to deal with the problems inherent in the draft (see Report of the ILC 1999, Chapter VII). Nowhere in the Working Group’s report of May 1999 is there any discussion of Article 12; nor is the latter mentioned in an appendix to the report dealing with recent developments in the field of State immunity. This must mean that there were no significant challenges against the approach followed by the ILC.

The foregoing considerations lead to the conclusion that Article 12 reflects the law as it is at present and that it squarely covers the case in hand. However, even if one were not prepared to admit as much, that Article is, at the very least, the expression of a remarkable convergence of tendencies in contemporary international law. This convergence is sufficiently powerful to suggest, at any rate, that at present there is no international *duty*, on the part of States, to grant immunity to other States in matters of torts caused by the latter’s agents.

There was, consequently, no conflict between the international law on sovereign immunity and the right of access to domestic courts guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. It follows that the Court, in our view, should have held Article 6 § 1 to apply to the present case. It could then have found that Ireland should have allowed the applicant to have access to its courts. By not doing so, it disproportionately restricted the applicant’s rights under the Convention.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I am unable to agree with the Court's decision. I agree with the dissenting opinion of Judges Caflisch, Cabral Barreto and Vajić to the effect that, in this case, for the reasons set out in that opinion, there was no conflict between the international law on sovereign immunity and the right of access to domestic courts guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention and therefore no question of refusing access to a court on the ground of such immunity could arise in this case. However, I would like to add an additional reason for finding a violation of Article 6 § 1 in this case.

As in the cases of *Al-Adsani v. the United Kingdom* ([GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI) and *Fogarty v. the United Kingdom* ([GC], no. 37112/97, ECHR 2001-XI), I would like to repeat here that I believe that a blanket immunity which is applied by a court in order to block completely the judicial determination of a civil right without balancing the competing interests, namely those connected with the particular immunity and those relating to the nature of the specific claim which is the subject matter of the proceedings, amounts to a disproportionate restriction on the right of access to a court. In this respect I would like to underline the following points.

In present democratic society an absolute immunity from judicial proceedings appears to be an anachronistic doctrine incompatible with the demands of justice and the rule of law.

The international law immunities originated at a time when individual rights were practically non-existent and when States needed greater protection from possible harassment through abusive judicial proceedings. The doctrine of State immunity has in modern times been subjected to an increasing number of restrictions, the trend being to reduce its application in view of developments in the field of human rights which strengthen the position of the individual. Moreover, nowadays judicial institutions, at least in the countries where the Convention is applicable, are bound to secure the safeguards of fairness and impartiality provided therein and protect States accordingly.

In a case like the one before the Court, the *lex specialis* is the European Convention on Human Rights. General principles of international law are not embodied in the Convention except in so far as reference is expressly made to them by the Convention (see, for example, Articles 15, 35 § 1 and 53 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1). Therefore, one should be reluctant to accept restrictions on Convention rights derived from principles of international law such as those establishing immunities which are not even part of the *jus cogens* norms.

It is correct that Article 6 may be subject to inherent limitations, but these limitations should not affect the core of the right. Procedural

conditions such as time-limits, the need for leave to appeal, etc., do not affect the substance of the right. But completely preventing somebody from having his case determined by a court, without any fault on his part and regardless of the nature of the case, contravenes, in my opinion, Article 6 § 1 of the Convention.

Finally I would like to place on record my reaction to the fact that the majority in finding no violation of Article 6 § 1 in this case has taken into account “that in the circumstances of the present case it would have been open to the applicant to bring an action in Northern Ireland against the British Secretary of State for Defence”.

I believe that when a complaint is made of a breach of the Convention, the complaint should be examined by the Court by reference only to the legal system of the respondent State. Any defects or other problems relating to such a system cannot be remedied by reference to the legal system of any other High Contracting Party, whether neighbouring to the respondent State or not. Therefore, the fact that the applicant in this case had the possibility of a judicial remedy in the United Kingdom in respect of his grievance should be irrelevant to the issue before the Court, which was solely and exclusively whether the applicant had access to the courts in Ireland in respect of the same complaint. I think it is unfair as well as odd to expect the applicant to have recourse to another State as a solution to his problem of lack of access to a court in his own country, against which his complaint was directed.



McELHINNEY c. IRLANDE  
(Requête n° 31253/96)

GRANDE CHAMBRE<sup>1</sup>

ARRÊT DU 21 NOVEMBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M<sup>mes</sup> E. Palm, M. C. L. Rozakis, M. L. Ferrari Bravo, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Callisch, M. L. Loucaides, M. I. Cabral Barreto, M. K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, M. B. Zupančič, M<sup>mes</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. E. Levits, M. A. Kovler, *juges*, M. N. Kearns, *juge ad hoc*, et de M. P. J. Mahoney, *greffier*.

2. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Accès à un tribunal – Immunité des États****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure civile – Immunité des États – Radiation d'une action au civil en raison de l'immunité de l'État – Droit de caractère civil – Obstacle procédural ne tempérant pas un droit matériel – Limitations à l'accès à un tribunal – But légitime – Respect du droit international pour favoriser les bonnes relations entre États – Proportionnalité – Interprétation de la Convention en harmonie avec le droit international – Absence de base permettant de conclure que les États ne jouissent plus de l'immunité en cas de dommages corporels – Possibilité d'engager une action contre l'État devant ses propres juridictions*

\*  
\*   \*

Le requérant, fonctionnaire de police (*garda*), heurta accidentellement avec sa voiture la barrière d'un poste britannique permanent de contrôle alors qu'il traversait la frontière pour se rendre d'Irlande du Nord en Irlande. La caravane qu'il remorquait semble avoir percuté un soldat britannique qui fut projeté sur le câble de remorquage; le requérant prétend ne pas s'en être rendu compte. Le militaire tira plusieurs coups de feu et le requérant, craignant une agression terroriste, poursuivit sa route jusqu'à un poste de police; le militaire lui intima alors l'ordre de sortir de la voiture et de se mettre debout contre un mur mains en l'air. Lorsque le requérant se retourna pour expliquer qu'il était fonctionnaire de police, le militaire le mit en joue mais son fusil s'enraya. La police irlandaise arrêta le requérant, soupçonné de conduite sous l'empire de l'alcool; l'intéressé fut condamné par la suite pour avoir refusé de se soumettre à une prise de sang et à un prélèvement d'urine. Il assigna le militaire et le ministre britannique pour l'Irlande du Nord devant la *High Court* irlandaise. Toutefois, à la demande du ministre, qui excipait de l'immunité souveraine, la *High Court* annula l'assignation au motif que le requérant ne pouvait engager d'action devant les cours et tribunaux irlandais contre un ministre d'un État étranger. La Cour suprême, saisie par le requérant, le débouta. L'intéressé ne maintint pas son action contre le militaire.

Article 6 § 1 : qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel du droit tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales. Qu'un État puisse, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions

---

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

civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes, ne se concilierait pas avec la prééminence du droit ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1. En l'espèce, le requérant avait l'intention d'engager une action en dommages-intérêts pour sévices, atteinte à l'intégrité de la personne, faute et manquement aux devoirs de fonction, et l'octroi de l'immunité ne constituait pas un tempérament à un droit matériel, mais un obstacle procédural à la compétence des cours et tribunaux nationaux pour statuer sur ce droit. Il existait donc une contestation réelle et sérieuse sur des droits de caractère civil et l'article 6 trouve à s'appliquer. Le droit d'accès aux tribunaux se prête à des limitations, à condition qu'il ne s'en trouve pas atteint dans sa substance même. Pareilles limitations doivent tendre à un but légitime et lui être proportionnées. L'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats. Quant à la proportionnalité, la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats. On ne peut dès lors, de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal des mesures prises par un Etat qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. A cet égard, s'il semble exister en droit international et comparé une tendance à limiter l'immunité des Etats en cas de dommages corporels dus à un acte ou une omission survenus dans l'Etat du for, cette pratique n'est nullement universelle. Cette tendance paraît en fait concerner essentiellement les dommages corporels «assurables», c'est-à-dire ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des Etats, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un Etat étranger; ceux-ci peuvent, par nature, soulever des questions sensibles touchant aux relations diplomatiques entre Etats et à la sécurité nationale. On ne peut assurément pas dire que l'Irlande soit seule à estimer que l'immunité s'applique dans ce domaine et il n'est pas possible de conclure que le droit irlandais se heurte aux principes généraux du droit international. D'ailleurs, dans la présente affaire, il eût été loisible au requérant d'intenter en Irlande du Nord une action contre le ministre britannique de la Défense. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que l'Irlande ait outrepassé sa marge d'appréciation.

*Conclusion* : non-violation (douze voix contre cinq).

### **Jurispudence citée par la Cour**

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

*Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

*Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

(...)

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est fonctionnaire de police (*garda*). Le 4 mars 1991 à 23 heures, alors qu'il n'était pas en service, il se rendit, dans une voiture particulière (une « jeep » selon les rapports de police ultérieurs) remorquant une caravane et avec deux passagers à son bord, d'Irlande du Nord en République d'Irlande en passant par un poste britannique permanent de contrôle des véhicules, dans le comté de Derry. Les parties sont en désaccord sur ce qui est effectivement arrivé cette nuit-là. Il ne prête toutefois pas à controverse que le requérant heurta accidentellement la barrière du poste de contrôle avec sa voiture. C'étaient des militaires britanniques armés qui étaient en faction au poste de contrôle; l'un d'eux, brigadier-chef dans la police militaire royale britannique, s'approcha du requérant après l'accident. Selon le Gouvernement, il aurait invité le requérant à s'arrêter mais celui-ci n'aurait pas obtempéré. Le requérant affirme qu'il s'arrêta bien et que le soldat lui fit alors signe de continuer sa route. Quoi qu'il en soit, il semble que le militaire se soit avancé vers la voiture et ait été heurté par la remorque. Il fut projeté sur le câble de remorquage et traîné sur une courte distance mais réussit pour finir à se redresser sur le câble. Le requérant prétend qu'il ne se rendit pas compte de la situation dans laquelle se trouvait le militaire et pénétra en Irlande. D'après le rapport que la police irlandaise dressa en avril 1991 de l'incident après enquête (paragraphe 9 ci-dessous), le militaire tira six coups; une balle s'introduisit dans le pot d'échappement, une autre traversa la lunette arrière pour sortir par le toit. Le gouvernement irlandais affirme que certains coups, au moins trois, furent tirés en Irlande du Nord. Le requérant dit avoir entendu les coups et, craignant une agression terroriste, avoir poursuivi sa route jusqu'à un poste de police où il pensait pouvoir être en sécurité. Il arrêta le véhicule quelque trois kilomètres après la frontière, dans le village de Muff, dans le comté de Donegal, en Irlande. D'après le rapport de police, le militaire, que des témoins ont décrit comme « totalement affolé », intima alors au requérant et aux deux passagers l'ordre de sortir de la voiture et de se mettre debout contre le mur mains en l'air. Le requérant affirme s'être retourné pour faire face au militaire dans l'intention d'expliquer qu'il était fonctionnaire de police et qu'il n'y avait pas de raison de s'alarmer. Toujours selon le requérant, le soldat le mit alors en joue et appuya deux fois sur la gâchette, mais les coups de feu ne partirent pas car le fusil s'enraya.

8. La police irlandaise avait été avertie de l'incident à la frontière et arriva bientôt à Muff. Le requérant, que l'on soupçonnait de conduite sous l'empire de l'alcool, fut arrêté. Il refusa de se soumettre à une prise de sang et à un prélèvement d'urine.

9. Comme il est indiqué plus haut, la police irlandaise fit une enquête sur l'incident; elle entendit soixante et onze témoins. Dans son rapport, le policier qui a mené l'enquête conclut que le requérant avait fait preuve d'«une imprudence regrettable» en quittant le lieu de l'accident au poste de contrôle. Il ajoute :

«Ce fut un incident extrêmement sérieux au cours duquel une ou plusieurs personnes auraient pu être grièvement blessées voire tuées. D'abord, le militaire courait un grand risque s'il était tombé du câble de remorquage. [Le militaire] ou ses collègues du poste de contrôle auraient fort bien pu tuer les trois occupants de la jeep. La présence de ce militaire armé et terrorisé a aussi mis en péril la sécurité des spectateurs.

Cette affaire a fait l'objet d'une enquête énergique et approfondie et la seule raison que je puisse trouver pour expliquer que le policier McElhinney ait délibérément quitté le lieu de l'accident est qu'il se trouvait en état d'ivresse (...)

Le requérant fut poursuivi et condamné en Irlande pour refus de se soumettre à des examens de sang et d'urine. Il n'a fait l'objet d'aucune procédure disciplinaire, mais a été muté dans une autre région.

10. Le requérant prétend avoir craint pour sa vie et avoir subi un grave choc post-traumatique à la suite de l'incident. Le 29 juin 1993, il assigna le militaire ainsi que le ministre britannique pour l'Irlande du Nord devant la *High Court* irlandaise. Il sollicitait des dommages-intérêts, notamment à titre exemplaire et punitif, estimant que le militaire s'était livré sur lui à des brutalités illégales en le mettant en joue avec une arme chargée et en appuyant sur la gâchette.

11. Le 5 novembre 1993, les *solicitors* du gouvernement britannique écrivirent ceci aux *solicitors* du requérant :

«(...) Le ministre pour l'Irlande du Nord n'est en rien responsable des actes du premier défendeur, membre des forces armées britanniques placé sous l'autorité du ministre de la Défense au Royaume-Uni; partant, le ministre pour l'Irlande du Nord ne saurait être défendeur dans cette procédure.

Quand bien même le serait-il, lui-même et [le militaire], excipant du principe de l'immunité souveraine, estiment ne pas relever de la juridiction des cours et tribunaux irlandais.

Si votre client considère qu'il a une cause pour agir, rien ne l'empêche de poursuivre l'organe concerné en Irlande du Nord. (...)

Les *solicitors* du requérant répondirent en ces termes par une lettre du 3 décembre 1993 :

«(...) Nous nous sommes aussi renseignés sur la question de l'immunité des Etats étrangers que vous évoquez et l'on nous a informés que, dans des circonstances comme celles-ci, cette immunité ne jouerait pas. Dans ces conditions, notre client préfère

intenter une action en réparation devant les cours et tribunaux de la juridiction où l'incident s'est produit. (...)»

12. Le 13 janvier 1994, le requérant demanda à pouvoir substituer le ministre britannique de la Défense au second défendeur. Le 21 janvier 1994, le ministre pour l'Irlande du Nord, excipant de l'immunité des Etats, demanda l'annulation de l'assignation.

13. Le 15 avril 1994, un juge de la *High Court* fit droit à la requête du ministre au motif que le requérant ne pouvait engager d'action devant les cours et tribunaux irlandais contre un ministre d'un Etat souverain étranger.

14. Le requérant forma appel selon trois moyens; premièrement, le principe de l'immunité des Etats ne s'appliquait pas aux actions en réparation pour atteintes à l'intégrité de la personne causées par des délits civils survenus dans l'Etat du for. Deuxièmement, il fallait appliquer le principe de la réciprocité afin d'empêcher un tribunal irlandais d'accorder l'immunité au Royaume-Uni dans les cas où les juridictions britanniques, conformément à la loi de 1978 sur l'immunité des Etats, n'accorderaient pas l'immunité à l'Irlande. Troisièmement, même si le principe de l'immunité des Etats s'appliquait, il devait céder en l'occurrence puisque l'intéressé alléguait un manquement au droit au respect de l'intégrité physique protégé par la Constitution.

15. La Cour suprême rendit son arrêt le 15 décembre 1995; elle débouta le requérant. Celui-ci avait invoqué l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Gouvernement of Canada v. the Employment Appeals Tribunal* (1992), *Irish Reports*, vol. 2, p. 484, mais la Cour estima que cette décision ne constituait un arrêt de référence que pour la thèse d'après laquelle le principe de l'immunité ne s'applique pas aux activités commerciales d'un Etat étranger. Or les faits allégués par le requérant ne se rapportaient à aucune activité commerciale et il n'était pas établi que, au regard du droit international public, l'immunité ne jouait plus pour les atteintes à l'intégrité de la personne causées par les actes délictueux d'un fonctionnaire ou agent d'un Etat étranger agissant dans le cadre de l'activité souveraine («*de jure imperii*»). Dans son arrêt, *Chief Justice Hamilton*, rejoint par les juges O'Flaherty et Blayney, releva ceci :

« Il ne fait aucun doute qu'en exerçant ses fonctions au poste de contrôle en question, le premier défendeur [le soldat] agissait dans le cadre de l'exercice de la puissance publique ou souveraine et que les actes en cause doivent être considérés comme «*jure imperii*» même si l'on prétend qu'ils ont été commis dans la présente juridiction.

Les conseils du demandeur font valoir que, les actes litigieux constituant des délits et ayant porté atteinte à l'intégrité de la personne de l'intéressé, le principe de l'immunité des Etats étrangers ne doit pas leur être appliqué et qu'un principe de droit international presque universellement reconnu veut que les actions pour des dommages corporels qui auraient été causés dans l'Etat du for par une puissance

étrangère ou en son nom représentent une exception au principe de l'immunité des Etats étrangers.

A l'appui de cette thèse, les avocats du demandeur invoquent en particulier la loi britannique de 1978 sur l'immunité des Etats; la loi canadienne de 1982 sur l'immunité des Etats; la loi australienne de 1985 sur l'immunité des Etats étrangers et la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (...)

Le demandeur voit dans ces textes le signe d'un principe reconnu de droit international public (...)

Il faut faire une distinction entre les dispositions législatives d'un certain nombre d'Etats et les dispositions du droit international public; on ne saurait considérer que les principes énoncés dans la législation d'un Etat consacrent des principes de droit international public.

Des dispositions de loi ne peuvent servir à attester de ce qu'est le droit international: les lois attestent du droit interne des différents Etats, non du droit international de manière générale.

Aux termes de l'article 11 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats:

«Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.»

Je n'ai pas à déterminer en l'espèce si les clauses de la Convention font partie intégrante du droit interne de l'Etat irlandais car quand bien même ce serait le cas, les termes de l'article 31 de ladite Convention feraient échec à l'action du demandeur. L'article 31 dispose:

«Aucune disposition de la (...) Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant.»

L'article 31 reconnaît explicitement qu'en droit international, il existe des immunités ou privilèges concernant tout acte ou omission de forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant (...)

Les efforts herculéens que déploient les conseillers juridiques du plaignant, pour produire à la cour des exemplaires de l'ensemble des décisions, articles et projets de Convention pertinents, et les puissants arguments des avocats, n'emportent pas ma conviction. Selon moi, aucun principe de droit international ne veut que l'immunité dont jouissent les Etats souverains subisse des restrictions et que leur responsabilité se trouve engagée du fait d'actes délictuels, perpétrés en leur nom par leur employé ou agent, causant un dommage à la personne affectée par cet acte ou cette omission, lorsque ledit acte ou ladite omission surviennent *jure imperii*. Je rejetterais donc l'appel sur ce point (...)

16. Le requérant ne maintient pas son action contre le militaire qui se serait livré à des voies de fait sur sa personne.



## II. LES TEXTES JURIDIQUES PERTINENTS

### A. L'immunité souveraine en droit irlandais

17. Dans son jugement en l'affaire *Government of Canada* (paragraphe 15 ci-dessus), le juge Hederman décrit en ces termes l'état du droit irlandais en matière d'immunité souveraine :

«La théorie de l'immunité souveraine est l'un des principes de droit international généralement reconnus que, en son article 29 § 3 de la Constitution, l'Irlande a admis comme règle de conduite dans ses relations avec les autres Etats (...) [L']Oireachtas [le Parlement national] n'a jamais cherché à nuancer ou modifier cette position (...)»

### B. La Convention de Bâle

18. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats («la Convention de Bâle») est entrée en vigueur le 11 juin 1976, une fois que trois Etats l'eurent ratifiée. A ce jour, huit Etats (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse) l'ont ratifiée et un autre (le Portugal) l'a signée. L'Irlande ne l'a ni ratifiée ni signée. L'article 11 dispose :

«Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.»

L'article 31 de la même Convention énonce :

«Aucune disposition de la (...) Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant.»

### C. L'article 12 du projet d'articles de la Commission du droit international

19. Le projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, soumis à l'Assemblée générale des Nations unies (Annuaire de la CDI 1991, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 46), dispose en son article 12 que :

«(...) un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dû à un acte ou à une omission prétendument attribuable à l'Etat, si cet acte ou cette omission s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.»

Dans son commentaire sur ce passage, la CDI note que « les dommages corporels (...) semblent relever principalement de la catégorie des risques assurables. Les dommages envisagés à l'article 12 concernent essentiellement le décès accidentel ou les dommages corporels (...) causés par des accidents de la circulation (...) La dérogation à la règle de l'immunité aura essentiellement pour effet d'empêcher qu'une compagnie d'assurances puisse se retrancher derrière l'immunité de l'Etat pour se soustraire à sa responsabilité envers les victimes d'un préjudice et à son obligation de réparer. »

## EN DROIT

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

20. Le requérant prétend que, en appliquant le principe de l'immunité souveraine, les juridictions irlandaises l'ont privé du droit d'obtenir d'un tribunal une décision sur sa demande de réparation. Il invoque 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 équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

#### A. Applicabilité de l'article 6 § 1

(...)

##### 2. *Appréciation de la Cour*

(...)

25. Le requérant avait l'intention d'intenter une action en dommages-intérêts pour sévices, atteinte à l'intégrité de la personne, faute et manquement aux devoirs de fonction, cause d'action bien connue en droit irlandais. La Cour n'admet pas le moyen de défense du Gouvernement selon lequel, par le jeu de l'immunité des Etats, le requérant n'avait pas de droit matériel sur le plan interne. Elle note qu'il n'existe pas d'obstacle *in limine* à une action dirigée contre un Etat : si l'Etat défendeur choisit de ne pas demander l'immunité, l'action fera l'objet d'un examen puis d'une décision judiciaire. Il faut considérer l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la compétence, pour les juridictions nationales, de statuer sur ce droit.

26. Dans ces conditions, la Cour a la conviction qu'il existait une contestation réelle et sérieuse sur des droits de caractère civil. L'article 6 § 1 trouvait donc à s'appliquer à la procédure dont il s'agit.

## B. Observation de l'article 6 § 1

(...)

### 2. *Appréciation de la Cour*

(...)

38. Se fondant sur les éléments dont elle dispose (paragraphe 27 et 30 ci-dessus), la Cour observe qu'il semble exister en droit international et comparé une tendance à limiter l'immunité des Etats en cas de dommages corporels dus à un acte ou une omission survenus dans l'Etat du for, mais que cette pratique n'est nullement universelle. Les textes mentionnés au paragraphe 19 ci-dessus montrent en outre que cette tendance paraît concerner essentiellement les dommages corporels «assurables», c'est-à-dire ceux causés par des accidents de la circulation ordinaires, et non des problèmes relevant de la sphère centrale de souveraineté des Etats, tels que les actes d'un soldat sur le territoire d'un Etat étranger; ceux-ci peuvent, par nature, soulever des questions sensibles touchant aux relations diplomatiques entre Etats et à la sécurité nationale. On ne peut assurément pas dire que l'Irlande soit seule à estimer que l'immunité s'applique en cas d'actions pour des dommages ainsi causés par des *acta jure imperii* ou qu'en accordant cette immunité elle se démarque de normes internationales actuellement admises. La Cour, qui partage la position de la Cour suprême en l'occurrence (paragraphe 15 ci-dessus), n'estime pas possible, dans l'état actuel du droit international, de conclure que le droit irlandais se heurte aux principes généraux de celui-ci.

39. La Cour note d'ailleurs que, dans les circonstances de l'espèce, il eût été loisible au requérant d'intenter en Irlande du Nord une action contre le ministre britannique de la Défense. Elle rappelle à cet égard qu'elle a déclaré irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes le grief selon lequel le requérant n'aurait pu intenter en Irlande du Nord une action contre le Royaume-Uni (décision sur la recevabilité du 9 février 2000 dans la présente affaire). Comme l'indique la correspondance initiale entre les conseillers du requérant et les représentants du Royaume-Uni dans la procédure interne (irlandaise), les avocats du gouvernement britannique ont déclaré qu'il n'existait aucun obstacle à une action en Irlande du Nord; à quoi les *solicitors* du requérant ont répondu qu'ils préféreraient intenter l'action en Irlande. Ils n'ont fait état d'aucun obstacle procédural ou autre les en empêchant (paragraphe 11 ci-dessus).

40. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que les décisions des juridictions irlandaises accueillant la demande d'immunité formée par le Royaume-Uni ont outrepassé la marge d'appréciation reconnue aux États quand il s'agit de limiter le droit d'accès d'un individu à un tribunal.

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

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR

*Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 novembre 2001.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier

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

- opinion dissidente de M. Rozakis ;
- opinion dissidente commune à M. Caflisch, M. Cabral Barreto et M<sup>me</sup> Vajić ;
- opinion dissidente de M. Loucaides.

L.W.  
P.J.M.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ROZAKIS

*(Traduction)*

Je regrette fort de ne pouvoir souscrire à la décision de la Cour d'après laquelle il n'y a pas eu en l'espèce violation du droit d'accès du requérant à un tribunal, tel que le garantit l'article 6 § 1 de la Convention. Voici les raisons de mon dissentiment :

1. La principale question à examiner ici est celle de la proportionnalité. La décision de la majorité se fonde sur la conclusion que la restriction imposée au droit du requérant à avoir accès aux cours et tribunaux irlandais était proportionnée au but poursuivi. Il m'est difficile d'admettre cette conclusion qui part des prémisses que a) en matière d'immunité des Etats il existe simplement une tendance à limiter ce droit en ce qui concerne les actions en dommages-intérêts pour atteintes à la personne occasionnées par des actes qui se sont produits dans l'Etat du for et que b) le requérant, sur l'autre plateau de la balance, avait d'autres moyens de faire effectivement protéger ses droits garantis par la Convention.

2. Quant à l'étendue de l'obligation d'un Etat de respecter une exception d'immunité souveraine dans des actions en dommages-intérêts pour des atteintes à la personne qui se sont produites dans sa juridiction, je souscris de manière générale aux opinions dissidentes de mes éminents collègues Caflisch, Cabral Barreto et Vajić, d'une part, et Loucaides, d'autre part. Je m'écarte dans une certaine mesure de leur point de vue en ce que je crois que, au cours de la période ici examinée (1994-1995), le statut du droit international, comme mes collègues dissidents l'indiquent à bon escient, était tel qu'il permettait à un Etat d'invoquer l'immunité souveraine afin de barrer l'accès à un tribunal sans pour autant violer de manière flagrante le droit international général. Le fait que le droit sur l'immunité des Etats en était – et en est toujours – à une phase de transition et que la communauté internationale marquait – et marque – une nette préférence pour une limitation de cette immunité à des actes spécifiques des Etats, a pourtant une grande incidence sur le critère de la proportionnalité au regard de la Convention. En d'autres termes, je peux admettre que le fait pour l'Irlande d'invoquer l'immunité des Etats en 1994-1995 servait un intérêt légitime, mais lorsque nous arrivons à mettre en balance les divers intérêts en jeu, l'exception d'immunité souveraine perd une grande partie de son poids compte tenu de l'évolution du droit international et du statut actuel du droit sur l'immunité des Etats.

3. C'est dans ce contexte, c'est-à-dire lorsqu'on ne peut guère invoquer l'intérêt de l'Etat, que se situe le droit du requérant à avoir accès à un

tribunal pour poursuivre le Royaume-Uni en dommages-intérêts pour des atteintes à la personne qui se sont produites sur le territoire de l'Irlande. Les éléments à l'appui de la thèse du requérant dans l'exercice de mise en balance m'apparaissent plus importants que la justification avancée par l'Irlande. D'abord, le requérant est un citoyen irlandais, donnée qui d'habitude crée un lien juridictionnel entre une personne et l'Etat dont elle est ressortissante et, en droit international, une présomption d'obligation, pour l'Etat, de protéger l'intéressé. En second lieu, les voies de fait que le requérant a subies sont survenues sur le territoire de l'Irlande, donnée qui renforce encore le lien juridictionnel. Troisièmement, le requérant a fait état de plusieurs difficultés concrètes (voir la décision sur la recevabilité du 9 février 2000) en ce qui concerne l'autre possibilité d'intenter une action au Royaume-Uni, possibilité qui au demeurant ne me semble pas dénuée de pertinence ou négligeable.

4. Les éléments que je viens d'indiquer affaiblissent sérieusement le raisonnement de la Cour d'après lequel le requérant disposait d'autres voies raisonnables de protéger effectivement le droit que garantit la Convention. Quoi qu'il en soit, je conteste vigoureusement que l'on puisse transposer sans nuances un principe que la Cour a appliqué dans une catégorie précise d'affaires (par exemple *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I) – à savoir le champ d'application limité de l'article 6 dans le cas où un Etat partie à la Convention a transféré des compétences à une organisation internationale – à toutes les affaires ayant trait à une pluralité de juridictions. Le précédent *Waite et Kennedy* portait sur une situation spécifique concernant des personnes qui travaillaient dans une organisation internationale et sur des litiges dans le domaine du travail pour lesquels il existait une procédure interne ; les requérants en avaient connaissance lorsqu'ils avaient décidé de travailler pour l'organisation. Il n'y a aucun rapport entre cette affaire-là et celle-ci, où c'était une action en dommages-intérêts pour atteintes à la personne qui faisait l'objet du litige et où le requérant n'avait aucun lien avec la juridiction du Royaume-Uni – si ce n'est le lien accessoire que représente l'origine nationale du défendeur – et n'avait aucune obligation d'allégeance et de loyauté à l'égard de cette juridiction étrangère.

Dès lors, j'estime que le requérant a été indûment privé de son droit d'accès à un tribunal, que cette privation était disproportionnée et a porté atteinte à la substance même de ce droit.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE  
À M. CAFLISCH, M. CABRAL BARRETO  
ET M<sup>me</sup> VAJIĆ, JUGES

(Traduction)

Nous regrettons de ne pouvoir souscrire ni à la décision de la Cour ni à son raisonnement. Nous estimons qu'en l'espèce l'Irlande a méconnu le droit d'accès à un tribunal que consacre l'article 6 § 1 de la Convention parce que ses juridictions ont accueilli la demande d'immunité formée par le Royaume-Uni. Notre conclusion se fonde sur les motifs qui suivent.

Le principe de l'immunité des Etats a cessé depuis longtemps d'être une règle générale faisant échapper les Etats à la compétence des tribunaux. Cela vaut en particulier dans le contexte des relations internationales, c'est-à-dire pour la position des Etats étrangers devant les tribunaux internes. Il serait fastidieux et trop complexe de retracer ici l'évolution ayant abouti à un ensemble de règles plus nuancées, mais on peut dire que la construction de l'immunité absolue de juridiction (et même d'exécution) a commencé à se fissurer dans le premier quart du XX<sup>e</sup> siècle, avec l'avènement de l'Etat commerçant: pourquoi les Etats, lorsqu'ils s'engagent dans des activités commerciales à l'instar de personnes physiques, seraient-ils traités plus favorablement que ces dernières et jouiraient-ils ainsi d'un avantage du point de vue de la concurrence? De même, pourquoi un Etat étranger s'attachant dans un autre Etat les services de salariés qui n'auront pas directement une mission diplomatique ou consulaire à remplir en son nom serait-il soustrait à l'empire du droit local? Et pourquoi un Etat le serait-il lorsqu'il comparaît, à l'instar d'un individu, à titre d'héritier ou de légataire, ou comme le détenteur de propriété industrielle ou intellectuelle? Pourquoi enfin – et c'est précisément la question qui se pose en l'espèce – un Etat ne devrait-il pas répondre, devant les tribunaux d'un autre Etat, des dommages corporels et matériels causés par ses agents à des individus ou à leurs biens sur le territoire de cet autre Etat, comme il devrait le faire si l'acte dommageable avait été causé, non pas par un agent de cet autre Etat, mais par un individu?

Les législateurs et tribunaux nationaux, d'abord en Europe occidentale continentale et, beaucoup plus tard, dans les pays de la *common law*, ont peu à peu reconnu les exceptions à l'immunité absolue mentionnées ci-dessus. Pour des raisons évidentes, ces exceptions sont apparues beaucoup plus lentement dans l'ancien bloc socialiste, longtemps dominé par le commerce d'Etat et l'absence de concurrence.

Les exceptions dont il s'agit, en particulier celles relatives aux quasi-délits, se sont aussi introduites dans le droit international régissant

l'immunité des Etats. C'est ce que démontre, par exemple, la loi de 1978 sur l'immunité des Etats au Royaume-Uni – l'Etat même qui a excipé de l'immunité souveraine dans la présente affaire –, dont l'article 5 dispose qu'un Etat étranger

« ne jouit pas de l'immunité de poursuite en cas de : a) mort ou dommage corporel ; ou b) dommage ou perte de biens matériels, causés par un acte ou une omission qui s'est produit au Royaume-Uni ».

Cette disposition a son pendant à l'article 1605, lettre a), chiffre 5, de la loi américaine de 1976 sur les immunités des Etats étrangers et à l'article 13 de la loi australienne sur les immunités des Etats étrangers (*International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p. 715). Les nombreux pays où la question de l'immunité des Etats est laissée à l'appréciation des cours et tribunaux – ce sont paradoxalement les cours et tribunaux des pays de droit civil – suivent la même règle, comme l'attestent les nombreuses décisions citées par la Commission du droit international (CDI) dans son commentaire à l'article 12 de son projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (Rapport de la CDI sur les travaux de sa 43<sup>e</sup> session, 29 avril-19 juillet 1991, Assemblée générale des Nations unies, 46<sup>e</sup> session, supplément n° 10, p. 11, pp. 103, n° 63, et 105, n° 165) ainsi que dans le Cinquième rapport du rapporteur spécial de la Commission (Annuaire de la CDI 1983, vol. II, 1<sup>re</sup> partie, §§ 76-99).

La même solution a été retenue par le droit conventionnel. L'article 11 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats du 16 mai 1972 (Série des traités européens, n° 74) dispose :

« Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu. »

Certes, au moment où elle fut rédigée, la convention de 1972 ne liait que huit des quarante-trois Etats membres actuels du Conseil de l'Europe. Cela n'empêche pourtant pas certaines de ses dispositions – dont l'article 11 – de refléter des règles généralement reconnues, comme le montre la pratique internationale exposée dans la présente opinion. Il est vrai aussi que l'article 31 de cette même convention fait une exception à l'exception des actes dommageables citée ci-dessus en précisant que :

« [a]ucune disposition de la (...) Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges dont un Etat contractant jouit en ce qui concerne tout acte ou omission de ses forces armées ou en relation avec celles-ci, lorsqu'elles se trouvent sur le territoire d'un autre Etat contractant »,

mais, comme le révèle la pratique mentionnée dans la présente opinion, cette exception est spécifique à la convention et n'est pas d'application générale.



Il faut enfin prendre en compte les diverses tentatives faites pour codifier le droit international en matière d'immunité des Etats. A ce titre, on doit d'abord considérer l'article III, lettre e), d'une résolution que l'Institut de droit international a adoptée le 2 septembre 1991 et intitulée: «Problèmes contemporains concernant l'immunité des Etats quant aux questions de juridiction et d'exécution» (Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 64-II, 1992, p. 388-392). Cette disposition est ainsi libellée:

« Les organes de l'Etat du for sont compétents à l'égard d'actions concernant le décès ou les dommages corporels de personnes ainsi que la perte ou les dommages aux biens, imputables à des activités d'un Etat étranger ou de ses agents dans les limites de la compétence interne de l'Etat du for. »

Un texte allant dans le même sens est le projet d'articles révisé pour une convention sur l'immunité des Etats élaboré par l'Association de droit international et datant d'août 1994 (*ILA, Report of its 66th Conference*, Buenos Aires, 1994, p. 488). D'après l'article III, lettre F, de ce projet,

*« [w]here the cause of action relates to: 1. Death or personal injury; or 2. Damage to or loss of property, and the act or omission which caused the death, injury or damage either occurred wholly or partly in the forum State or if that act or omission had a direct effect in the forum State »,*

« [L]orsque l'action concerne: 1. le décès ou des dommages corporels, ou 2. la perte de biens ou des dommages aux biens, et que l'acte ou l'omission qui a causé le décès, les dommages corporels ou les dommages aux biens s'est produit en tout ou partie dans l'Etat du for ou a eu un effet direct dans l'Etat du for » (traduction non officielle),

l'Etat étranger ne bénéficie pas de l'immunité. Selon ce texte, l'exception à l'immunité des Etats va au-delà des actes ou omissions qui se sont produits en tout ou partie dans l'Etat du for. Elle comprend aussi les actes ou omissions qui ont eu un *effet direct* dans l'Etat du for; autrement dit, elle englobe les actes dommageables dits «transfrontières». Dans l'affaire *McElhinney*, si l'on peut dire que l'acte dommageable a pris naissance sur le territoire du Royaume-Uni (Irlande du Nord), cet acte n'en a pas moins eu un effet direct dans l'Etat du for, l'Irlande, et se trouve donc couvert à tous égards par ce que l'article III, lettre F, considère être la règle en matière d'immunité.

La CDI, organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations unies chargé du développement progressif du droit international et de sa codification, composée d'éminents experts dans le domaine, a elle aussi préparé un «projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens». Comme il ressort des travaux des rapporteurs spéciaux de la Commission, ce projet, qui a déjà été mentionné, s'appuie largement sur la pratique dominante nationale et internationale. Il en est ainsi, en particulier, de son article 12, intitulé «Dommages corporels et matériels», qui dispose:

«A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dû à un acte ou à une omission prétendument attribuable à l'Etat, si cet acte ou cette omission s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.»

Il ressort du commentaire que la CDI a consacré à cette disposition (Rapport de la CDI, *op. cit.*, pp. 102-108) que : i. si l'exception qu'elle fait au principe général de l'immunité est censée s'appliquer principalement aux accidents de la circulation et autres, c'est-à-dire les risques assurables (paragraphe 19 de l'arrêt), elle «est assez large pour couvrir aussi des dommages physiques intentionnels tels que les voies de fait et coups et blessures, les dommages matériels délictueux, l'incendie ou même l'homicide, y compris l'assassinat politique» (*ibidem*, p. 103); ii. cette exception ne vaut que lorsque l'Etat du for est l'Etat sur le territoire duquel se sont produits l'acte ou l'omission dénoncés parce que, si l'accès aux tribunaux de cet Etat était refusé, la personne lésée n'aurait aucun recours en justice (*ibidem*, p. 103); iii. il faut que l'auteur de l'acte ou de l'omission ait été présent sur le territoire de cet Etat au moment des faits, cette condition devant exclure les atteintes transfrontières qui relèvent davantage des différends entre Etats (*ibidem*, p. 104); et iv. il ne faut faire aucune distinction entre les délits résultant de l'exercice du *jus imperii* et ceux découlant d'actes ou omissions relevant du *jus gestionis* (*ibidem*, p. 105). Enfin, on peut dire que le commentaire de la Commission s'appuie fortement sur la pratique; ses termes ne laissent jamais entendre que la Commission voulait présenter l'article 12 au titre de *lex ferenda*, autrement dit comme un développement progressif du droit international plutôt que comme une codification de celui-ci.

Le projet d'articles de la Commission traversa des eaux troubles lorsqu'il fut examiné par la Sixième Commission de l'Assemblée générale et un groupe de travail que celle-ci convoqua en 1992 et 1993. Diverses dispositions du projet s'attirèrent des critiques, mais ce ne fut pas le cas de l'article 12, qui ne donna guère lieu à des discussions.

Pour finir, à la suite de ces critiques, le projet d'articles fut renvoyé à la CDI pour des «ajustements». La Commission établit alors un groupe de travail qui devait examiner les problèmes suscités par le projet (voir le Rapport de la CDI, 1999, chapitre VII). L'article 12 n'est nulle part abordé dans le Rapport du Groupe de travail de mai 1999; il n'est pas davantage mentionné dans l'annexe au rapport consacré à l'évolution récente en matière d'immunité des Etats. Force est donc de constater que l'approche retenue par la CDI n'a guère rencontré d'opposition.

Les considérations qui précèdent nous amènent à conclure que l'article 12 reflète l'état actuel du droit et couvre indubitablement la présente affaire. Même si l'on ne voulait pas aller aussi loin, on devrait admettre que cette disposition est, au minimum, l'expression d'une remarquable convergence des tendances du droit international contemporain. Cette convergence a suffisamment de poids pour qu'on puisse dire, en tout état de cause, qu'à l'heure actuelle les Etats n'ont aucune *obligation* internationale d'accorder l'immunité à d'autres Etats quand des actes dommageables d'agents de ceux-ci sont en cause.

Le droit international en matière d'immunité des Etats et le droit d'accès aux tribunaux internes garanti par l'article 6 § 1 de la Convention ne se trouvaient donc pas en conflit. Ainsi la Cour aurait dû décider, selon nous, que l'article 6 § 1 s'appliquait à la présente affaire, la conséquence étant que l'Irlande aurait dû autoriser le requérant à accéder à ses cours et tribunaux. En allant dans le sens contraire, elle a imposé une restriction disproportionnée aux droits que le requérant peut revendiquer au titre de la Convention.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis souscrire à la décision de la Cour. Je marque mon accord avec l'opinion dissidente des juges Caflisch, Cabral Barreto et Vajić d'après laquelle en l'espèce, pour les raisons qu'ils indiquent, il n'y avait pas contradiction entre le droit international sur l'immunité souveraine et le droit d'accès aux tribunaux internes garanti par l'article 6 § 1 de la Convention; c'est pourquoi ne se posait aucunement la question d'un refus d'accès à un tribunal au motif que l'immunité pouvait être invoquée en l'occurrence. J'ajouterai pourtant une raison supplémentaire en faveur d'un constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Comme dans les affaires *Al-Adsani et Fogarty c. Royaume-Uni* ([GC], n° 35763/97, et [GC], n° 37112/97, respectivement, CEDH 2001-XI), je voudrais répéter ici qu'à mon sens une immunité générale qu'un tribunal applique pour faire totalement barrage à une décision judiciaire sur un droit de caractère civil sans mettre en balance les intérêts concurrents, à savoir ceux que protège l'immunité dont il s'agit et ceux tenant à la nature de la demande spécifique qui est l'objet de la procédure, s'analyse en une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal. Je voudrais à cet égard insister sur les points suivants :

Dans la société démocratique actuelle, une immunité absolue de poursuites judiciaires apparaît comme une doctrine anachronique incompatible avec les exigences de la justice et la prééminence du droit.

Les immunités du droit international sont nées à une époque où les droits individuels n'existaient pratiquement pas et où les Etats avaient besoin de se protéger davantage contre un éventuel harcèlement sous la forme de procédures judiciaires abusives. A l'époque moderne, la théorie de l'immunité de l'Etat fait de plus en plus l'objet de restrictions, la tendance étant à réduire son application en raison de l'évolution qui a eu lieu dans le domaine des droits de l'homme et qui renforce la position de l'individu. En outre, de nos jours, les institutions judiciaires, du moins dans les pays où la Convention s'applique, sont tenues de veiller aux garanties d'équité et d'impartialité que cet instrument prévoit et de protéger les Etats en conséquence.

Dans une affaire comme celle dont la Cour se trouve ici saisie, la *lex specialis* est la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les principes généraux du droit international ne sont pas consacrés par la Convention sauf lorsqu'elle y fait expressément référence (voir, par exemple, les articles 15, 35 § 1 et 53 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1). On devrait dès lors hésiter à accepter des restrictions aux droits de la Convention qui découleraient de principes du droit

international comme ceux établissant des immunités qui ne figurent même pas parmi les normes de *jus cogens*.

Il est exact que l'article 6 peut être soumis à des limitations implicitement admises, mais ces limitations ne doivent pas porter atteinte à la substance du droit. Des conditions procédurales comme les délais, l'autorisation d'appel, etc., ne portent pas atteinte à la substance du droit, mais empêcher totalement quelqu'un de voir un tribunal décider de sa cause sans que l'intéressé ait commis quelque faute que ce soit et indépendamment de la nature de l'affaire se heurte à mon sens à l'article 6 § 1 de la Convention.

Enfin, je tiens à réagir au fait que, pour conclure à la non-violation de l'article 6 § 1, la majorité ait tenu compte de ce que, «dans les circonstances de l'espèce, il eût été loisible au requérant d'intenter en Irlande du Nord une action contre le ministre britannique de la Défense».

A mon sens, face à une plainte pour violation de la Convention, la Cour doit examiner la cause uniquement par rapport à l'ordre juridique de l'Etat défendeur. On ne saurait remédier à une lacune ou à un problème tenant à cet ordre juridique en se référant à celui d'une autre Haute Partie contractante, qu'elle soit ou non voisine de l'Etat défendeur. Le fait qu'ici le requérant eût la possibilité d'intenter un recours judiciaire au Royaume-Uni quant à sa doléance ne doit pas entrer en ligne de compte pour la question que la Cour était appelée à trancher; il s'agissait simplement et uniquement de savoir si le requérant avait accès aux tribunaux irlandais pour cette même doléance. Je trouve inéquitable autant qu'étrange d'escompter du requérant qu'il s'adresse à un autre Etat pour résoudre son problème, c'est-à-dire l'absence d'accès à un tribunal dans son propre pays, contre lequel la demande est dirigée.



AL-ADSANI v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 35763/97)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 21 NOVEMBER 2001





SUMMARY<sup>1</sup>**Access to a court – State immunity****Article 6 § 1**

*Access to a court – Civil proceedings – State immunity – Striking out of civil claim on ground of State immunity – Civil right – Procedural bar not qualifying substantive right – Limitations on access to a court – Legitimate aim – Compliance with international law in order to promote good relations – Proportionality – Interpretation of the Convention in harmony with international law – Inherent limitations on access to a court – Prohibition of torture as jus cogens – Lack of basis for concluding States no longer enjoy immunity in civil matters*

\*  
\*   \*

The applicant, a dual British/Kuwaiti national, served as a pilot in the Kuwaiti Air Force during the Gulf War and remained in Kuwait after the Iraqi invasion. He came into possession of sex videotapes involving a sheikh related to the Emir of Kuwait. According to the applicant, the sheikh, who held him responsible for the tapes entering general circulation, gained entry to his house along with two others, beat him and took him at gunpoint to the State Security Prison, where he was detained for several days and repeatedly beaten by guards. He was later taken at gunpoint to a palace where he was repeatedly held underwater in a swimming-pool before being taken to a small room where the sheikh set fire to mattresses soaked in petrol, as a result of which the applicant sustained serious burns. After returning to the United Kingdom, the applicant instituted civil proceedings against the sheikh and the State of Kuwait. He obtained a default judgment against the sheikh and was subsequently granted leave to serve proceedings on two named individuals. However, he was refused leave to serve the writ on the State of Kuwait. On appeal, the Court of Appeal concluded that leave should be granted and the writ was served, but on the application of the Kuwaiti Government the High Court ordered that the proceedings be struck out on the ground that the State of Kuwait was entitled to State immunity. The applicant's appeal was dismissed by the Court of Appeal and leave to appeal to the House of Lords was refused.

*Held*

(1) Article 3: Although Articles 1 and 3 taken together place a number of positive obligations on States, designed to prevent and provide redress for torture and other ill-treatment, the obligation applies only in relation to acts allegedly committed within the State's jurisdiction. Article 3 has some, limited,

---

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

extraterritorial application, in so far as the State's responsibility may be engaged if it expels an individual to a country where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of torture or ill-treatment. However, any liability would be incurred by reason of the expelling State having taken action which had as a direct consequence the exposure of the individual to such treatment. In the present case, as the applicant did not contend that the alleged torture took place within the jurisdiction of the United Kingdom or that the United Kingdom authorities had any causal connection with its occurrence, it could not be said that the State was under a duty to provide a civil remedy in respect of torture allegedly carried out by the Kuwaiti authorities.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: Whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content of the right as defined under national law but also on the existence of procedural bars. It would not be consistent with the rule of law or the basic principle underlying Article 6 § 1 if a State could, without control by the Convention organs, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities on large groups or categories. In the present case, the proceedings which the applicant intended to pursue concerned a recognised cause of action, namely damages for personal injury, and the grant of immunity did not qualify a substantive right but constituted a procedural bar on the courts' power to determine the right. There thus existed a serious and genuine dispute over civil rights and Article 6 was applicable.

The right of access to a court may be subject to limitations, provided they do not impair the very essence of the right. Such limitations must pursue a legitimate aim and be proportionate. The grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States. As to proportionality, the Convention should as far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law, including those relating to State immunity. Thus, measures taken by a State which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court. In that respect, the relevant United Kingdom statute complies with the 1972 Basle Convention. However, the applicant contended that the prohibition of torture had acquired the status of *jus cogens*, taking precedence over treaty law and other rules of international law. While his allegations had never been proved, the alleged ill-treatment could properly be categorised as torture within the meaning of Article 3 of the Convention. The right enshrined in that provision is absolute and several other international treaties also prohibit torture; in addition, a number of judicial statements have been made to the effect that the prohibition of torture has attained the status of a peremptory norm or *jus cogens*, which the Court accepted. However, the present case did not concern the criminal liability of an individual but the immunity of a State in civil proceedings and there was no firm basis in international instruments, judicial authorities or other materials for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State in respect of alleged torture. Consequently, the United Kingdom statute was not inconsistent with those limitations generally accepted by the community of nations as part of the

doctrine of State immunity and the application of its provisions could not be said to have amounted to an unjustified restriction on the applicant's access to a court. *Conclusion*: no violation (nine votes to eight).

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

*Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18  
*Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161  
*Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B  
*Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI  
*Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI  
*A. v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI  
*Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII  
*Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I  
*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V  
*Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V



**In the case of Al-Adsani v. the United Kingdom,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,  
 Mrs E. PALM,  
 Mr C.L. ROZAKIS,  
 Mr J.-P. COSTA,  
 Mr L. FERRARI BRAVO,  
 Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,  
 Mr L. CAFLISCH,  
 Mr L. LOUCAIDES,  
 Mr I. CABRAL BARRETO,  
 Mr K. JUNGWIERT,  
 Sir Nicolas BRATZA,  
 Mr B. ZUPANČIĆ,  
 Mrs N. VAJIĆ,  
 Mr M. PELLONPÄÄ,  
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
 Mr E. LEVITS,  
 Mr A. KOVLER,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*,

Having deliberated in private on 15 November 2000, and on 4 July and 10 October 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 35763/97) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a dual British/Kuwaiti national, Mr Sulaiman Al-Adsani (“the applicant”), on 3 April 1997.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr G. Bindman, a lawyer practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged that the English courts, by granting immunity from suit to the State of Kuwait, failed to secure enjoyment of his right not to be tortured and denied him access to a court, contrary to Articles 3, 6 § 1 and 13 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). On 19 October 1999 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. By a decision of 1 March 2000, following a hearing on admissibility and merits (Rule 54 § 4) which had been held on 9 February 2000, the Grand Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

7. The applicant and the Government each filed written observations on the merits. On 13 September 2000 the Grand Chamber decided, exceptionally, to grant the Government's request for a further hearing on the merits.

8. A second hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 November 2000 (Rule 59 § 2), jointly with *Fogarty v. the United Kingdom* ([GC], no. 37112/97, ECHR 2000-XI).

There appeared before the Court at the second hearing:

(a) *for the Government*

Ms J. FOAKES, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr D. LLOYD JONES QC,	
Mr D. ANDERSON QC,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr J. McDONALD QC,	
Mr O. DAVIES QC,	<i>Counsel,</i>
Mr G. BINDMAN,	
Ms J. KEMISH,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mr McDonald and Mr Lloyd Jones.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. The alleged ill-treatment

9. The applicant made the following allegations concerning the events underlying the dispute he submitted to the English courts. The Government stated that they were not in a position to comment on the accuracy of these claims.

---

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

10. The applicant, who is a trained pilot, went to Kuwait in 1991 to assist in its defence against Iraq. During the Gulf War he served as a member of the Kuwaiti Air Force and, after the Iraqi invasion, he remained behind as a member of the resistance movement. During that period he came into possession of sex videotapes involving Sheikh Jaber Al-Sabah Al-Saud Al-Sabah (“the Sheikh”), who is related to the Emir of Kuwait and is said to have an influential position in Kuwait. By some means these tapes entered general circulation, for which the applicant was held responsible by the Sheikh.

11. After the Iraqi armed forces were expelled from Kuwait, on or about 2 May 1991, the Sheikh and two others gained entry to the applicant’s house, beat him and took him at gunpoint in a government jeep to the Kuwaiti State Security Prison. The applicant was falsely imprisoned there for several days during which he was repeatedly beaten by security guards. He was released on 5 May 1991, having been forced to sign a false confession.

12. On or about 7 May 1991 the Sheikh took the applicant at gunpoint in a government car to the palace of the Emir of Kuwait’s brother. At first the applicant’s head was repeatedly held underwater in a swimming-pool containing corpses, and he was then dragged into a small room where the Sheikh set fire to mattresses soaked in petrol, as a result of which the applicant was seriously burnt.

13. Initially the applicant was treated in a Kuwaiti hospital, and on 17 May 1991 he returned to England where he spent six weeks in hospital being treated for burns covering 25% of his total body surface area. He also suffered psychological damage and has been diagnosed as suffering from a severe form of post-traumatic stress disorder, aggravated by the fact that, once in England, he received threats warning him not to take action or give publicity to his plight.

## **B. The civil proceedings**

14. On 29 August 1992 the applicant instituted civil proceedings in England for compensation against the Sheikh and the State of Kuwait in respect of injury to his physical and mental health caused by torture in Kuwait in May 1991 and threats against his life and well-being made after his return to the United Kingdom on 17 May 1991. On 15 December 1992 he obtained a default judgment against the Sheikh.

15. The proceedings were re-issued after an amendment to include two named individuals as defendants. On 8 July 1993 a deputy High Court judge *ex parte* gave the applicant leave to serve the proceedings on the individual defendants. This decision was confirmed in chambers on 2 August 1993. He was not, however, granted leave to serve the writ on the State of Kuwait.

16. The applicant submitted a renewed application to the Court of Appeal, which was heard *ex parte* on 21 January 1994. Judgment was delivered the same day.

The court held, on the basis of the applicant's allegations, that there were three elements pointing towards State responsibility for the events in Kuwait: firstly, the applicant had been taken to a State prison; secondly, government transport had been used on 2 and 7 May 1991; and, thirdly, in the prison he had been mistreated by public officials. It found that the applicant had established a good arguable case, based on principles of international law, that Kuwait should not be afforded immunity under section 1(1) of the State Immunity Act 1978 ("the 1978 Act": see paragraph 21 below) in respect of acts of torture. In addition, there was medical evidence indicating that the applicant had suffered damage (post-traumatic stress) while in the United Kingdom. It followed that the conditions in Order 11 rule 1(f) of the Rules of the Supreme Court had been satisfied (see paragraph 20 below) and that leave should be granted to serve the writ on the State of Kuwait.

17. The Kuwaiti government, after receiving the writ, sought an order striking out the proceedings. The application was examined *inter partes* by the High Court on 15 March 1995. In a judgment delivered the same day the court held that it was for the applicant to show on the balance of probabilities that the State of Kuwait was not entitled to immunity under the 1978 Act. It was prepared provisionally to accept that the Government were vicariously responsible for conduct that would qualify as torture under international law. However, international law could be used only to assist in interpreting lacunae or ambiguities in a statute, and when the terms of a statute were clear, the statute had to prevail over international law. The clear language of the 1978 Act bestowed immunity upon sovereign States for acts committed outside the jurisdiction and, by making express provision for exceptions, it excluded as a matter of construction implied exceptions. As a result, there was no room for an implied exception for acts of torture in section 1(1) of the 1978 Act. Moreover, the court was not satisfied on the balance of probabilities that the State of Kuwait was responsible for the threats made to the applicant after 17 May 1991. As a result, the exception provided for by section 5 of the 1978 Act could not apply. It followed that the action against the State should be struck out.

18. The applicant appealed and the Court of Appeal examined the case on 12 March 1996. The court held that the applicant had not established on the balance of probabilities that the State of Kuwait was responsible for the threats made in the United Kingdom. The important question was, therefore, whether State immunity applied in respect of the alleged events in Kuwait. Lord Justice Stuart-Smith finding against the applicant, observed:



“Jurisdiction of the English court in respect of foreign States is governed by the State Immunity Act 1978. Section 1(1) provides:

‘A State is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom except as provided in the following provisions of this Part of this Act. ...’

... The only relevant exception is section 5, which provides:

‘A State is not immune as respects proceedings in respect of

(a) death or personal injury ... caused by an act or omission in the United Kingdom.’

It is plain that the events in Kuwait do not fall within the exception in section 5, and the express words of section 1 provide immunity to the First Defendant. Despite this, in what [counsel] for the Plaintiff acknowledges is a bold submission, he contends that that section must be read subject to the implication that the State is only granted immunity if it is acting within the Law of Nations. So that the section reads: ‘A State *acting within the Law of Nations* is immune from jurisdiction except as provided ...’

... The argument is ... that international law against torture is so fundamental that it is a *jus cogens*, or compelling law, which overrides all other principles of international law, including the well-established principles of sovereign immunity. No authority is cited for this proposition. ... At common law, a sovereign State could not be sued at all against its will in the courts of this country. The 1978 Act, by the exceptions therein set out, marks substantial inroads into this principle. It is inconceivable, it seems to me, that the draughtsman, who must have been well aware of the various international agreements about torture, intended section 1 to be subject to an overriding qualification.

Moreover, authority in the United States at the highest level is completely contrary to [counsel for the applicant’s] submission. [Lord Justice Stuart-Smith referred to the judgments of the United States courts, *Argentine Republic v. Amerasia Shipping Corporation* and *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, cited in paragraph 23 below, in both of which the court rejected the argument that there was an implied exception to the rule of State immunity where the State acted contrary to the Law of Nations.] ... [Counsel] submits that we should not follow the highly persuasive judgments of the American courts. I cannot agree.

... A moment’s reflection is enough to show that the practical consequences of the Plaintiff’s submission would be dire. The courts in the United Kingdom are open to all who seek their help, whether they are British citizens or not. A vast number of people come to this country each year seeking refuge and asylum, and many of these allege that they have been tortured in the country whence they came. Some of these claims are no doubt justified, others are more doubtful. Those who are presently charged with the responsibility for deciding whether applicants are genuine refugees have a difficult enough task, but at least they know much of the background and surrounding circumstances against which the claim is made. The court would be in no such position. The foreign States would be unlikely to submit to the jurisdiction of the United Kingdom court, and in its absence the court would have no means of testing the claim or making a just determination. ...”

The other two members of the Court of Appeal, Lord Justice Ward and Mr Justice Buckley, also rejected the applicant’s claim. Lord Justice Ward commented that “there may be no international forum (other than the forum of the *locus delicti* to whom a victim of torture will be

understandably reluctant to turn) where this terrible, if established, wrong can receive civil redress”.

19. On 27 November 1996 the applicant was refused leave to appeal by the House of Lords. His attempts to obtain compensation from the Kuwaiti authorities via diplomatic channels have proved unsuccessful.

## II. RELEVANT LEGAL MATERIALS

### A. Jurisdiction of English courts in civil matters

20. There is no rule under English law requiring a plaintiff to be resident in the United Kingdom or to be a British national before the English courts can assert jurisdiction over civil wrongs committed abroad. Under the rules in force at the time the applicant issued proceedings, the writ could be served outside the territorial jurisdiction with the leave of the court when the claim fell within one or more of the categories set out in order 11, Rule 1 of the Rules of the Supreme Court. For present purposes only Rule 1(f) is relevant:

“... service of a writ out of the jurisdiction is permissible with the leave of the court, if in the action begun by the writ,

...

(f) the claim is founded on a tort and the damage was sustained, or resulted from an act committed, within the jurisdiction ...”

### B. The State Immunity Act 1978

21. The relevant parts of the State Immunity Act 1978 provide:

“1. (1) A State is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom except as provided in the following provisions of this Part of this Act.

...

5. A State is not immune as regards proceedings in respect of

(a) death or personal injury;

...

caused by an act or omission in the United Kingdom ...”

### C. The Basle Convention

22. The above provision (section 5 of the 1978 Act) was enacted to implement the 1972 European Convention on State Immunity (“the Basle Convention”), a Council of Europe instrument, which entered into force on 11 June 1976 after its ratification by three States. It has now been ratified by eight States (Austria, Belgium, Cyprus, Germany, Luxembourg, the

Netherlands, Switzerland and the United Kingdom) and signed by one other State (Portugal). Article 11 of the Convention provides:

“A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.”

Article 15 of the Basle Convention provides that a Contracting State shall be entitled to immunity if the proceedings do not fall within the stated exceptions.

#### **D. State immunity in respect of civil proceedings for torture**

23. In its Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property (1999), the working group of the International Law Commission (ILC) found that over the preceding decade a number of civil claims had been brought in municipal courts, particularly in the United States and United Kingdom, against foreign governments, arising out of acts of torture committed not in the territory of the forum State but in the territory of the defendant and other States. The working group of the ILC found that national courts had in some cases shown sympathy for the argument that States are not entitled to plead immunity where there has been a violation of human rights norms with the character of *jus cogens*, although in most cases the plea of sovereign immunity had succeeded. The working group cited the following cases in this connection: (United Kingdom) *Al-Adsani v. State of Kuwait* 100 International Law Reports 465 at 471; (New Zealand) *Controller and Auditor General v. Sir Ronald Davidson* [1996] 2 New Zealand Law Reports 278, particularly at 290 (per Cooke P.); Dissenting Opinion of Justice Wald in (United States) *Prinz v. Federal Republic of Germany* 26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994) at 1176-1185; *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* 965 F 2d 699 (9th Cir. 1992); *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation* 488 US 428 (1989); *Saudi Arabia v. Nelson* 100 International Law Reports 544.

24. The working group of the ILC did, however, note two recent developments which it considered gave support to the argument that a State could not plead immunity in respect of gross human rights violations. One of these was the House of Lords' judgment in *ex parte Pinochet (No. 3)* (see paragraph 34 below). The other was the amendment by the United States of its Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) to include a new exception to immunity. This exception, introduced by section 221 of the Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, applies in respect of a claim for damages for personal injury or death caused by an act of torture, extra-judicial killing, aircraft sabotage or hostage-taking, against a State designated by the Secretary of State as a

sponsor of terrorism, where the claimant or victim was a national of the United States at the time the act occurred.

In its judgment in *Flatow v. the Islamic Republic of Iran and Others* (76 F. Supp. 2d 16, 18 (D.D.C. 1999)), the District Court for the District of Columbia confirmed that the property of a foreign State was immune from attachment or execution, unless the case fell within one of the statutory exceptions, for example that the property was used for commercial activity.

### **E. The prohibition of torture in Kuwait and under international law**

25. The Kuwaiti Constitution provides in Article 31 that “No person shall be put to torture”.

26. Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights 1948 states:

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

27. Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights 1966 states as relevant:

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

28. The United Nations 1975 Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment provides in Article 3 that:

“No State may permit or tolerate torture and other cruel inhuman or degrading treatment or punishment.”

29. In the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, adopted on 10 December 1984 (“the UN Convention”), torture is defined as:

“For the purposes of this Convention, the term ‘torture’ means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

The UN Convention requires by Article 2 that each State Party is to take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent torture in any territory under its jurisdiction, and by Article 4 that all acts of torture be made offences under each State’s criminal law.

30. In its judgment in *Prosecutor v. Furundzija* (10 December 1998, case no. IT-95-17/I-T, (1999) 38 International Legal Materials 317), the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia observed as follows:

“144. It should be noted that the prohibition of torture laid down in human rights treaties enshrines an absolute right, which can never be derogated from, not even in time of emergency ... This is linked to the fact, discussed below, that the prohibition on torture is a peremptory norm or *jus cogens*. ... This prohibition is so extensive that States are even barred by international law from expelling, returning or extraditing a person to another State where there are substantial grounds for believing that the person would be in danger of being subjected to torture.

145. These treaty provisions impose upon States the obligation to prohibit and punish torture, as well as to refrain from engaging in torture through their officials. In international human rights law, which deals with State responsibility rather than individual criminal responsibility, torture is prohibited as a criminal offence to be punished under national law; in addition, all States parties to the relevant treaties have been granted, and are obliged to exercise, jurisdiction to investigate, prosecute and punish offenders. ...

146. The existence of this corpus of general and treaty rules proscribing torture shows that the international community, aware of the importance of outlawing this heinous phenomenon, has decided to suppress any manifestation of torture by operating both at the interstate level and at the level of individuals. No legal loopholes have been left.

147. There exists today universal revulsion against torture ... . This revulsion, as well as the importance States attach to the eradication of torture, has led to a cluster of treaty and customary rules on torture acquiring a particularly high status in the international, normative system.

...

151. ... the prohibition of torture imposes on States obligations *erga omnes*, that is, obligations owed towards all the other members of the international community.

...

153. ... the other major feature of the principle proscribing torture relates to the hierarchy of rules in the international normative order. Because of the importance of the values it protects, this principle has evolved into a peremptory norm or *jus cogens*, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules. The most conspicuous consequence of this higher rank is that the principle at issue cannot be derogated from by States through international treaties or local or special or even general customary rules not endowed with the same normative force.

154. Clearly the *jus cogens* nature of the prohibition against torture articulates the notion that the prohibition has now become one of the most fundamental standards of the international community. ...”

31. Similar statements were made in *Prosecutor v. Delacic and Others* (16 November 1998, case no. IT-96-21-T, § 454), and in *Prosecutor v. Kunarac* (22 February 2001, case nos. IT-96-23-T and IT-96-23/1, § 466).

## F. Criminal jurisdiction of the United Kingdom over acts of torture

32. The United Kingdom ratified the UN Convention with effect from 8 December 1988.

33. Section 134 of the Criminal Justice Act 1988, which entered into force on 29 September 1988, made torture, wherever committed, a criminal offence under United Kingdom law triable in the United Kingdom.

34. In its *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, judgment of 24 March 1999 [2000] Appeal Cases 147, the House of Lords held that the former President of Chile, Senator Pinochet, could be extradited to Spain in respect of charges which concerned conduct that was criminal in the United Kingdom at the time when it was allegedly committed. The majority of the Law Lords considered that extraterritorial torture did not become a crime in the United Kingdom until section 134 of the Criminal Justice Act 1988 came into effect. The majority considered that although under Part II of the State Immunity Act 1978 a former head of State enjoyed immunity from the criminal jurisdiction of the United Kingdom for acts done in his official capacity, torture was an international crime and prohibited by *jus cogens* (peremptory norms of international law). The coming into force of the UN Convention (see paragraph 29 above) had created a universal criminal jurisdiction in all the Contracting States in respect of acts of torture by public officials, and the States Parties could not have intended that an immunity for ex-heads of State for official acts of torture would survive their ratification of the UN Convention. The House of Lords (and, in particular, Lord Millett, at p. 278) made clear that their findings as to immunity *ratione materiae* from criminal jurisdiction did not affect the immunity *ratione personae* of foreign sovereign States from civil jurisdiction in respect of acts of torture.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

35. The applicant contended that the United Kingdom had failed to secure his right not to be tortured, contrary to Article 3 of the Convention read in conjunction with Articles 1 and 13.

Article 3 provides:

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

Article 1 provides:

“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention.”

Article 13 provides:

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

He submitted that, correctly interpreted, the above provisions taken together required the United Kingdom to assist one of its citizens in obtaining an effective remedy for torture against another State. The grant of immunity from civil suit to the State of Kuwait had, however, frustrated this purpose.

36. The Government submitted that the complaint under Article 3 failed on three grounds. First, the torture was alleged to have taken place outside the United Kingdom’s jurisdiction. Secondly, any positive obligation deriving from Articles 1 and 3 could extend only to the prevention of torture, not to the provision of compensation. Thirdly, the grant of immunity to Kuwait was not in any way incompatible with the obligations under the Convention.

37. The Court reiterates that the engagement undertaken by a Contracting State under Article 1 of the Convention is confined to “securing” (“*reconnaître*” in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own “jurisdiction” (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 33-34, § 86).

38. It is true that, taken together, Articles 1 and 3 place a number of positive obligations on the High Contracting Parties, designed to prevent and provide redress for torture and other forms of ill-treatment. Thus, in *A. v. the United Kingdom* (judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2699, § 22) the Court held that, by virtue of these two provisions, States are required to take certain measures to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment. In *Aksoy v. Turkey* (judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2287, § 98) it was established that Article 13 in conjunction with Article 3 impose an obligation on States to carry out a thorough and effective investigation of incidents of torture, and in *Assenov and Others v. Bulgaria* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3290, § 102), the Court held that where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated by the police or other such agents of the State unlawfully and in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State’s general duty under Article 1 of the Convention to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention”, requires by implication that there should be an effective official investigation. However, in each case the State’s obligation applies only in relation to ill-treatment allegedly committed within its jurisdiction.

39. In *Soering*, cited above, the Court recognised that Article 3 has some, limited, extraterritorial application, to the extent that the decision by a Contracting State to expel an individual might engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds had been shown for believing that the person concerned, if expelled, faced a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the receiving country. In the judgment it was emphasised, however, that in so far as any liability under the Convention might be incurred in such circumstances, it would be incurred by the expelling Contracting State by reason of its having taken action which had as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment (*op. cit.*, pp. 35-36, § 91).

40. The applicant does not contend that the alleged torture took place within the jurisdiction of the United Kingdom or that the United Kingdom authorities had any causal connection with its occurrence. In these circumstances, it cannot be said that the High Contracting Party was under a duty to provide a civil remedy to the applicant in respect of torture allegedly carried out by the Kuwaiti authorities.

41. It follows that there has been no violation of Article 3 of the Convention in the present case.

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

42. The applicant alleged that he was denied access to a court in the determination of his claim against the State of Kuwait and that this constituted a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides in its first sentence:

“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.”

43. The Government submitted that Article 6 § 1 did not apply to the proceedings, but that, even if it did, any interference with the right of access to a court was compatible with its provisions.

### A. Applicability of Article 6 § 1 of the Convention

#### 1. *Submissions of the parties*

44. The Government contended that Article 6 § 1 of the Convention had no applicability in the present case on a number of grounds. They pointed out that the applicant had not made any allegation in the domestic courts that the State of Kuwait was responsible for the events



of 7 May 1991, when he was severely burned (see paragraph 12 above), and they submitted that it was not therefore open to him to complain before the European Court of a denial of access to a court in respect of those alleged events. In addition, they claimed that Article 6 could not extend to matters outside the State's jurisdiction, and that as international law required an immunity in the present case, the facts fell outside the jurisdiction of the national courts and, consequently, Article 6. Unlike *Osman v. the United Kingdom* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, pp. 3166-67, § 138), the present case concerned a clear, absolute and consistent exclusionary rule of English law. Applying the *Osman* test, the case fell outside the scope of Article 6.

45. The applicant accepted that he had not alleged in the first-instance *inter partes* hearing on 15 March 1995 (see paragraph 17 above) that the State of Kuwait was responsible for the events of 7 May 1991. He underlined, however, that he had made clear in the Court of Appeal that he would seek to amend his statement of claim to add those events if the claim for immunity failed and he believed that he would have been allowed to make the amendment in those circumstances. As to the jurisdictional point, he observed that torture is a civil wrong in English law and that the United Kingdom asserts jurisdiction over civil wrongs committed abroad in certain circumstances (see paragraph 20 above). The domestic courts accepted jurisdiction over his claims against the individual defendants. His claim against the State of Kuwait was not defeated because of its nature but because of the identity of the defendant. Thus, in the applicant's submission, Article 6 § 1 was applicable.

## 2. *The Court's assessment*

46. The Court reiterates its constant case-law to the effect that Article 6 § 1 does not itself guarantee any particular content for "civil rights and obligations" in the substantive law of the Contracting States. It extends only to *contestations* (disputes) over "civil rights and obligations" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 87, ECHR 2001-V, and the authorities cited therein).

47. Whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content, properly speaking, of the relevant civil right as defined under national law but also on the existence of procedural bars preventing or limiting the possibilities of bringing potential claims to court. In the latter kind of case Article 6 § 1 may be applicable. Certainly the Convention enforcement bodies may not create by way of interpretation of Article 6 § 1 a substantive civil right which has no legal basis in the State concerned. However, it would not be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle

underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if, for example, a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons (see *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 49-50, § 65).

48. The proceedings which the applicant intended to pursue were for damages for personal injury, a cause of action well known to English law. The Court does not accept the Government's submission that the applicant's claim had no legal basis in domestic law since any substantive right which might have existed was extinguished by operation of the doctrine of State immunity. It notes that an action against a State is not barred *in limine*: if the defendant State waives immunity, the action will proceed to a hearing and judgment. The grant of immunity is to be seen not as qualifying a substantive right but as a procedural bar on the national courts' power to determine the right.

49. The Court is accordingly satisfied that there existed a serious and genuine dispute over civil rights. It follows that Article 6 § 1 was applicable to the proceedings in question.

## **B. Compliance with Article 6 § 1**

### *1. Submissions of the parties*

50. The Government contended that the restriction imposed on the applicant's right of access to a court pursued a legitimate aim and was proportionate. The 1978 Act reflected the provisions of the Basle Convention (see paragraph 22 above), which in turn gave expression to universally applicable principles of public international law and, as the Court of Appeal had found, there was no evidence of a change in customary international law in this respect. Article 6 § 1 of the Convention could not be interpreted so as to compel a Contracting State to deny immunity to and assert jurisdiction over a non-Contracting State. Such a conclusion would be contrary to international law and would impose irreconcilable obligations on the States that had ratified both the Convention and the Basle Convention.

There were other, traditional means of redress for wrongs of this kind available to the applicant, namely diplomatic representations or an inter-State claim.

51. The applicant submitted that the restriction on his right of access to a court did not serve a legitimate aim and was disproportionate. The House of Lords in *ex parte Pinochet (No. 3)* (see paragraph 34 above) had accepted that the prohibition of torture had acquired the status of a

*jus cogens* norm in international law and that torture had become an international crime. In these circumstances there could be no rational basis for allowing sovereign immunity in a civil action when immunity would not be a defence in criminal proceedings arising from the same facts.

Other than civil proceedings against the State of Kuwait, he complained that there was no effective means of redress available to him. He had attempted to make use of diplomatic channels but the Government refused to assist him, and although he had obtained judgment by default against the Sheikh, the judgment could not be executed because the Sheikh had no ascertainable recoverable assets in the United Kingdom.

## 2. *The Court's assessment*

52. In *Golder v. the United Kingdom* (judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 13-18, §§ 28-36) the Court held that the procedural guarantees laid down in Article 6 concerning fairness, publicity and promptness would be meaningless in the absence of any protection for the pre-condition for the enjoyment of those guarantees, namely, access to a court. It established this as an inherent aspect of the safeguards enshrined in Article 6, referring to the principles of the rule of law and the avoidance of arbitrary power which underlie much of the Convention. Thus, Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court.

53. The right of access to a court is not, however, absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I).

54. The Court must first examine whether the limitation pursued a legitimate aim. It notes in this connection that sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State. The Court considers that the grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty.

55. The Court must next assess whether the restriction was proportionate to the aim pursued. It reiterates that the Convention has to be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969, and that Article 31 § 3 (c) of that treaty indicates that account is to be taken of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. The Convention, including Article 6, cannot be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account (see, *mutatis mutandis*, *Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2231, § 43). The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity.

56. It follows that measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. Just as the right of access to a court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity.

57. The Court notes that the 1978 Act, applied by the English courts so as to afford immunity to Kuwait, complies with the relevant provisions of the 1972 Basle Convention, which, while placing a number of limitations on the scope of State immunity as it was traditionally understood, preserves it in respect of civil proceedings for damages for personal injury unless the injury was caused in the territory of the forum State (see paragraph 22 above). Except insofar as it affects claims for damages for torture, the applicant does not deny that the above provision reflects a generally accepted rule of international law. He asserts, however, that his claim related to torture, and contends that the prohibition of torture has acquired the status of a *jus cogens* norm in international law, taking precedence over treaty law and other rules of international law.

58. Following the decision to uphold Kuwait’s claim to immunity, the domestic courts were never required to examine evidence relating to the applicant’s allegations, which have, therefore, never been proved. However, for the purposes of the present judgment, the Court accepts that the ill-treatment alleged by the applicant against Kuwait in his pleadings in the domestic courts, namely, repeated beatings by prison guards over a period of several days with the aim of extracting a confession (see paragraph 11 above), can properly be categorised as torture within the meaning of Article 3 of the Convention (see *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V, and *Aksoy*, cited above).

59. Within the Convention system it has long been recognised that the right under Article 3 not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment enshrines one of the fundamental values of democratic society. It is an absolute right, permitting of no exception in any circumstances (see, for example, *Aksoy*, cited above, p. 2278, § 62, and the cases cited therein). Of all the categories of ill-treatment prohibited by Article 3, “torture” has a special stigma, attaching only to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (*ibid.*, pp. 2278-79, § 63, and see also the cases referred to in paragraphs 38-39 above).

60. Other areas of public international law bear witness to a growing recognition of the overriding importance of the prohibition of torture. Thus, torture is forbidden by Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment requires, by Article 2, that each State Party should take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent torture in any territory under its jurisdiction, and, by Article 4, that all acts of torture should be made offences under the State Party’s criminal law (see paragraphs 25-29 above). In addition, there have been a number of judicial statements to the effect that the prohibition of torture has attained the status of a peremptory norm or *jus cogens*. For example, in its judgment of 10 December 1998 in *Furundzija* (see paragraph 30 above), the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia referred, *inter alia*, to the foregoing body of treaty rules and held that “[b]ecause of the importance of the values it protects, this principle [proscribing torture] has evolved into a peremptory norm or *jus cogens*, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules”. Similar statements have been made in other cases before that tribunal and in national courts, including the House of Lords in the case of *ex parte Pinochet (No. 3)* (see paragraph 34 above).

61. While the Court accepts, on the basis of these authorities, that the prohibition of torture has achieved the status of a peremptory norm in international law, it observes that the present case concerns not, as in *Furundzija* and *Pinochet*, the criminal liability of an individual for alleged acts of torture, but the immunity of a State in a civil suit for damages in respect of acts of torture within the territory of that State. Notwithstanding the special character of the prohibition of torture in international law, the Court is unable to discern in the international instruments, judicial authorities or other materials before it any firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State where acts of torture are alleged. In particular, the Court observes that none of the primary international

instruments referred to (Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Articles 2 and 4 of the UN Convention) relates to civil proceedings or to State immunity.

62. It is true that in its Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property (see paragraphs 23-24 above) the working group of the International Law Commission (ILC) noted, as a recent development in State practice and legislation on the subject of immunities of States, the argument increasingly put forward that immunity should be denied in the case of death or personal injury resulting from acts of a State in violation of human rights norms having the character of *jus cogens*, particularly the prohibition on torture. However, as the working group itself acknowledged, while national courts had in some cases shown some sympathy for the argument that States were not entitled to plead immunity where there had been a violation of human rights norms with the character of *jus cogens*, in most cases (including those cited by the applicant in the domestic proceedings and before the Court) the plea of sovereign immunity had succeeded.

63. The ILC working group went on to note developments, since those decisions, in support of the argument that a State may not plead immunity in respect of human rights violations: first, the exception to immunity adopted by the United States in the amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) which had been applied by the United States courts in two cases; secondly, the *ex parte Pinochet (No. 3)* judgment in which the House of Lords “emphasised the limits of immunity in respect of gross human rights violations by State officials”. The Court does not, however, find that either of these developments provides it with a firm basis on which to conclude that the immunity of States *ratione personae* is no longer enjoyed in respect of civil liability for claims of acts of torture, let alone that it was not enjoyed in 1996 at the time of the Court of Appeal’s judgment in the present case.

64. As to the amendment to the FSIA, the very fact that the amendment was needed would seem to confirm that the general rule of international law remained that immunity attached even in respect of claims of acts of official torture. Moreover, the amendment is circumscribed in its scope: the offending State must be designated as a State sponsor of acts of terrorism, and the claimant must be a national of the United States. The effect of the FSIA is further limited in that after judgment has been obtained, the property of a foreign State is immune from attachment or execution unless one of the statutory exceptions applies (see paragraph 24 above).

65. As to the *ex parte Pinochet (No. 3)* judgment (see paragraph 34 above), the Court notes that the majority of the House of Lords held that, after the UN Convention and even before, the international

prohibition against official torture had the character of *jus cogens* or a peremptory norm and that no immunity was enjoyed by a torturer from one Torture Convention State from the criminal jurisdiction of another. But, as the working group of the ILC itself acknowledged, that case concerned the immunity *ratione materiae* from criminal jurisdiction of a former head of State, who was at the material time physically within the United Kingdom. As the judgments in the case made clear, the conclusion of the House of Lords did not in any way affect the immunity *ratione personae* of foreign sovereign States from the civil jurisdiction in respect of such acts (see in particular, the judgment of Lord Millett, mentioned in paragraph 34 above). In so holding, the House of Lords cited with approval the judgments of the Court of Appeal in *Al-Adsani* itself.

66. The Court, while noting the growing recognition of the overriding importance of the prohibition of torture, does not accordingly find it established that there is yet acceptance in international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages for alleged torture committed outside the forum State. The 1978 Act, which grants immunity to States in respect of personal injury claims unless the damage was caused within the United Kingdom, is not inconsistent with those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity.

67. In these circumstances, the application by the English courts of the provisions of the 1978 Act to uphold Kuwait's claim to immunity cannot be said to have amounted to an unjustified restriction on the applicant's access to a court.

It follows that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case.

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* by nine votes to eight that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 November 2001.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Zupančič;
- (b) concurring opinion of Mr Pellonpää joined by Sir Nicolas Bratza;
- (c) joint dissenting opinion of Mr Rozakis and Mr Caflisch joined by Mr Wildhaber, Mr Costa, Mr Cabral Barreto and Mrs Vajić;
- (d) dissenting opinion of Mr Ferrari Bravo;
- (e) dissenting opinion of Mr Loucaides.

L.W.  
P.J.M.



## CONCURRING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

I concur with the majority's opinion in this case.

Here, I simply offer another example illustrating the appropriateness of the majority's decision, namely a pertinent comparison deriving from a positive and recent source of public international law.

Article 9 of the United Nations Convention against Torture<sup>1</sup> ("CAT") provides as follows:

States Parties shall afford one another *the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings* brought in respect of any of the offences referred to in Article 4<sup>[2]</sup>, including the supply of all evidence at their disposal necessary for the proceedings.

States Parties shall carry out their obligations under paragraph 1 of this article in conformity with any treaties on mutual judicial assistance that may exist between them." [Emphasis added]

There is a striking difference in CAT between the strict and compulsory provisions concerning the enforcement of criminal law's (substantive and procedural) proscription of torture as a criminal offence and the above rather muted provision of paragraph 1 of Article 9.

Another remarkable clause of CAT is Article 5 which provides:

"1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its [criminal] jurisdiction over the offences referred to in Article 4 in the following cases:

(a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;

(c) When the victim is a national of that State *if that State considers it appropriate*.<sup>[3]</sup> [Emphasis added]

2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its [criminal] jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to Article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article.

---

1. Kuwait is a signatory to CAT ("With reservations [only] as to Article 20 and the provision of paragraph 1 from Article 30 of the Convention") as of 8 March 1996, as is the United Kingdom, as of 15 March 1985; it ratified CAT on 8 December 1998. For other details see, for example, <http://www.un.org/Depts/Treaty>

2. Article 4 of CAT: "Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature."

3. This is the criminal aspect of the situation in the present case. Clearly, CAT does not require the State Party (here the United Kingdom) to establish even criminal jurisdiction in such a case. It leaves it to its discretion. The compelling reasons for discretionary exclusion of criminal jurisdiction apply *a fortiori* to the issue of civil jurisdiction. Hence, the cited provision of Article 9, § 1, *supra*.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with internal law.”

Evidently, the rationale for the apparent lack of severity of CAT concerning jurisdiction, criminal and civil, does not derive from the lofty principles that had most certainly guided the drafters of CAT, otherwise a superb legal instrument. On the contrary, this jurisdictional lack of severity – concerning the auxiliary extension of civil jurisdiction over acts of torture – runs contrary to the fundamental objectives of the Convention against Torture.

We may rest confident that the drafters of CAT did their utmost legally to eradicate the disgrace of torture, that is, to make it prosecutable and litigable ubiquitously and to the greatest possible extent. However, the drafters of CAT also felt constrained, not by theories of sovereign immunity etc., but by practical considerations. I feel constrained by exactly the same realistic considerations.

*Ex factis jus oritur.*

The rationale elucidated by Judge Pellonpää in his separate opinion, with which I wholly concur, illustrates how true this is, especially about international law.

Given the hindering effect of these “facts” which, incidentally, call for the continued significance of the long-established branch of law described as “private international law” or “conflict of laws” – nothing further needs to be said about the above-mentioned realistic considerations.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE PELLONPÄÄ JOINED BY JUDGE Sir Nicolas BRATZA

I fully agree with the majority's reasoning, as well as with the "realistic considerations" put forward by Judge Zupančič in his concurring opinion. I would like to add the following further considerations.

There is much wisdom in the speech of Lord Justice Stuart-Smith who, on behalf of the Court of Appeal, called for a "moment's reflection" to consider the practical consequences which would have followed from the acceptance of the applicant's argument. Lord Justice Stuart-Smith continued (paragraph 18 of the judgment):

"... The courts in the United Kingdom are open to all who seek their help, whether they are British citizens or not. A vast number of people come to this country each year seeking refuge and asylum, and many of these allege that they have been tortured in the country whence they came. Some of these claims are no doubt justified, others are more doubtful. Those who are presently charged with the responsibility for deciding whether applicants are genuine refugees have a difficult enough task, but at least they know much of the background and surrounding circumstances against which the claim is made. The court would be in no such position. The foreign States would be unlikely to submit to the jurisdiction of the United Kingdom court, and in its absence the court would have no means of testing the claim or making a just determination. ..."

Similar consequences could have ensued in other jurisdictions. The somewhat paradoxical result, had the minority's view prevailed, could have been that precisely those States which so far have been most liberal in accepting refugees and asylum-seekers, would have had imposed upon them the additional burden of guaranteeing access to a court for the determination of perhaps hundreds of refugees' civil claims for compensation for alleged torture. Even if the finding of a violation of Article 6 in this case had not had a "chilling effect" on the readiness of the Contracting States to accept refugees – a consequence which I would not totally exclude – the question of the effectiveness of the access in the circumstances outlined by Lord Justice Stuart-Smith would inevitably have arisen.

It is established case-law that mere access to a court without the possibility of having judgments executed is not sufficient under Article 6. In *Hornsby v. Greece* (judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II) the Court stated that "the right to institute proceedings before courts in civil matters" is only one aspect of the "right to a court" (pp. 510-11, § 40). That right would, however,

"... be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 as being

concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention ... Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the 'trial' for the purposes of Article 6 ..." (ibid.).

The acceptance of the applicant's argument concerning access to a court would thus have required a possibility of having judgments – probably often default judgments – delivered in torture cases executed against respondent States. This in turn would raise the question whether the traditionally strong immunity of public property from execution would also have had to be regarded as incompatible with Article 6. It would seem that this indeed would have been the inevitable consequence of the acceptance of the minority's line. If immunity from jurisdiction were to be regarded as incompatible with Article 6 because of the *jus cogens* nature of the prohibition of torture, which prevails over all other international obligations not having that same hierarchical status, it presumably would also have to prevail over rules concerning immunity from execution. Consequently, the Contracting States would have had to allow attachment and execution against public property of respondent States if the effectiveness of access to a court could not otherwise be guaranteed.

The acceptance of the applicant's argument indeed would have opened the door to much more far-reaching consequences than did the amendment to the United States Foreign Sovereign Immunities Act, which made it possible for United States nationals to raise damage claims based, *inter alia*, on torture against specifically designated States (see paragraph 24 of the judgment). As appears from the plaintiff's futile efforts of execution in *Flatow v. the Islamic Republic of Iran*<sup>1</sup>, this narrowly limited statutory amendment did not affect the immunity of a foreign State's public property from attachment and execution, causing the District Court Judge Royce C. Lamberth to characterise the plaintiff's original judgment against Iran as an epitome of the phrase "Pyrrhic victory"<sup>2</sup>.

*Flatow* led to a further amendment of the Foreign Sovereign Immunities Act with the purpose of allowing United States victims of terrorism to attach and execute judgments against a foreign State's diplomatic or consular properties. The amendment, however, included a provision allowing the United States President to suspend its application<sup>3</sup>.

---

1. *Flatow v. Islamic Republic of Iran* (999 F. Supp. 1 (D.D.C. 1998)); *Flatow v. the Islamic Republic of Iran and Others* (76 F. Supp. 2d 16, 18 (D.D.C. 1999)). See also 93 *American Journal of International Law* (AJIL) 181 (1999).

2. 76 F. Supp. 2d, Memorandum Opinion, p. 27.

3. The amendment is contained in paragraph 117 of the Treasury and General Government Appropriations Act of 1999, as contained in the Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act of 1999, Pub. L. No. 105-277, 112 Stat. 2681 (1998). See 93 AJIL at p. 185.

On 21 October 1998 President Clinton exercised this power, reasoning as follows:

“If this section [of the Act] were to result in attachment and execution against foreign embassy properties, it would encroach on my authority under the Constitution to ‘receive Ambassadors and other public Ministers’. Moreover, if applied to foreign diplomatic or consular property, section 177 would place the United States in breach of its international treaty obligations. It would put at risk the protection we enjoy at every embassy and consulate throughout the world by eroding the principle that diplomatic property must be protected regardless of bilateral relations. Absent my authority to waive section 177’s attachment provision, it would also effectively eliminate use of blocked assets of terrorist States in the national security interests of the United States, including denying an important source of leverage. In addition, section 177 could seriously affect our ability to enter into global claims settlements that are fair to all United States claimants and could result in United States taxpayer liability in the event of a contrary claims tribunal judgment. To the extent possible, I shall construe section 177 in a manner consistent with my constitutional authority and with United States international legal obligations, and for the above reasons, I have exercised the waiver authority in the national security interest of the United States.”<sup>11</sup>

A holding that immunity is incompatible with Article 6 of the Convention because of the *jus cogens* nature of the prohibition of torture would have made it difficult to take into account any considerations of this kind. In other words, in order not to contradict itself the Court would have been forced to hold that the prohibition of torture must also prevail over immunity of a foreign State’s public property, such as bank accounts intended for public purposes, real estate used for a foreign State’s cultural institutes and other establishments abroad (including even, it would appear, embassy buildings), etc., since it has not been suggested that immunity of such public property from execution belongs to the corps of *jus cogens*. Although giving absolute priority to the prohibition of torture may at first sight seem very “progressive”, a more careful consideration tends to confirm that such a step would also run the risk of proving a sort of “Pyrrhic victory”. International cooperation, including cooperation with a view to eradicating the vice of torture, presupposes the continuing existence of certain elements of a basic framework for the conduct of international relations. Principles concerning State immunity belong to that regulatory framework, and I believe it is more conducive to orderly international cooperation to leave this framework intact than to follow another course.

In my view this case leaves us with at least two important lessons. First, although consequences should not alone determine the interpretation of a given rule, one should never totally lose sight of the consequences of a

---

1. Statement on Signing the Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act, 1999, 34 Weekly Comp. Pres. Doc. 2108, 2133 (October 23, 1998), as quoted in 93 AJIL, pp. 185-86.

particular interpretation one is about to adopt. Secondly, when having to touch upon central questions of general international law, this Court should be very cautious before taking upon itself the role of a forerunner<sup>1</sup>. I started this opinion by quoting Lord Justice Stuart-Smith. I end it by quoting another eminent jurist, Sir Robert Jennings, who some years ago expressed concern about “the tendency of particular tribunals to regard themselves as different, as separate little empires which must as far as possible be augmented”<sup>2</sup>. I believe that in this case the Court has avoided the kind of development of which Sir Robert warned.

---

1. That previous international practice does not support the conclusion that the *erga omnes* or *jus cogens* nature of the prohibition of torture has the consequence of obliging States to make their civil courts available for the victims of such violations is convincingly demonstrated by a study conducted by a group of distinguished international lawyers under the auspices of the British Branch of the International Law Association – see [2001] E.H.R.L.R. 129, particularly pp. 138 and 151.

2. Sir Robert Jennings, “The Proliferation of Adjudicatory Bodies: Dangers and Possible Answers” in Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution, *Asil Bulletin: Educational Resources on International Law*, Number 9, November 1995, 2 at p. 6.

JOINT DISSENTING OPINION  
OF JUDGES ROZAKIS AND CAFLISCH  
JOINED BY JUDGES WILDHABER, COSTA,  
CABRAL BARRETO AND VAJIĆ

We regret that we are unable to concur with the Court's majority in finding that, in the present case, there has not been a violation of Article 6 of the Convention in so far as the right of access to a court is concerned. Unlike the majority, we consider that the applicant was unduly deprived of his right of access to English courts to entertain the merits of his claim against the State of Kuwait although that claim was linked to serious allegations of torture. To us the main reasoning of the majority – that the standards applicable in civil cases differ from those applying in criminal matters when a conflict arises between the peremptory norm of international law on the prohibition of torture and the rules on State immunity – raises fundamental questions, and we disagree for the following reasons.

1. The Court's majority unequivocally accept that the rule on the prohibition of torture had achieved at the material time, namely at the time when civil proceedings were instituted by the applicant before the English courts, the status of a peremptory rule of international law (*jus cogens*). They refer to a number of authorities which demonstrate that the prohibition of torture has gradually crystallised as a *jus cogens* rule. To this conclusion we readily subscribe and in further support of this we refer to the Statutes of the *ad hoc* Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda, and to the Statute of the International Criminal Court, which also gives a definition of the crime<sup>1</sup>. State practice corroborates this conclusion<sup>2</sup>.

By accepting that the rule on prohibition of torture is a rule of *jus cogens*, the majority recognise that it is hierarchically higher than any other rule of international law, be it general or particular, customary or conventional, with the exception, of course, of other *jus cogens* norms. For the basic characteristic of a *jus cogens* rule is that, as a source of law in the now vertical international legal system, it overrides any other rule which does

---

1. See Article 7 § 2 (e) of the Statute of the International Criminal Court.

2. See, *inter alia*, the judgment of the Swiss *Tribunal Fédéral* in the case of *Sener c. Ministère public de la Confédération et Département fédéral de justice et police* where, as early as 1983, the tribunal accepted that the rule of the prohibition of torture of the European Convention on Human Rights is a rule of *jus cogens*: "... il s'agit là, selon le Tribunal Fédéral, .. de règles contraignantes [recte: impératives] du droit des gens, règles dont il convient de tenir compte dans l'examen d'une demande d'extradition. que la Suisse soit ou non liée avec l'Etat requérant par la convention européenne d'extradition. la convention européenne des Droits de l'Homme ou un traité bilatéral ..." (ATF vol. 109 Ib, p. 72).

not have the same status. In the event of a conflict between a *jus cogens* rule and any other rule of international law, the former prevails. The consequence of such prevalence is that the conflicting rule is null and void, or, in any event, does not produce legal effects which are in contradiction with the content of the peremptory rule.

2. The Court's majority do not seem, on the other hand, to deny that the rules on State immunity; customary or conventional, do not belong to the category of *jus cogens*; and rightly so, because it is clear that the rules of State immunity, deriving from both customary and conventional international law, have never been considered by the international community as rules with a hierarchically higher status. It is common knowledge that, in many instances, States have, through their own initiative, waived their rights of immunity; that in many instances they have contracted out of them, or have renounced them. These instances clearly demonstrate that the rules on State immunity do not enjoy a higher status, since *jus cogens* rules, protecting as they do the "*ordre public*", that is the basic values of the international community, cannot be subject to unilateral or contractual forms of derogation from their imperative contents.

3. The acceptance therefore of the *jus cogens* nature of the prohibition of torture entails that a State allegedly violating it cannot invoke hierarchically lower rules (in this case, those on State immunity) to avoid the consequences of the illegality of its actions. In the circumstances of this case, Kuwait cannot validly hide behind the rules on State immunity to avoid proceedings for a serious claim of torture made before a foreign jurisdiction; and the courts of that jurisdiction (the United Kingdom) cannot accept a plea of immunity, or invoke it *ex officio*, to refuse an applicant adjudication of a torture case. Due to the interplay of the *jus cogens* rule on prohibition of torture and the rules on State immunity, the procedural bar of State immunity is automatically lifted, because those rules, as they conflict with a hierarchically higher rule, do not produce any legal effect. In the same vein, national law which is designed to give domestic effect to the international rules on State immunity cannot be invoked as creating a jurisdictional bar, but must be interpreted in accordance with and in the light of the imperative precepts of *jus cogens*.

4. The majority, while accepting that the rule on the prohibition of torture is a *jus cogens* norm, refuse to draw the consequences of such acceptance. They contend that a distinction must be made between criminal proceedings, where apparently they accept that a *jus cogens* rule has the overriding force to deprive the rules of sovereign immunity from their legal effects, and civil proceedings, where, in the absence of authority, they consider that the same conclusion cannot be drawn. Their position is well summarised in paragraph 66 of the judgment, where they assert that they do not find it established that "there is yet acceptance in



international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages for alleged torture committed outside the forum State”. Hence, “[t]he 1978 Act, which grants immunity to States in respect of personal injury claims not inconsistent with those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity”.

In our opinion, the distinction made by the majority and their conclusions are defective on two grounds.

Firstly, the English courts, when dealing with the applicant’s claim, never resorted to the distinction made by the majority. They never invoked any difference between criminal charges or civil claims, between criminal and civil proceedings, in so far as the legal force of the rules on State immunity or the applicability of the 1978 Act was concerned. The basic position of the Court of Appeal – the last court which dealt with the matter in its essence – is expressed by the observations of Lord Justice Stuart-Smith who simply denied that the prohibition of torture was a *jus cogens* rule. In reading the Lord Justice’s observations, one even forms the impression that if the Court of Appeal had been convinced that the rule of prohibition of torture was a norm of *jus cogens*, they could grudgingly have admitted that the procedural bar of State immunity did not apply in the circumstances of the case.

Secondly, the distinction made by the majority between civil and criminal proceedings, concerning the effect of the rule of the prohibition of torture, is not consonant with the very essence of the operation of the *jus cogens* rules. It is not the nature of the proceedings which determines the effects that a *jus cogens* rule has upon another rule of international law, but the character of the rule as a peremptory norm and its interaction with a hierarchically lower rule. The prohibition of torture, being a rule of *jus cogens*, acts in the international sphere and deprives the rule of sovereign immunity of all its legal effects in that sphere. The criminal or civil nature of the domestic proceedings is immaterial. The jurisdictional bar is lifted by the very interaction of the international rules involved, and the national judge cannot admit a plea of immunity raised by the defendant State as an element preventing him from entering into the merits of the case and from dealing with the claim of the applicant for the alleged damages inflicted upon him.

Under these circumstances we believe that the English courts have erred in considering that they had no jurisdiction to entertain the applicant’s claim because of the procedural bar of State immunity and the consequent application of the 1978 Act. Accordingly, the applicant was deprived of his right to have access to the English court to entertain his claim of damages for the alleged torture suffered by him in Kuwait, and Article 6 § 1, has, in our view, been violated.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE FERRARI BRAVO

(Translation)

What a pity! The Court, whose task in this case was to rule whether there had been a violation of Article 6 § 1, had a golden opportunity to issue a clear and forceful condemnation of all acts of torture. To do so, it need only have upheld the thrust of the House of Lords' judgment in *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* (judgment of 24 March 1999 [2000] Appeal Cases 147), to the effect that the prohibition of torture is now *jus cogens*, so that torture is a crime under international law. It follows that every State has a duty to *contribute* to the punishment of torture and cannot hide behind formalist arguments to avoid having to give judgment.

I say to "contribute" to punishment, and not, obviously, to punish, since it was clear that the acts of torture had not taken place in the United Kingdom but elsewhere, in a State over which the Court did not have jurisdiction.

But it is precisely one of those old formalist arguments which the Court endorsed when it said (in paragraph 61 of the judgment) that it was unable to discern any rules of international law requiring it not to apply the rule of immunity from civil suit where acts of torture were alleged. And the Court went further, notwithstanding its analysis of the cases mentioned in paragraphs 62 to 65, concluding sadly in paragraph 66 that the contrary rule was not *yet* accepted. *Quousque tandem ...!*

There will be other such cases, but the Court has unfortunately missed a very good opportunity to deliver a courageous judgment.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I agree with the joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Caflisch. Indeed, once it is accepted that the prohibition of torture is a *jus cogens* rule of international law prevailing over State immunity rules, no such immunity can be invoked in respect of any judicial proceedings whose object is the attribution of legal responsibility to any person for any act of torture. I cannot see why there should be a distinction between criminal and civil proceedings in this respect, as contended by the majority. In view of the absolute nature of the prohibition of torture it would be a travesty of law to allow exceptions in respect of civil liability by permitting the concept of State immunity to be relied on successfully against a claim for compensation by any victim of torture. The rationale behind the principle of international law that those responsible for atrocious acts of torture must be accountable is not based solely on the objectives of criminal law. It is equally valid in relation to any legal liability whatsoever.

However, I would prefer to adopt as my main reasoning for finding a violation of Article 6 in this case the same approach that I adopt in *McElhinney v. Ireland* ([GC], no. 31253/96, ECHR 2001-XI) and *Fogarty v. the United Kingdom* ([GC], no. 37112/97, ECHR 2001-XI), which can be summed up as follows. Any form of blanket immunity, whether based on international law or national law, which is applied by a court in order to block completely the judicial determination of a civil right without balancing the competing interests, namely those connected with the particular immunity and those relating to the nature of the specific claim which is the subject matter of the relevant proceedings, is a disproportionate limitation on Article 6 § 1 of the Convention and for that reason it amounts to a violation of that Article. The courts should be in a position to weigh the competing interests in favour of upholding an immunity or allowing a judicial determination of a civil right, after looking into the subject matter of the proceedings.

It is true that in the present case the absurd and unjust results of applying a blanket immunity without regard to any considerations connected with the specific proceedings are more evident because the immunity prevented accountability for a grave violation of an international peremptory norm, namely the prohibition of torture. However, this does not mean that the relevant immunities can only be found to be incompatible with Article 6 § 1 in a case like the present one. In my opinion, they are incompatible with Article 6 § 1 in all those cases where their application is automatic without a balancing of the competing interests as explained above.



AL-ADSANI c. ROYAUME-UNI  
*(Requête n° 35763/97)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 21 NOVEMBRE 2001



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Accès à un tribunal – Immunité des Etats****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure civile – Immunité des Etats – Radiation d'une action au civil en raison de l'immunité de l'Etat – Droit de caractère civil – Obstacle procédural ne tempérant pas un droit matériel – Limitations à l'accès à un tribunal – But légitime – Respect du droit international pour favoriser les bonnes relations entre Etats – Proportionnalité – Interprétation de la Convention en harmonie avec le droit international – Limitations implicites au droit d'accès à un tribunal – Interdiction de la torture, norme de jus cogens – Absence de base permettant de conclure que les Etats ne jouissent plus de l'immunité en matière civile*

\*  
\*   \*

Le requérant, qui a la double nationalité britannique et koweïtienne, servit comme pilote dans l'armée de l'air koweïtienne au cours de la guerre du Golfe et demeura au Koweït après l'invasion irakienne. Il vint à avoir en sa possession des cassettes vidéo à caractère sexuel qui impliquaient un cheikh apparenté à l'émir du Koweït. D'après le requérant, le cheikh, qui le tint pour responsable du fait que les cassettes furent mises largement en circulation, et deux autres personnes s'introduisirent à son domicile, le frappèrent et le conduisirent sous la menace d'un revolver à la maison d'arrêt de la sécurité, où il fut détenu plusieurs jours et roué de coups à maintes reprises. Il fut ensuite conduit sous la menace d'un revolver dans un palais où on lui plongea plusieurs fois la tête dans l'eau d'une piscine avant de le placer dans une petite pièce où le cheikh mit le feu à des matelas imbibés d'essence; le requérant fut alors grièvement brûlé. Après son retour au Royaume-Uni, le requérant assigna le cheikh et l'Etat du Koweït en dommages-intérêts. Il obtint un jugement par défaut contre le cheikh et par la suite l'autorisation de faire notifier l'instance aux deux particuliers qu'il avait désignés. Il ne fut par contre pas autorisé à faire notifier l'acte d'assignation à l'Etat koweïtien. En appel, la Cour d'appel conclut que l'autorisation devait être donnée et l'acte d'assignation fut signifié, mais à la demande du gouvernement koweïtien la *High Court* ordonna la radiation de la procédure au motif que l'Etat koweïtien bénéficiait de l'immunité de poursuite. La Cour d'appel débouta le requérant et la Chambre des lords refusa l'autorisation de la saisir.

1. Article 3: certes, les articles 1 et 3 combinés font peser sur les Etats des obligations positives censées empêcher la torture et les autres formes de mauvais traitements; cette obligation ne vaut toutefois que pour les mauvais traitements

---

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

dont il est prétendu qu'ils ont été commis dans la juridiction de l'Etat. L'article 3 trouve à s'appliquer, de manière limitée, en dehors de la juridiction d'un Etat contractant en ce que la décision de celui-ci d'extrader un individu vers un autre Etat peut engager sa responsabilité lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé, s'il est livré à cet Etat, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à de mauvais traitements. Toutefois, dans la mesure où une responsabilité peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui extrade, à raison d'un acte ayant pour résultat direct d'exposer quelqu'un à de pareils traitements. En l'occurrence, comme le requérant ne prétend pas que les actes de torture qu'il aurait subis ont été perpétrés dans la juridiction du Royaume-Uni ou que les autorités britanniques ont un lien de causalité avec eux, on ne saurait dire que l'Etat était tenu de lui offrir une voie de recours civile pour les tortures que les autorités koweïtiennes lui auraient infligées.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

2. Article 6 § 1 : qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel du droit tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales. Qu'un Etat puisse, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes, ne se concilierait pas avec la prééminence du droit ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1. En l'espèce, le requérant avait l'intention d'engager une action pour une cause bien connue en droit anglais, à savoir des dommages à sa personne, et l'octroi de l'immunité ne constituait pas un tempérament à un droit matériel, mais un obstacle procédural à la compétence des cours et tribunaux nationaux pour statuer sur ce droit. Il existait donc une contestation réelle et sérieuse sur des droits de caractère civil et l'article 6 § 1 trouvait à s'appliquer.

Le droit d'accès aux tribunaux se prête à des limitations, à condition qu'il ne s'en trouve pas atteint dans sa substance même. Pareilles limitations doivent tendre à un but légitime et lui être proportionnées. L'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats. Quant à la proportionnalité, la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats. On ne peut dès lors, de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal des mesures prises par un Etat qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. A cet égard, la loi britannique pertinente se concilie avec la Convention de Bâle de 1972. Or le requérant fait valoir que l'interdiction de la torture a désormais rang de norme de *jus cogens* et prime le droit des traités ainsi que les autres règles du droit international. Si les allégations de l'intéressé n'ont jamais été prouvées, les mauvais traitements évoqués peuvent être qualifiés de torture au sens de l'article 3 de la Convention. Le droit énoncé à cet article est un droit absolu et plusieurs autres instruments internationaux prohibent eux aussi la torture; en outre, selon plusieurs décisions de justice, l'interdiction de la torture a désormais valeur de norme impérative, c'est-à-dire de *jus cogens*, ce que la Cour admet. Toutefois,



la présente affaire ne concerne pas la responsabilité pénale d'un individu, mais l'immunité dont l'Etat jouit en cas d'actions civiles et il n'existe dans les instruments internationaux, les décisions judiciaires ou autres documents aucun élément solide permettant de conclure qu'en droit international un Etat ne jouit plus de l'immunité d'une action civile devant les cours et tribunaux d'un autre Etat devant lesquels sont formulées des allégations de torture. En conséquence, la loi britannique n'est pas en contradiction avec les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant du principe de l'immunité des Etats et l'application faite de ces dispositions ne saurait passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès du requérant à un tribunal.

*Conclusion* : non-violation (neuf voix contre huit).

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

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

*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

*Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

*Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

*A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

*Assenov et autres c. Bulgarie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V



### En l'affaire Al-Adsani c. Royaume-Uni,

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

M. L. WILDHABER, *président*,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

L. FERRARI BRAVO,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

I. CABRAL BARRETO,

K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

M. B. ZUPANČIČ,

M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,

M. M. PELLONPÄÄ,

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

MM. E. LEVITS,

A. KOVLER,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 15 novembre 2000, 4 juillet et 10 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° 35763/97) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont M. Sulaiman Al-Adsani («le requérant»), qui a la double nationalité britannique et koweïtienne, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 3 avril 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'aide judiciaire, était représenté par M. G. Bindman, avocat exerçant à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») était représenté par son agent.

3. Le requérant alléguait que, en accordant à l'Etat koweïtien l'immunité de poursuite, les cours et tribunaux anglais avaient manqué à reconnaître à l'intéressé le droit de ne pas être soumis à la torture et lui avaient dénié l'accès à un tribunal, au mépris des articles 3, 6 § 1 et 13 de la Convention.

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

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 19 octobre 1999, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. Le 1<sup>er</sup> mars 2000, après une audience qui s'était tenue le 9 février 2000 sur la recevabilité et le fond (article 54 § 4 du règlement), la Grande Chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

7. Le requérant et le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond. Le 13 septembre 2000, la Grande Chambre a décidé, à titre exceptionnel, de tenir une nouvelle audience sur le fond, à la demande du Gouvernement.

8. La seconde audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 15 novembre 2000 (article 59 § 2 du règlement), conjointement à celle dans l'affaire *Fogarty* ([GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI).

Ont alors comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>me</sup> J. FOAKES, ministre des Affaires étrangères  
et du Commonwealth, *agent*,  
MM. D. LLOYD JONES *QC*,  
D. ANDERSON *QC*, *conseils* ;

– *pour le requérant*

MM. J. McDONALD *QC*,  
O. DAVIES *QC*, *conseils*,  
G. BINDMAN,  
M<sup>me</sup> J. KEMISH, *conseillers*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. McDonald et M. Lloyd Jones.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Les mauvais traitements allégués

9. Le requérant formule les allégations suivantes à propos des événements qui se trouvent à l'origine du litige dont il a saisi les cours et

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

tribunaux anglais. Le Gouvernement déclare ne pas être en mesure de se prononcer sur l'exactitude de ces griefs.

10. Le requérant, pilote de profession, retourna au Koweït en 1991 pour prêter main-forte à la défense contre l'Irak. Au cours de la guerre du Golfe, il servit dans l'armée de l'air koweïtienne et, après l'invasion irakienne, demeura au Koweït dans le mouvement de résistance. A cette période, il vint à avoir en sa possession des cassettes vidéo à caractère sexuel qui impliquaient le cheikh Jaber Al-Sabah Al-Saoud Al-Sabah («le cheikh»), apparenté à l'émir du Koweït et qui passe pour avoir une position influente au Koweït. D'une manière ou d'une autre, ces cassettes furent mises largement en circulation, ce dont le cheikh tint le requérant pour responsable.

11. Une fois les forces armées irakiennes repoussées hors du Koweït, vers le 2 mai 1991, le cheikh et deux autres personnes s'introduisirent au domicile du requérant, frappèrent l'intéressé et le conduisirent sous la menace d'un revolver dans une jeep officielle à la maison d'arrêt de la sécurité koweïtienne. Le requérant y fut abusivement emprisonné plusieurs jours au cours desquels des gardiens le rouèrent de coups à maintes reprises. Il fut relâché le 5 mai 1991, après avoir été contraint de signer de faux aveux.

12. Vers le 7 mai 1991, le cheikh conduisit le requérant, sous la menace d'un revolver, dans une voiture officielle au palais du frère de l'émir du Koweït. L'on plongea d'abord la tête du requérant plusieurs fois dans l'eau d'une piscine où flottaient des corps, puis on le traîna dans une petite pièce où le cheikh mit le feu à des matelas imbibés d'essence; le requérant fut grièvement brûlé.

13. Le requérant fut d'abord soigné dans un hôpital koweïtien puis, le 17 mai 1991, rentra en Angleterre; il passa six semaines à l'hôpital où il fut traité pour des brûlures sur 25 % du corps. Il accusa aussi un choc psychologique et l'on diagnostiqua une forme sévère de tension post-traumatique qu'accentuait le fait que, à son retour en Angleterre, il avait reçu des menaces visant à le dissuader d'engager une action ou d'ébruiter les épreuves qu'il avait traversées.

## **B. L'action civile**

14. Le 29 août 1992, le requérant assigna en Angleterre le cheikh et l'Etat du Koweït en dommages-intérêts pour atteinte à son intégrité physique et mentale causée par les tortures qu'il avait subies au Koweït en mai 1991 et les menaces qui avaient pesé sur sa vie et son bien-être après son retour au Royaume-Uni le 17 mai 1991. Le 15 décembre 1992, un jugement par défaut fut rendu contre le cheikh.

15. La procédure fut réengagée à la suite d'un amendement faisant figurer comme défendeurs deux particuliers nommément désignés. Le

8 juillet 1993, un juge suppléant de la *High Court*, statuant de manière non contradictoire, autorisa le requérant à faire notifier l'instance aux particuliers défendeurs. Cette décision fut confirmée en chambre du conseil le 2 août 1993. L'intéressé ne fut par contre pas autorisé à faire notifier l'acte d'assignation à l'Etat koweïtien.

16. Le requérant réitéra sa demande devant la Cour d'appel, qui l'examina de manière non contradictoire le 21 janvier 1994. L'arrêt fut rendu le même jour.

Se fondant sur les allégations du requérant, la cour dit que les événements survenus au Koweït engageaient la responsabilité de l'Etat pour trois raisons : d'abord, le requérant avait été conduit à une prison de l'Etat ; en deuxième lieu, un véhicule officiel avait été utilisé les 2 et 7 mai 1991 ; et, troisièmement, pendant sa détention l'intéressé avait été maltraité par des agents de l'Etat. La cour estima que le requérant avait établi de manière défendable, en s'appuyant sur des principes de droit international, que le Koweït ne devait pas bénéficier de l'immunité en vertu de l'article 1 § 1 de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats (« la loi de 1978 » ; paragraphe 21 ci-dessous) pour des actes de torture. En outre, des pièces d'ordre médical indiquaient que le requérant avait subi un préjudice (tension post-traumatique) alors qu'il se trouvait au Royaume-Uni. Dès lors, les conditions de l'article 11 § 1 f) du règlement de la Cour suprême se trouvaient remplies (paragraphe 20 ci-dessous) et il y avait lieu d'accorder l'autorisation de notifier l'acte d'assignation à l'Etat koweïtien.

17. Lorsqu'il reçut l'assignation, le gouvernement koweïtien sollicita la radiation de l'affaire du rôle. La *High Court* procéda à un examen contradictoire de cette demande le 15 mars 1995. Par un arrêt rendu le même jour, elle dit qu'il appartenait au requérant de démontrer selon le critère de la plus forte probabilité que l'Etat du Koweït ne pouvait prétendre à l'immunité en vertu de la loi de 1978. Elle était disposée à admettre à titre provisoire que l'Etat était responsable du fait d'autrui pour une conduite qui serait qualifiée de torture en droit international. Cependant, celui-ci pouvait uniquement servir à interpréter les lacunes ou les ambiguïtés d'une loi, et lorsque ses termes étaient clairs, la loi devait primer le droit international. La loi de 1978 accordait en termes clairs l'immunité aux Etats souverains à raison des actes commis en dehors du for et, en prévoyant expressément des exceptions, elle excluait les exceptions implicites par voie d'interprétation. Partant, l'article 1 § 1 de la loi de 1978 ne permettait pas d'exception implicite pour les actes de torture. Par ailleurs, après avoir appliqué le critère de la plus forte probabilité, la cour n'avait pas la conviction que l'Etat koweïtien fût responsable des menaces qui avaient été adressées au requérant après le 17 mai 1991. L'exception prévue par l'article 5 de la loi de 1978 ne trouvait dès lors pas à s'appliquer. Il y avait en conséquence lieu de rayer du rôle l'action dirigée contre cet Etat.

18. Le requérant forma un recours, que la Cour d'appel examina le 12 mars 1996. Elle estima que le requérant n'avait pas établi selon le critère de la plus forte probabilité que l'Etat koweïtien fût responsable des menaces proférées au Royaume-Uni. Il importait donc de rechercher si l'immunité de l'Etat s'appliquait aux événements qui se seraient produits au Koweït. *Lord Justice Stuart-Smith*, qui se prononça en défaveur du requérant, releva ceci :

« La juridiction des cours et tribunaux anglais en ce qui concerne les Etats étrangers est régie par la loi de 1978 sur l'immunité des Etats. L'article 1 § 1 dispose :

« Un Etat jouit de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux du Royaume-Uni sauf dans les cas visés aux dispositions suivantes de la présente partie de la loi. (...) »

(...) La seule exception pertinente ici est celle envisagée à l'article 5, lequel énonce :

« Un Etat ne jouit pas de l'immunité de poursuite en cas de :

a) mort ou dommages corporels (...)

causés par un acte ou une omission s'étant produits au Royaume-Uni. »

Les événements survenus au Koweït ne relèvent manifestement pas de l'exception prévue à l'article 5 et, en termes exprès, l'article 1 accorde l'immunité au premier défendeur. Le [conseil] du demandeur n'en prétend pas moins, dans un argument dont il admet la hardiesse, qu'il faut interpréter cet article en en déduisant par implication que l'Etat ne bénéficie de l'immunité que s'il agit dans le respect du droit des gens. De sorte que cet article devrait se comprendre ainsi : « Un Etat *agissant dans le respect du droit des gens* jouit de l'immunité de juridiction sauf dans les cas (...) »

(...) Selon cet argument (...) le droit international contre la torture est si fondamental qu'il s'agit d'un *jus cogens*, ou droit impératif, qui l'emporte sur tous les autres principes de droit international, y compris les principes bien établis de l'immunité souveraine. Aucun précédent n'est cité à l'appui de cette thèse. (...) En *common law*, un Etat souverain ne pourrait en aucun cas être poursuivi contre son gré devant les juridictions de notre pays. Par les exceptions qu'elle énonce, la loi de 1978 fait d'importants accrocs à ce principe. Il me paraît inconcevable que le rédacteur, sans aucun doute au fait des divers accords internationaux sur la torture, ait voulu que l'article 1 soit susceptible d'une dérogation impérative.

D'ailleurs, aux Etats-Unis la jurisprudence au plus haut niveau va totalement à l'encontre de la thèse de [l'avocat du requérant]. [*Lord Justice Stuart-Smith* s'est référé aux arrêts de juridictions américaines, *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation* et *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, cités au paragraphe 23 ci-dessous, dans lesquels la cour a rejeté l'argument selon lequel il existait une exception implicite au principe de l'immunité des Etats dans le cas où l'Etat agit au mépris du droit des gens.] (...) [L'avocat du requérant] soutient que nous ne devrions pas suivre les arrêts fort convaincants des juridictions américaines. Je marque mon désaccord.

(...) Il suffit d'un moment de réflexion pour voir que la thèse du demandeur aurait dans la pratique des conséquences extrêmes. Les cours et tribunaux britanniques sont ouverts à tous ceux, citoyens britanniques ou non, qui demandent leur aide. Un grand nombre de personnes arrivent dans notre pays chaque année pour y chercher refuge et asile, et maintes d'entre elles allèguent avoir été torturées dans le pays d'où elles

viennent. Certaines de ces plaintes sont sûrement justifiées, d'autres suscitent davantage de doutes. Ceux actuellement chargés de déterminer si les demandeurs sont d'authentiques réfugiés ont une tâche assez difficile, mais du moins connaissent-ils en grande partie le contexte et les circonstances dans lesquels se situe la plainte. Un tribunal ne se trouverait pas dans la même position. Les Etats étrangers ne se soumettront probablement pas à la juridiction d'une cour ou d'un tribunal britanniques, faute de quoi la cour ou le tribunal n'aura aucun moyen d'éprouver le bien-fondé de la plainte ou de statuer en toute justice. (...)»

Les deux autres membres de la Cour d'appel, *Lord Justice Ward* et le juge Buckley, déboutèrent eux aussi le requérant. *Lord Justice Ward* a fait l'observation que voici : « il se peut qu'aucun organe international (autre que celui du *locus delicti* vers lequel il sera compréhensible qu'une victime d'actes de torture hésite à se tourner) ne puisse accorder une réparation au civil contre ce délit effroyable dans le cas où il serait établi. »

19. Le 27 novembre 1996, la Chambre des lords refusa à l'intéressé l'autorisation de la saisir. Il tenta en vain d'obtenir une réparation des autorités koweïtiennes par la voie diplomatique.

## II. TEXTES JURIDIQUES PERTINENTS

### A. Compétence des cours et tribunaux anglais en matière civile

20. Aucun principe de droit anglais n'exige qu'un plaignant réside au Royaume-Uni ou soit ressortissant britannique pour que les cours et tribunaux anglais puissent se déclarer compétents pour connaître d'actes dommageables commis à l'étranger. En vertu des dispositions en vigueur à l'époque où le requérant engagea son action, l'assignation pouvait être notifiée en dehors du territoire de l'Etat du for moyennant autorisation du tribunal dans les cas où l'action entrait dans l'une ou plusieurs des catégories énoncées à l'article 11 § 1 du règlement de la Cour suprême. Aux fins de la présente affaire, seul le paragraphe 1 f) est à considérer :

« (...) dans le cas d'une action engagée sur acte d'assignation, il est possible de notifier celui-ci en dehors du for moyennant l'autorisation du tribunal si

(...)

f) l'action tire son origine d'un délit civil et le dommage a été subi, ou résulte d'un acte commis, dans le for (...) »

### B. La loi de 1978 sur l'immunité des Etats

21. Dans ses passages pertinents, la loi de 1978 sur l'immunité des Etats dispose :

« 1. 1) Un Etat jouit de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux du Royaume-Uni sauf dans les cas visés aux dispositions suivantes de la présente partie de la loi. (...) »



5. Un Etat ne jouit pas de l'immunité de poursuite en cas de :

a) mort ou dommages corporels

(...)

causés par un acte ou une omission s'étant produits au Royaume-Uni (...)

### C. La Convention de Bâle

22. La disposition précitée (l'article 5 de la loi de 1978) a été adoptée pour mettre en œuvre la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats («la Convention de Bâle»), un instrument du Conseil de l'Europe entré en vigueur le 11 juin 1976, une fois que trois Etats l'eurent ratifié. A ce jour, huit Etats (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse) l'ont ratifié et un autre (le Portugal) l'a signé. L'article 11 est ainsi libellé :

«Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'Etat du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.»

L'article 15 de la Convention de Bâle prévoit qu'un Etat contractant bénéficie de l'immunité si la procédure ne relève pas des exceptions ci-dessus énoncées.

### D. Immunité des Etats en cas d'action civile pour actes de torture

23. Dans son rapport de 1999 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, le groupe de travail de la Commission du droit international (CDI) a constaté qu'au cours des dix années précédentes un certain nombre d'actions au civil avaient été intentées devant des tribunaux nationaux, en particulier aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, contre des gouvernements étrangers, pour actes de torture commis non pas sur le territoire de l'Etat du for mais sur le territoire du défendeur et d'autres Etats. Le groupe de travail de la CDI a observé que dans certaines affaires les tribunaux nationaux avaient accueilli avec bienveillance la thèse des requérants selon laquelle les Etats n'étaient pas habilités à invoquer l'immunité dans les cas où il y avait eu violation de normes en matière de droits de l'homme ayant le caractère de *jus cogens*, mais que, dans la plupart des affaires, il avait été fait droit à la thèse de l'immunité souveraine. A ce propos, le groupe de travail a cité les affaires suivantes : (Royaume-Uni) *Al-Adsani v. Government of Kuwait* 100 *International Law Reports* 465, p. 471; (Nouvelle-Zélande) *Controller and Auditor General v. Sir Ronald Davidson* [1996] 2 *New Zealand Law Reports* 278, notamment p. 290 (*per* Cooke P.); (Etats-Unis) l'opinion dissidente du juge Wald dans *Prinz v. Federal Republic of Germany* 26 F. 3d 1166 (D.C.C. 1994), pp. 1176-1185;

*Siderman de Blake v. Republic of Argentina* 965 F. 2d 699 (9th Cir. 1992); *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation* 488 US 428 (1989); *Saudi Arabia v. Nelson* 100 *International Law Reports* 544.

24. Le groupe de travail de la CDI a toutefois relevé que deux faits importants s'étaient produits qui venaient renforcer l'argument selon lequel un Etat ne peut invoquer l'immunité en cas de violation massive des droits de l'homme. L'un d'eux était l'arrêt de la Chambre des lords dans l'affaire *ex parte Pinochet (No. 3)* (paragraphe 34 ci-dessous). L'autre était l'amendement apporté par les Etats-Unis à la *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) de manière à y incorporer une nouvelle exception à l'immunité. Cette exception, fondée sur l'article 221 de l'*Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act* de 1996, prévoit que l'immunité ne jouera pas dans le cas où des indemnités pécuniaires sont demandées pour préjudices corporels ou mort causés par un acte de torture, une exécution extrajudiciaire, le sabotage d'un aéronef ou une prise d'otage, à l'encontre d'un Etat désigné par le *Secretary of State* comme Etat terroriste, si le requérant ou la victime étaient ressortissants des Etats-Unis au moment où le fait s'est produit.

Dans son jugement en l'affaire *Flatow v. the Islamic Republic of Iran and Others* (76 F. Supp. 2d 16, 18 (D.D.C. 1999)), la *District Court* de Columbia a confirmé que les biens d'un Etat étranger bénéficient de l'immunité de saisie ou d'exécution, sauf si l'affaire relève des exceptions prévues par la loi, par exemple si les biens ont servi à des activités commerciales.

## **E. L'interdiction de la torture au Koweït et en droit international**

25. Aux termes de l'article 31 de la Constitution koweïtienne, « Nul ne sera soumis à la torture ».

26. L'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dispose :

« Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

27. Le passage pertinent de l'article 7 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques est ainsi libellé :

« Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

28. En son article 3, la Déclaration des Nations unies de 1975 sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dispose que :

« Aucun Etat ne peut autoriser ou tolérer la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

29. La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984 («la Convention des Nations unies»), définit la torture en ces termes :

«Aux fins de la (...) Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.»

En son article 2, la Convention des Nations unies commande à tout Etat partie de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction et, en son article 4, de veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal.

30. Dans son jugement en l'affaire *Procureur c. Furundzija* (10 décembre 1998, affaire n° TI-95-17/1-T. (1999) 38 *International Legal Materials* 317), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie relève ce qui suit :

«144. Il est à noter que l'interdiction de la torture édictée par les traités relatifs aux droits de l'homme consacre un droit absolu auquel il ne peut être dérogé, même en situation de crise (...). Cela tient au fait, comme nous le verrons par la suite, que l'interdiction de la torture est une norme impérative ou *ius cogens* (...) Cette interdiction est si large que les Etats ne peuvent, sans enfreindre le droit international, expulser, refouler ou extraditer une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux portant à croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. (...)

145. Ces conventions obligent les Etats à interdire et à réprimer le recours à la torture; elles leur imposent également de s'abstenir de tout recours à la torture par le biais de leurs agents. Dans les conventions relatives aux droits de l'homme qui traitent de la responsabilité des Etats plutôt que de la responsabilité pénale individuelle, la torture est interdite en tant que crime qui doit être puni par application du droit interne; par ailleurs, tous les Etats parties à ces conventions ont le pouvoir et l'obligation d'enquêter et de poursuivre et de punir les contrevenants. (...)

146. L'existence de cet ensemble de règles générales et conventionnelles portant prohibition de la torture montre que la communauté internationale, consciente de l'importance qu'il y a à bannir ce phénomène abominable, a décidé d'en supprimer toute manifestation en agissant tant à l'échelon interétatique qu'à celui des individus. Il n'a été laissé aucune échappatoire juridique.

147. La torture suscite désormais une répulsion universelle. (...) Cette répulsion, tout comme l'importance que les Etats attachent à l'éradication de la torture, a donné

lieu à tout un corps de règles conventionnelles et coutumières ayant une place élevée dans le système normatif international (...)

151. (...) [L']interdiction de la torture impose aux Etats des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations vis-à-vis de tous les autres membres de la communauté internationale (...)

153. (...) [L']autre trait majeur du principe interdisant la torture touche à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international. En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier « ordinaire ». La conséquence la plus manifeste en est que les Etats ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative.

154. Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. (...)»

31. On trouve des déclarations similaires dans les jugements *Procureur c. Delacic et autres* (16 novembre 1998, affaire n° TI-96-21-T, § 454) et *Procureur c. Kunarac* (22 février 2001, affaire n°s TI 96-23-T et TI-96-23/1, § 466).

## **F. Compétence du Royaume-Uni en matière pénale en cas d'actes de torture**

32. Le Royaume-Uni a ratifié la Convention des Nations unies qui, en ce qui le concerne, a pris effet le 8 décembre 1988.

33. En son article 134, la loi de 1988 sur la justice pénale (*Criminal Justice Act 1988*), entrée en vigueur le 29 septembre 1988, érige la torture, où qu'elle soit commise, en une infraction pénale au regard du droit britannique et pouvant être jugée au Royaume-Uni.

34. Dans son arrêt du 24 mars 1999 en l'affaire *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, [2000] *Appeal Cases* 147, la Chambre des lords a dit que l'ancien président du Chili, le sénateur Pinochet, pouvait être extradé vers l'Espagne à raison d'accusations se rapportant à une conduite qui était criminelle au Royaume-Uni à l'époque où elle avait prétendument eu lieu. La majorité des *Law Lords* ont estimé que des actes de torture commis en dehors du for ne constituaient pas un crime au Royaume-Uni avant l'entrée en vigueur de l'article 134 de la loi de 1988 sur la justice pénale. La majorité a considéré que si la partie II de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats accordait à un ancien chef d'Etat l'immunité des poursuites pénales au Royaume-Uni pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles, la torture était un crime international prohibé par le *jus cogens* (principes impératifs de droit international). L'entrée en vigueur de la Convention des Nations unies contre la torture (paragraphe 29 ci-dessus)

a donné à tous les Etats contractants la compétence universelle de connaître en matière pénale des actes de torture commis par des agents d'un Etat, et les Etats parties n'entendaient certainement pas que l'immunité dont jouissaient les anciens chefs d'Etat en cas d'actes de torture commis par des agents de l'Etat survive à la ratification de cette convention par les Etats en question. La Chambre des lords (et en particulier Lord Millet, à la page 278) a précisé que ses conclusions quant à l'immunité *ratione materiae* de poursuites pénales n'affectaient pas l'immunité *ratione personae* des Etats souverains étrangers en cas d'instances civiles pour actes de torture.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

35. Le requérant affirme qu'au mépris de l'article 3 de la Convention combiné avec les articles 1 et 13 le Royaume-Uni a failli à son obligation de lui reconnaître le droit de ne pas être soumis à la torture.

L'article 3 est ainsi libellé :

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

L'article 1 énonce :

«Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention.»

Aux termes de l'article 13 :

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

Selon l'intéressé, si on les interprète correctement, les dispositions précitées combinées commandaient au Royaume-Uni d'aider l'un de ses citoyens à obtenir un recours effectif contre un autre Etat pour actes de torture. Or l'octroi à l'Etat koweïtien de l'immunité de poursuites civiles aurait fait obstacle à cet objectif.

36. Le Gouvernement soutient que le grief tiré de l'article 3 ne tient pas, ce pour trois motifs. D'abord, les actes de torture auraient été commis en dehors de la juridiction du Royaume-Uni. En deuxième lieu, toute obligation positive découlant des articles 1 et 3 ne concernerait que la prévention de la torture, non l'octroi d'une réparation. Troisièmement, l'octroi de l'immunité au Koweït ne se heurterait aucunement aux obligations du Royaume-Uni au regard de la Convention.

37. La Cour rappelle que l'engagement des Etats contractants au titre de l'article 1 de la Convention se borne à « reconnaître » (en anglais « *to securing* ») aux personnes relevant de leur « juridiction » les droits et libertés énumérés (arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 33-34, § 86).

38. Certes, les articles 1 et 3 combinés font peser sur les Hautes Parties contractantes des obligations positives censées empêcher la torture et d'autres formes de mauvais traitements et assurer une réparation. Ainsi, dans l'arrêt *A. c. Royaume-Uni* (23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, p. 2699, § 22), la Cour a dit que ces deux dispositions commandent aux Etats de prendre des mesures propres à empêcher que les individus relevant de leur juridiction ne soient soumis à des tortures ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans l'arrêt *Aksoy c. Turquie* (18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2287, § 98), elle a conclu que l'article 13 combiné avec l'article 3 impose aux Etats une obligation de mener une enquête approfondie et effective au sujet des cas de torture et, dans l'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* (28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3290, § 102), elle a considéré que, lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'Etat, de graves sévices illicites et contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de la Convention de reconnaître « à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis (...) [dans] la (...) Convention », requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette obligation ne vaut toutefois que pour les mauvais traitements dont il est prétendu qu'ils ont été commis dans la juridiction de l'Etat.

39. Dans l'affaire *Soering* précitée, la Cour a admis que l'article 3 trouve à s'appliquer, de manière limitée, en dehors de la juridiction d'un Etat contractant dans la mesure où la décision de celui-ci d'extrader un individu peut engager sa responsabilité au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. La Cour a toutefois précisé que dans la mesure où une responsabilité peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés (*op. cit.*, pp. 35-36, § 91).

40. Le requérant ne prétend pas que les actes de torture qu'il aurait subis aient été perpétrés dans la juridiction du Royaume-Uni ou que les autorités britanniques aient un lien de causalité avec eux. Dans ces conditions, on ne saurait dire que la Haute Partie contractante était tenue de lui offrir une voie de recours civile pour les tortures que les autorités koweïtiennes lui auraient infligées.

41. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 3 de la Convention en l'occurrence.

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

42. Le requérant allègue avoir été privé de l'accès à un tribunal qui aurait statué sur sa plainte contre l'Etat du Koweït ; il y voit une violation de l'article 6 § 1 de la Convention dont la première phrase est ainsi libellée :

«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.»

43. Le Gouvernement soutient que l'article 6 § 1 ne s'applique pas à la procédure en question et que, quand bien même ce serait le cas, toute ingérence dans le droit d'accès à un tribunal se concilierait avec ses dispositions.

### A. Applicabilité de l'article 6 § 1

#### 1. Thèses des parties

44. Le Gouvernement fait valoir que l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, pour plusieurs raisons. Il relève que devant les juridictions internes le requérant n'a nullement allégué que l'Etat du Koweït fût responsable des incidents du 7 mai 1991 au cours desquels l'intéressé fut grièvement brûlé (paragraphe 12 ci-dessus) ; celui-ci n'aurait dès lors pas le loisir de se plaindre devant la Cour d'un déni de l'accès à un tribunal en ce qui concerne les incidents évoqués. En outre, selon lui, l'article 6 ne s'étend pas à des événements survenus en dehors de la juridiction de l'Etat, et comme en l'occurrence le droit international exige l'immunité, les faits échappent à la juridiction des cours et tribunaux nationaux et donc à l'empire de l'article 6. Contrairement à l'affaire *Osman* (arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, pp. 3166-3167, § 138), la présente cause aurait trait à un principe exonératoire clair, absolu et cohérent du droit anglais. Si l'on applique le critère *Osman*, l'affaire sort du champ d'application de l'article 6.

45. Le requérant admet ne pas avoir allégué lors de l'audience contradictoire en première instance qui s'est tenue le 15 mars 1995 (paragraphe 17 ci-dessus) que l'Etat du Koweït fût responsable des

incidents du 7 mai 1991. Il relève toutefois avoir bien précisé devant la Cour d'appel qu'il chercherait à modifier sa déclaration de plainte pour les y ajouter dans le cas où il serait fait échec à la demande d'immunité; il a le sentiment que dans ces conditions il aurait été autorisé à apporter cet amendement. Quant à l'argument de la juridiction, il observe que la torture est un délit civil en droit anglais et que le Royaume-Uni s'affirme compétent pour connaître des délits civils commis à l'étranger dans certaines circonstances (paragraphe 20 ci-dessus). Les cours et tribunaux internes se sont reconnus compétents pour connaître de ses actions contre des particuliers. Celle dirigée contre l'Etat koweïtien n'a pas échoué en raison de sa nature mais en raison de l'identité du défendeur. L'article 6 § 1 est donc selon lui applicable.

## 2. *Appréciation de la Cour*

46. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'article 6 § 1 n'assure par lui-même aux «droits et obligations» de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants, mais ne vaut que pour les contestations (*disputes*) relatives à des «droits et obligations de caractère civil» que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 87, CEDH 2001-V, et les arrêts qui y sont cités).

47. Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales (*procedural bars*) empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles. Dans cette dernière catégorie d'affaires, l'article 6 § 1 de la Convention peut trouver à s'appliquer. Certes, les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné. Toutefois, par exemple, qu'un Etat puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 – à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge (arrêt *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 49-50, § 65).

48. Le requérant avait l'intention d'intenter une action en responsabilité pour dommages à sa personne, cause d'action bien connue en droit anglais. La Cour n'admet pas le moyen de défense du



Gouvernement selon lequel la doléance du requérant n'avait pas de base au plan interne puisque si droit matériel il y avait, celui-ci se trouvait éteint par le jeu du principe de l'immunité des Etats. Elle note qu'il n'existe pas d'obstacle *in limine* à une action dirigée contre un Etat: si l'Etat défendeur choisit de ne pas demander l'immunité, l'action fera l'objet d'un examen puis d'une décision judiciaire. Il faut considérer l'octroi de l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la compétence des cours et tribunaux nationaux pour statuer sur ce droit.

49. La Cour a dès lors la conviction qu'il existait une contestation réelle et sérieuse sur des droits de caractère civil. L'article 6 § 1 trouvait donc à s'appliquer à la procédure dont il s'agit.

## **B. Observation de l'article 6 § 1**

### *1. Thèses des parties*

50. Selon le Gouvernement, la limitation imposée au droit pour le requérant d'avoir accès à un tribunal poursuivait un but légitime et était proportionnée à celui-ci. La loi de 1978 refléterait les dispositions de la Convention de Bâle (paragraphe 22 ci-dessus), qui à son tour exprimerait des principes de droit international public universellement applicables et, comme la Cour d'appel l'a constaté, rien n'indiquerait que le droit international coutumier ait changé à cet égard. On ne saurait interpréter l'article 6 § 1 de la Convention de manière à contraindre un Etat contractant à refuser l'immunité à un Etat non contractant et à se déclarer compétent pour juger les actes de celui-ci. Une telle conclusion irait à l'encontre du droit international et imposerait aux Etats qui ont ratifié à la fois la Convention et la Convention de Bâle des obligations inconciliables.

D'autres modes traditionnels de redressement pour des délits de ce genre, à savoir des démarches diplomatiques ou une requête inter-étatique, s'offriraient à l'intéressé.

51. Le requérant soutient que la restriction à son droit d'accès à un tribunal ne poursuivait pas un but légitime et était disproportionnée. Dans l'affaire *ex parte Pinochet (No. 3)* (paragraphe 34 ci-dessus), la Chambre des lords a admis que l'interdiction de la torture a désormais rang de *jus cogens* en droit international et que la torture a acquis la qualification de crime international. Dans ces conditions, l'octroi de l'immunité souveraine en matière civile ne reposerait sur aucune base rationnelle dans les cas où l'immunité ne constituerait pas un moyen de défense dans une procédure pénale tirant son origine des mêmes faits.

L'intéressé se plaint de ne disposer d'aucun autre moyen de recours effectif si ce n'est une instance civile contre l'Etat koweïtien. Il aurait

tenté d'user de la voie diplomatique, mais le gouvernement britannique aurait refusé de lui prêter assistance et, bien qu'il ait obtenu un jugement par défaut contre le cheikh, cette décision ne pourrait être exécutée car le cheikh n'aurait au Royaume-Uni aucun bien saisissable identifiable.

## 2. *Appréciation de la Cour*

52. Dans l'affaire *Golder*, la Cour a dit que les garanties procédurales énoncées à l'article 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens si le préalable à la jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé. Elle l'a établi comme élément inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 en se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'absence d'arbitraire qui sous-tendent la majeure partie de la Convention. L'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 13-18, §§ 28-36).

53. Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I).

54. La Cour doit d'abord rechercher si la limitation poursuivait un but légitime. Elle note à cet égard que l'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. La Cour estime que l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.

55. La Cour doit déterminer ensuite si la restriction était proportionnée au but poursuivi. Elle rappelle que la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui dispose en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit

international applicable aux relations entre les parties ». La Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. La Cour ne doit pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention et elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Loizidou c. Turquie* (fond) du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2231, § 43). La Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats.

56. On ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats.

57. La Cour observe que la loi de 1978 que les cours et tribunaux anglais ont appliquée pour accorder l'immunité au Koweït se concilie avec les dispositions pertinentes de la Convention de Bâle de 1972 qui, tout en limitant sur plusieurs points la portée de l'immunité des Etats telle qu'on l'entendait traditionnellement, la maintient pour les actions civiles en réparation des atteintes à l'intégrité de la personne sauf si le dommage est survenu dans l'Etat du for (paragraphe 22 ci-dessus). Le requérant ne conteste pas que la disposition susmentionnée traduise un principe de droit international généralement admis – sauf quand elle a une incidence sur les actions en dommages-intérêts pour torture. Or il fait valoir que son action avait trait à des actes de torture et que l'interdiction de la torture a désormais rang de norme de *ius cogens* en droit international, laquelle prime le droit des traités et les autres règles du droit international.

58. Après qu'ils eurent décidé d'accueillir la demande d'immunité du Koweït, les cours et tribunaux internes n'ont jamais eu à examiner les éléments de preuve afférents aux allégations du requérant qui n'ont en conséquence jamais été établies. Aux fins du présent arrêt, la Cour admet néanmoins que les mauvais traitements dont l'intéressé a accusé le Koweït dans son argumentation devant les juridictions internes – coups répétés des gardiens de prison sur une période de plusieurs jours dans le but de lui extorquer des aveux (paragraphe 11 ci-dessus) – peuvent être qualifiés de torture au sens de l'article 3 de la Convention (voir *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V, et aussi l'arrêt *Aksoy* précité).

59. Dans le système de la Convention, il est reconnu depuis longtemps que le droit énoncé à l'article 3 de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. C'est un droit absolu qui ne souffre aucune dérogation en aucune circonstance (voir, par exemple, l'arrêt *Aksoy* précité, p. 2278, § 62, et les affaires qui y sont mentionnées). Le terme de « torture » marque d'une spéciale infamie, parmi toutes les catégories de mauvais traitements prohibés par l'article 3, des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (*ibidem*, pp. 2278-2279, § 63 ; voir aussi les affaires citées aux paragraphes 38-39 ci-dessus).

60. L'importance primordiale que revêt l'interdiction de la torture est de plus en plus reconnue, comme en témoignent d'autres domaines du droit international. Ainsi, la torture est prohibée par l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En son article 2, la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants commande à tout Etat partie de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction et, en son article 4, de veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal (paragraphes 25-29 ci-dessus). En outre, selon plusieurs décisions de justice, l'interdiction de la torture a désormais valeur de norme impérative, c'est-à-dire de *jus cogens*. Ainsi, dans son jugement du 10 décembre 1998 en l'affaire *Furundzija* (paragraphe 30 ci-dessus), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, en se référant notamment à l'ensemble des règles conventionnelles susmentionnées, a dit que « [e]n raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe [interdisant la torture] est devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier « ordinaire » ». On retrouve des déclarations similaires dans d'autres affaires dont ce même tribunal ou des juridictions nationales – parmi lesquelles la Chambre des lords dans l'affaire *ex parte Pinochet (No. 3)* – ont eu à connaître (paragraphe 34 ci-dessus).

61. Certes, la Cour admet, sur la foi de ces précédents jurisprudentiels, que l'interdiction de la torture est devenue une règle impérative du droit international ; toutefois la présente affaire ne concerne pas, comme c'était le cas des décisions *Furundzija* et *Pinochet*, la responsabilité pénale d'un individu pour des actes de torture qui auraient été commis, mais l'immunité dont l'Etat jouit en cas d'action civile en dommages-intérêts pour des actes de torture qui se sont produits sur son territoire.

Nonobstant le caractère particulier que le droit international reconnaît à la prohibition de la torture, la Cour n'aperçoit dans les instruments internationaux, les décisions judiciaires ou les autres documents en sa possession aucun élément solide lui permettant de conclure qu'en droit international un Etat ne jouit plus de l'immunité d'une action civile devant les cours et tribunaux d'un autre Etat devant lesquels sont formulées des allégations de torture. La Cour relève notamment qu'aucun des instruments internationaux primordiaux auxquels elle a fait référence (l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 2 et 4 de la Convention des Nations unies contre la torture) n'a trait à une procédure civile ou à l'immunité des Etats.

62. Dans son rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (paragraphe 23-24 ci-dessus), le groupe de travail de la Commission du droit international (CDI) a, il est vrai, constaté qu'une tendance était apparue depuis quelques années dans la pratique et la législation des Etats en matière d'immunité: les demandeurs avancent de plus en plus souvent l'argument selon lequel l'immunité devrait être refusée en cas de mort ou de dommages corporels résultant d'actes qu'un Etat aurait commis au mépris de normes en matière de droits de l'homme ayant le caractère de *jus cogens*, notamment l'interdiction de la torture. Le groupe de travail n'en a pas moins lui-même reconnu que si, dans certaines affaires, les tribunaux nationaux avaient accueilli avec bienveillance la thèse des requérants selon laquelle les Etats n'étaient pas habilités à invoquer l'immunité dans les cas où il y avait violation de pareilles normes, dans la plupart des affaires – dont celles que le requérant a citées dans la procédure interne et devant la Cour – il avait été fait droit à la thèse de l'immunité souveraine.

63. Le groupe de travail de la CDI a relevé ensuite des faits, postérieurs à ces décisions, qui viennent renforcer l'argument selon lequel un Etat ne peut invoquer l'immunité en cas de violation des droits de l'homme: d'abord, l'exception à l'immunité prévue par les Etats-Unis dans l'amendement à la *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) et que les cours et tribunaux américains avaient appliquée dans deux affaires; en second lieu, l'arrêt de la Chambre des lords dans l'affaire *ex parte Pinochet (No. 3)* qui «souligne les limites de l'immunité en cas de violation massive des droits de l'homme par des agents de l'Etat». La Cour estime cependant que ni l'un ni l'autre de ces faits ne fournissent une base solide permettant de conclure que les Etats ne jouissent plus de l'immunité *ratione personae* en cas d'action civile pour actes de torture, et encore moins qu'ils n'en jouissaient pas en 1996, époque où la Cour d'appel a rendu son arrêt dans la présente affaire.

64. En ce qui concerne l'amendement à la FSIA, le fait même qu'il était nécessaire semblerait confirmer la persistance de la règle générale

du droit international selon laquelle l'immunité entre en jeu même en cas de plaintes pour actes de torture perpétrés par des agents de l'Etat. En outre, l'amendement est d'une portée limitée: l'Etat contrevenant doit être signalé comme un Etat cautionnant les actes de terrorisme et le plaignant doit être ressortissant des Etats-Unis. L'effet de la FSIA trouve encore une autre limitation en ce que, une fois obtenue une décision de justice, les biens de l'Etat étranger bénéficient de l'immunité de saisie et d'exécution sauf lorsque s'applique l'une des exceptions prévues par la loi (paragraphe 24 ci-dessus).

65. Quant à l'arrêt *ex parte Pinochet (No. 3)* (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour relève que la majorité de la Chambre des lords a estimé que, depuis la Convention contre la torture et même avant, l'interdiction internationale frappant les actes de torture commis par des agents d'un Etat avait le caractère d'une norme de *jus cogens* ou norme impérative et qu'aucun tortionnaire d'aucun Etat partie à la Convention contre la torture ne jouissait de l'immunité de poursuites pénales dans un autre Etat. Cependant, comme le groupe de travail de la CDI l'a lui-même reconnu, cette affaire concernait l'immunité de responsabilité pénale *ratione materiae* d'un ancien chef d'Etat qui se trouvait à l'époque physiquement au Royaume-Uni. Ainsi que les décisions judiciaires rendues dans cette affaire l'ont bien spécifié, la conclusion de la Chambre des lords n'avait aucune incidence d'aucune sorte sur l'immunité *ratione personae* dont jouissent les Etats souverains étrangers en cas d'actions civiles pour actes de ce genre (voir, en particulier, l'arrêt rendu par Lord Millet et mentionné au paragraphe 34 ci-dessus). Pour parvenir à sa décision, la Chambre des lords a cité en les approuvant les arrêts de la Cour d'appel précisément dans l'affaire *Al-Adsani*.

66. En conséquence, même si elle note que l'importance primordiale de la prohibition de la torture est de plus en plus reconnue, la Cour ne juge pas établi qu'il soit déjà admis en droit international que les Etats ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en dehors de l'Etat du for. La loi de 1978, qui accorde l'immunité aux Etats en cas d'actions pour atteinte à l'intégrité de la personne sauf si le préjudice a été causé au Royaume-Uni, n'est pas en contradiction avec les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant du principe de l'immunité des Etats.

67. Dès lors, l'application que les cours et tribunaux anglais ont faite de la loi de 1978 pour accueillir la demande d'immunité formulée par le Koweït ne saurait passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès du requérant à un tribunal.

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

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention;
2. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 novembre 2001.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier

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

- opinion concordante de M. Zupančič;
- opinion concordante de M. Pellonpää, à laquelle Sir Nicolas Bratza déclare se rallier;
- opinion dissidente commune à M. Rozakis et M. Callisch, à laquelle déclarent se rallier M. Wildhaber, M. Costa, M. Cabral Barreto et M<sup>me</sup> Vajić;
- opinion dissidente de M. Ferrari Bravo;
- opinion dissidente de M. Loucaides.

L.W.  
P.J.M.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Je souscris à l'avis de la majorité dans la présente affaire.

Je cite simplement un autre exemple montrant la justesse de la décision de la majorité, à savoir une comparaison pertinente découlant d'une source récente positive du droit international public.

La Convention des Nations unies contre la torture<sup>1</sup> («la CCT») énonce en son article 9:

«1. Les Etats parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions visées à l'article 4<sup>12)</sup>, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

2. Les Etats parties s'acquittent de leurs obligations en vertu du paragraphe 1 du présent article en conformité avec tout traité d'entraide judiciaire qui peut exister entre eux.» [italique mis par nous]

La CCT fait une différence frappante entre les dispositions strictes et obligatoires concernant l'application de la prohibition de la torture, qui a qualification de crime, en droit pénal (matériel et procédural), et la disposition assez tempérée du paragraphe 1 de l'article 9.

L'article 5 est une autre disposition remarquable de la CCT. Il est ainsi libellé:

«1. Tout Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants:

- a) quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit Etat ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet Etat;
- b) quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit Etat;
- c) quand la victime est un ressortissant dudit Etat *et que ce dernier le juge approprié*<sup>13)</sup>. [italique mis par nous]

1. Le Koweït a signé la CCT («avec des réserves [seulement] pour l'article 20 et le paragraphe 1 de l'article 30 de la Convention») le 8 mars 1996; le Royaume-Uni l'a signée le 15 mars 1985 et ratifiée le 8 décembre 1998. Pour de plus amples précisions, voir <http://www.un.org/Depts/Treaty>.

2. L'article 4 § 1 de la CCT est ainsi libellé: «Tout Etat veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.»

3. C'est l'aspect pénal de la situation en cause dans la présente affaire. La CCT ne fait assurément pas même obligation à l'Etat partie (ici le Royaume-Uni) d'établir la compétence pénale en pareil cas. Elle laisse cette question à son appréciation. Les raisons impérieuses motivant l'exclusion discrétionnaire de la compétence pénale valent *a fortiori* pour la question de la compétence civile. C'est pourquoi nous avons cité plus haut l'article 9 § 1.



2. Tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.»

L'absence apparente de sévérité de la part de la CCT en ce qui concerne la compétence, pénale et civile, ne découle assurément pas des principes élevés qui ont à coup sûr inspiré les rédacteurs de la CCT, superbe instrument juridique par ailleurs. Au contraire, cette absence de sévérité en matière de compétence – à propos de l'extension accessoire de la compétence civile aux actes de torture – va à l'encontre des objectifs fondamentaux de la Convention contre la torture.

Nous pouvons demeurer convaincus que les rédacteurs de la CCT ont fait de leur mieux sur le plan juridique pour éradiquer l'infamie que représente la torture, c'est-à-dire pour qu'elle puisse être poursuivie et donner lieu à des actions partout et le plus largement possible. Ils se sont toutefois trouvés aussi soumis à des limites – tenant non aux principes de l'immunité souveraine, mais à des considérations pratiques. Je me sens moi aussi limité exactement par ces mêmes considérations réalistes.

*Ex factis jus oritur.*

Les motifs que le juge Pellonpää avance dans son opinion séparée, à laquelle je souscris pleinement, montrent combien cela vaut particulièrement en droit international.

Compte tenu de l'effet inhibiteur de ces « faits » qui, accessoirement, demandent que cette branche du droit existant de longue date et connue sous le nom de « droit international privé » ou « conflit de lois » conserve son importance, il n'est nul besoin d'en dire davantage sur les considérations réalistes évoquées plus haut.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE PELLONPÄÄ,  
À LAQUELLE DÉCLARE SE RALLIER  
Sir Nicolas BRATZA, JUGE

(Traduction)

Je souscris pleinement au raisonnement de la majorité, ainsi qu'aux «considérations réalistes» dont le juge Zupančič fait état dans son opinion concordante. Je souhaiterais y ajouter les considérations suivantes.

Les propos de *Lord Justice* Stuart-Smith qui, au nom de la Cour d'appel, a estimé qu'il fallait un «moment de réflexion» pour envisager les conséquences pratiques que la thèse du requérant aurait entraînées si elle avait été admise, sont pleins de sagesse. *Lord Justice* Stuart-Smith a poursuivi en ces termes (paragraphe 18 de l'arrêt) :

«Les cours et tribunaux britanniques sont ouverts à tous ceux, citoyens britanniques ou non, qui demandent leur aide. Un grand nombre de personnes arrivent dans notre pays chaque année pour y chercher refuge et asile, et maintes d'entre elles allèguent avoir été torturées dans le pays d'où elles viennent. Certaines de ces plaintes sont sûrement justifiées, d'autres suscitent davantage de doutes. Ceux actuellement chargés de déterminer si les demandeurs sont d'authentiques réfugiés ont une tâche assez difficile, mais du moins connaissent-ils en grande partie le contexte et les circonstances dans lesquels se situe la plainte. Un tribunal ne se trouverait pas dans la même position. Les Etats étrangers ne se soumettront probablement pas à la juridiction d'une cour ou d'un tribunal britanniques, faute de quoi la cour ou le tribunal n'aura aucun moyen d'éprouver le bien-fondé de la plainte ou de statuer en toute justice. (...)»

Des conséquences analogues auraient pu se produire dans d'autres Etats. Si le point de vue de la minorité l'avait emporté, on serait parvenu à ce résultat quelque peu paradoxal que ce seraient précisément les Etats qui se sont montrés les plus libéraux dans l'accueil des réfugiés et demandeurs d'asile, qui se seraient vu imposer la charge supplémentaire de garantir l'accès aux tribunaux à peut-être des centaines des réfugiés afin qu'ils obtiennent une décision sur leurs actions civiles en réparation des tortures qu'ils allégueraient. Même si le constat de violation de l'article 6 en l'occurrence n'avait pas eu un «effet inhibiteur» sur la disposition des Etats contractants à accepter des réfugiés – conséquence que je n'excluais pas totalement –, la question de l'effectivité de l'accès dans les circonstances décrites par *Lord Justice* Stuart-Smith se serait inévitablement posée.

Il est de jurisprudence constante que le simple accès à un tribunal sans possibilité de voir exécuter les jugements ne suffit pas au regard de l'article 6. Dans l'arrêt *Hornsby c. Grèce* (19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, § 40), la Cour a dit que «le droit de saisir un tribunal en matière civile» ne constitue qu'un aspect du «droit à un tribunal». Ce droit serait toutefois :

« (...) illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention (...). L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6 (...)» (*ibidem*).

Si l'on avait accueilli la thèse du requérant concernant l'accès à un tribunal, il eût fallu alors qu'existât la possibilité que les jugements – qui seraient probablement souvent des jugements par défaut – rendus dans des affaires de torture soient exécutés contre les Etats défendeurs. Ce qui poserait à son tour la question de savoir si l'immunité d'exécution dont bénéficient traditionnellement et sans équivoque les biens des Etats aurait dû elle aussi être considérée comme incompatible avec l'article 6. Il semblerait que telle aurait été là la conséquence inéluctable de l'approche de la minorité si elle avait été retenue. Si l'immunité de juridiction devait être considérée comme incompatible avec l'article 6 en raison de la valeur de *jus cogens* de la prohibition de la torture, qui l'emporte sur toutes les autres obligations internationales n'ayant pas le même rang, elle aurait sans doute dû aussi l'emporter sur des règles relatives à l'immunité d'exécution. En conséquence, les Etats contractants auraient dû permettre des mesures de saisie et d'exécution à l'encontre des biens des Etats défendeurs s'il n'y avait pas d'autres moyens d'assurer l'effectivité de l'accès à un tribunal.

Accepter la thèse du requérant aurait en réalité laissé la porte ouverte à des conséquences de bien plus grande portée que celles entraînées par l'amendement à la loi américaine sur l'immunité des Etats souverains étrangers; cet amendement permit aux ressortissants américains d'intenter des actions en dommages-intérêts contre des Etats nommément désignés pour, notamment, des actes de torture (paragraphe 24 de l'arrêt). Comme cela ressort des efforts déployés en vain par le demandeur pour obtenir l'exécution d'un jugement dans l'affaire *Flatow v. the Islamic Republic of Iran*<sup>1</sup>, cet amendement à la loi qui était étroitement limité ne jouait pas sur l'immunité de saisie et d'exécution des biens d'un Etat étranger, ce qui a amené le juge Royce C. Lamberth, du tribunal de district, à voir dans le jugement initial que le plaignant avait obtenu contre l'Iran l'exemple même d'une «victoire à la Pyrrhus»<sup>2</sup>.

1. *Flatow v. the Islamic Republic of Iran*, 999 F. Supp.1 (D.D.C. 1998); *Flatow v. the Islamic Republic of Iran and Others* (76 F. Supp. 2d 16, 18 (D.D.C. 1999)). Voir aussi 93 *American Journal of International Law* (AJIL) 181 (1999).

2. 76 F. Supp. 2d, *Memorandum Opinion*, p. 27.

L'affaire *Flatow* a conduit à un nouvel amendement de la loi sur l'immunité des Etats souverains étrangers qui avait pour finalité de permettre aux victimes américaines du terrorisme d'obtenir en justice des mesures de saisie et d'exécution à l'encontre des biens diplomatiques ou consulaires d'Etats étrangers. L'amendement comportait toutefois une disposition habilitant le président des Etats-Unis à en suspendre l'application<sup>1</sup>. Le 21 octobre 1998, le président Clinton a usé de ce pouvoir en s'appuyant sur les motifs suivants :

« Si cet article [de la loi] devait aboutir à des mesures de saisie et d'exécution contre les biens des ambassades étrangères, il empiéterait sur le pouvoir que me confère la Constitution de « recevoir des ambassadeurs et autres ministres ». En outre, si l'article 177 était appliqué aux biens diplomatiques ou consulaires étrangers, les Etats-Unis manqueraient à leurs obligations conventionnelles internationales. Cet article mettrait en péril la protection dont nous jouissons dans chaque ambassade et chaque consulat à travers le monde car il éroderait le principe voulant que les biens des missions diplomatiques soient protégés quelles que soient les relations bilatérales. Si je n'avais pas le pouvoir d'écarter la disposition de l'article 177 autorisant les saisies, cela supprimerait aussi en réalité l'utilisation des biens d'Etats terroristes confisqués dans l'intérêt de la sécurité nationale des Etats-Unis, qui seraient ainsi privés d'un important moyen de pression. En outre, l'article 177 porterait gravement atteinte à notre capacité de conclure des règlements globaux qui soient équitables pour tous les plaignants américains et pourraient peser sur le contribuable américain dans le cas où un tribunal rendrait un jugement contraire. Dans toute la mesure du possible, j'interpréterai l'article 177 de manière à le concilier avec le pouvoir que me confère la Constitution et aux obligations juridiques internationales des Etats-Unis; c'est pourquoi j'exerce le pouvoir d'y déroger dans l'intérêt de la sécurité nationale des Etats-Unis<sup>[2]</sup>. »

Si la Cour avait conclu que l'immunité se heurte à l'article 6 de la Convention en raison de la valeur de *jus cogens* de la prohibition de la torture, il aurait été difficile de prendre en compte des considérations de ce genre. En d'autres termes, pour ne pas se contredire, la Cour aurait été contrainte de déclarer que la prohibition de la torture doit l'emporter aussi sur l'immunité dont jouissent les biens d'un Etat étranger, tels que les comptes bancaires à vocation publique, le patrimoine foncier à l'usage des instituts culturels et autres établissements d'un Etat à l'étranger (y inclus même, semblerait-il, les locaux des ambassades), etc., puisque l'idée n'a pas été émise que l'immunité d'exécution de ces biens publics fait partie du *jus cogens*. Même s'il peut paraître à première vue très « progressiste » d'accorder la priorité absolue à la prohibition de la

---

1. L'amendement figure au paragraphe 117 de la *Treasury and General Government Appropriations Act* de 1999, telle qu'elle se trouve dans l'*Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act* de 1999, Pub. L. No. 105-277, 112 Stat. 2681 (1998). Voir 93 AJIL, à la page 185.

2. Déclaration sur la signature de l'*Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act*, 1999, 34 *Weekly Comp. Pres. Doc.* 2108, 2133 (23 octobre 1998), telle qu'elle se trouve citée dans 93 AJIL, pp. 185-186.

torture, un examen plus approfondi tend à confirmer que cette attitude risquerait de se révéler elle aussi une «victoire à la Pyrrhus». La coopération internationale, y compris celle visant à éradiquer l'abomination qu'est la torture, présuppose que l'on préserve certains éléments du cadre essentiel à la conduite de relations internationales. Les principes en matière d'immunité des Etats participent de ce cadre de régulation et, selon moi, on favorise davantage une coopération internationale bien comprise en laissant ce cadre tel quel plutôt qu'en y changeant quelque chose.

Il y aura à mon sens au moins deux enseignements importants à tirer de la présente affaire. D'abord, même si les conséquences ne doivent pas être les seuls éléments qui guident l'interprétation d'une règle donnée, l'on ne doit jamais perdre totalement de vue celles qu'aurait une interprétation particulière que l'on est sur le point d'adopter. En second lieu, lorsqu'on aborde des questions clés du droit international général, notre Cour doit se montrer très prudente avant de faire figure de précurseur<sup>1</sup>. J'ai débuté mon opinion en citant *Lord Justice Stuart-Smith*. Je la terminerai en citant un autre juriste éminent, Sir Robert Jennings, qui a exprimé il y a quelques années sa préoccupation devant «la tendance qu'ont certaines juridictions à se considérer comme différentes, comme de petits empires distincts qui doivent s'étendre autant que possible»<sup>2</sup>. A mon avis, dans la présente affaire, la Cour a évité le genre d'évolution contre lequel Sir Robert mettait en garde.

---

1. Une étude menée par un groupe d'éminents juristes internationaux sous les auspices de la branche britannique de l'Association de droit international démontre de manière convaincante que la pratique internationale antérieure ne vient pas à l'appui de la conclusion selon laquelle le caractère *erga omnes* ou de *jus cogens* de la prohibition de la torture a pour conséquence d'obliger les Etats à donner aux victimes de pareilles violations accès à leurs juridictions civiles; voir [2001] E.H.R.L.R., pp. 129-166, en particulier pp. 138 et 151.

2. Sir Robert Jennings, "The Proliferation of Adjudicatory Bodies: Dangers and Possible Answers" in *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution*, Asil Bulletin: *Educational Resources on International Law*, n° 9, novembre 1995, p. 6.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE  
 À MM. LES JUGES ROZAKIS ET CAFLISCH,  
 À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. WILDHABER,  
 M. COSTA, M. CABRAL BARRETO ET M<sup>me</sup> VAJIĆ, JUGES

(Traduction)

Nous regrettons de ne pouvoir nous joindre à la majorité de la Cour lorsqu'elle conclut que, dans la présente affaire, il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention en ce qui concerne le droit d'accès à un tribunal. Nous estimons au contraire que le requérant a été indûment privé de son droit d'accès aux cours et tribunaux anglais pour y faire examiner le fond de sa demande contre l'Etat koweïtien alors pourtant qu'elle se rapportait à de graves allégations de torture. Le motif principal invoqué par la majorité – à savoir que les règles applicables en matière civile diffèrent de celles qui s'appliquent en matière pénale quand il y a conflit entre la norme impérative du droit international prohibant la torture et les règles sur l'immunité des Etats – soulève des questions fondamentales et nous marquons notre désaccord pour les raisons suivantes :

1. La majorité de la Cour admet pleinement qu'au moment des faits, c'est-à-dire lorsque le requérant saisit la justice anglaise d'une action civile, la règle prohibant la torture avait acquis le rang de norme impérative de droit international (*jus cogens*). Elle invoque plusieurs précédents jurisprudentiels démontrant que l'interdiction de la torture s'est peu à peu cristallisée en une règle de *jus cogens*. Nous partageons cette conclusion et, pour la confirmer, nous renvoyons aux statuts des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, et au statut de la Cour pénale internationale, qui donne lui aussi une définition de ce crime<sup>1</sup>. La pratique des Etats confirme cette conclusion<sup>2</sup>.

En admettant que la règle prohibant la torture est une règle de *jus cogens*, la majorité reconnaît que cette règle est hiérarchiquement supérieure à toute autre règle du droit international, générale ou particulière, coutumière ou conventionnelle, sauf bien sûr les autres

1. Voir l'article 7 § 2 du statut de la Cour pénale internationale.

2. Voir, entre autres, l'arrêt du Tribunal fédéral suisse en l'affaire *Sener c. Ministère public de la Confédération et Département fédéral de justice et police* où, dès 1983, le Tribunal fédéral a admis que la règle de la Convention européenne des Droits de l'Homme prohibant la torture est une règle de *jus cogens* : « (...) il s'agit là, selon le Tribunal fédéral, (...) de règles contraignantes [recte : impératives] du droit des gens, règles dont il convient de tenir compte dans l'examen d'une demande d'extradition, que la Suisse soit ou non liée avec l'Etat requérant par la Convention européenne d'extradition, la Convention européenne des Droits de l'Homme ou un traité bilatéral (...) » (ATF, vol. 109 Ib, p. 72).

normes de *jus cogens*. Une règle de *jus cogens* a en effet cette caractéristique essentielle que, en tant que source du droit dans l'ordre juridique international vu sous l'angle vertical, elle est supérieure à toute autre règle n'ayant pas la même qualité. En cas de conflit entre une norme de *jus cogens* et toute autre règle du droit international, la première l'emporte. Du fait de cette primauté, la règle en cause est nulle et non avenue ou, en tout cas, ne déploie pas d'effets juridiques qui se heurtent à la teneur de la règle impérative.

2. La majorité de la Cour ne semble pas, d'autre part, contester que les règles sur l'immunité des Etats, qu'elles soient coutumières ou conventionnelles, ne relèvent pas du *jus cogens*; cela à juste titre car, découlant du droit international coutumier autant que conventionnel, elles n'ont assurément jamais été considérées par la communauté internationale comme des règles occupant un rang plus élevé dans la hiérarchie des normes. Chacun sait que des Etats se sont spontanément désistés à maintes reprises de leurs droits en matière d'immunité; à maintes reprises ils ont conclu des contrats en en faisant abstraction ou en y renonçant. Ces exemples montrent clairement que les règles sur l'immunité des Etats n'ont pas le rang de règles de *jus cogens*, car celles-ci, qui protègent l'ordre public, c'est-à-dire les valeurs fondamentales de la communauté internationale, ne souffrent aucune dérogation unilatérale ou contractuelle à leur caractère impératif.

3. Dès lors, si l'on admet que la prohibition de la torture a valeur de *jus cogens*, un Etat qui l'aurait enfreinte ne peut exciper de règles de rang inférieur (en l'occurrence, celles relatives à l'immunité des Etats) pour se soustraire aux conséquences de l'illégalité de ses actions. Dans la présente affaire, le Koweït ne peut valablement se retrancher derrière les règles de l'immunité des Etats pour éviter une procédure sur de graves allégations de torture qui aurait eu lieu devant la justice d'un Etat étranger; et les cours et tribunaux de cet Etat (le Royaume-Uni) ne peuvent accueillir une exception d'immunité, ou l'invoquer d'office, pour refuser de statuer sur une affaire de torture comme le leur demande un individu. La norme de *jus cogens* prohibant la torture et les règles en matière d'immunité des Etats étant imbriquées, l'obstacle procédural que représente l'immunité des Etats se trouve automatiquement écarté parce que, du fait qu'elles se heurtent à une norme de rang plus élevé, ces règles-ci ne déploient aucun effet juridique. De même, on ne peut invoquer le droit national, censé donner effet sur le plan interne aux règles internationales en matière d'immunité des Etats, pour l'ériger en obstacle à la compétence; on doit au contraire l'interpréter dans les limites et à la lumière des principes impératifs du *jus cogens*.

4. Tout en admettant que la règle sur la prohibition de la torture est une norme de *jus cogens*, la majorité refuse d'en tirer les conséquences. Elle prétend qu'il faut faire une distinction entre la procédure pénale, où elle

semble admettre qu'une règle de *jus cogens* l'emporte sur les règles relatives à l'immunité des Etats étrangers, qu'elle prive de leurs effets juridiques, et la procédure civile, où, en l'absence de précédents jurisprudentiels, elle estime ne pas pouvoir tirer la même conclusion. Cette position est bien résumée au paragraphe 66 de l'arrêt, où la majorité ne se dit pas convaincue «qu'il soit déjà admis en droit international que les Etats ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en dehors de l'Etat du for». Partant, «[l]a loi de 1978, qui accorde l'immunité aux Etats en cas d'actions pour atteinte à l'intégrité de la personne (...), n'est pas en contradiction avec les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant du principe de l'immunité des Etats».

Selon nous, la distinction faite par la majorité et ses conclusions sont critiquables sur deux points.

Premièrement, lorsqu'ils ont examiné la plainte du requérant, les cours et tribunaux anglais n'ont jamais usé de la distinction faite par la majorité. En ce qui concerne la force juridique des règles relatives à l'immunité des Etats ou l'applicabilité de la loi de 1978, ils ne se sont jamais appuyés sur quelque différence que ce soit entre accusations pénales et actions civiles, entre procédure pénale et procédure civile. La position fondamentale de la Cour d'appel – la dernière juridiction à s'être prononcée sur le fond de la cause – se trouve exprimée dans les observations de *Lord Justice Stuart-Smith*, qui a simplement nié que la prohibition de la torture fût une règle de *jus cogens*. A lire les observations du *Lord Justice*, on a même l'impression que si la Cour d'appel avait été convaincue que la règle de prohibition de la torture était une norme de *jus cogens*, elle aurait admis, à contre-cœur, que l'obstacle procédural de l'immunité des Etats était écarté dans la présente affaire.

En second lieu, la distinction faite par la majorité entre procédure civile et procédure pénale pour déterminer l'effet de l'interdiction de la torture ne s'accorde pas à la finalité même des règles de *jus cogens*. Ce n'est pas la nature de la procédure, mais la valeur de norme impérative de la règle et son interaction avec une règle de rang inférieur qui déterminent les effets d'une règle de *jus cogens* sur une autre règle du droit international. Règle de *jus cogens*, la prohibition de la torture s'applique sur le plan international, car celui-ci prive de tous ses effets juridiques la règle sur l'immunité des Etats étrangers, peu importe le caractère pénal ou civil de la procédure interne. L'obstacle à la compétence est écarté par l'interaction même des règles internationales en jeu, et le juge national ne peut accueillir une exception d'immunité soulevée par l'Etat défendeur parce qu'il y voit un élément l'empêchant d'aborder le fond et d'examiner la demande du requérant pour les dommages qu'il aurait subis.



Dans ces conditions, nous pensons que les juridictions anglaises se sont trompées lorsqu'elles ont estimé être incompétentes pour connaître de la demande du requérant en raison de l'obstacle procédural que constitue l'immunité des États et qu'elles ont en conséquence appliqué la loi de 1978. Partant, le requérant a été privé de son droit d'accès à un tribunal anglais qui aurait examiné sa demande en dommages-intérêts pour les tortures qui lui auraient été infligées au Koweït; il y a donc eu, selon nous, violation de l'article 6 § 1.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE FERRARI BRAVO

Domage! La Cour avait eu, en se prononçant sur la violation de l'article 6 § 1, une occasion en or pour émettre une condamnation nette et forte de tout acte de torture. Pour ce faire, il lui suffisait de confirmer le sens profond de la jurisprudence de la Chambre des lords dans l'affaire *Pinochet* (voir le paragraphe 34 de l'arrêt), jurisprudence selon laquelle la prohibition de la torture a, aujourd'hui, caractère de *jus cogens* et, par conséquent, la torture est un crime de droit international. Il s'ensuit que tout Etat doit *contribuer* à la punition de la torture et ne peut pas se réfugier derrière des formalismes pour éviter de se prononcer.

«Contribuer» à la punition, non pas, évidemment, punir, car il était clair que des actes de torture ne s'étaient pas produits au Royaume-Uni, mais ailleurs, dans un Etat qui ne relevait pas de la juridiction de la Cour.

Or c'est justement un vieux formalisme que la Cour fait sien lorsqu'elle dit (paragraphe 61 de l'arrêt) qu'elle ne trouve pas en droit international de règles qui, lorsque des actes de torture sont en jeu, lui enjoignent de ne plus appliquer la règle de l'immunité en matière civile. Et la Cour insiste, malgré l'analyse des affaires mentionnées aux paragraphes 62 à 65, pour conclure tristement, au paragraphe 66, que la règle contraire n'est pas *encore* acceptée! *Quousque tandem...!*

On attend néanmoins la prochaine affaire, mais la Cour a, malheureusement, raté une très bonne occasion de livrer une jurisprudence courageuse!

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je souscris à l'opinion dissidente des juges Rozakis et Callisch. De fait, dès lors qu'on admet que la prohibition de la torture est une règle impérative du droit international qui l'emporte sur les règles en matière d'immunité des Etats, aucune immunité ne peut être invoquée dans le cadre d'une procédure judiciaire qui vise à faire reconnaître la responsabilité juridique de quelqu'un pour un acte de torture qui aurait été commis. Je ne vois pas comment l'on pourrait à cet égard faire une distinction entre procédure pénale et procédure civile, comme le prétend la majorité. La prohibition de la torture revêtant un caractère absolu, ce serait une parodie de justice que d'autoriser des exceptions en matière de responsabilité civile en permettant à un Etat d'exciper avec succès de son immunité pour défendre à une action en réparation engagée par une victime d'actes de torture. La raison d'être du principe du droit international voulant que les responsables de ces atrocités que sont les actes de torture en soient comptables ne repose pas uniquement sur les objectifs du droit pénal. Elle vaut également pour toute responsabilité juridique quelle qu'elle soit.

Pour aboutir au constat d'une violation de l'article 6 en l'espèce, je préférerais toutefois suivre la même ligne de raisonnement que celle que j'adopte dans les affaires *McElhinney c. Irlande* et *Fogarty c. Royaume-Uni* (n° 31253/96 et n° 37112/97, respectivement, CEDH 2001-XI). Je peux la résumer comme suit. Toute forme d'immunité générale, qu'elle repose sur le droit international ou le droit national, qu'un tribunal applique afin de faire totalement barrage à une décision judiciaire sur un droit de caractère civil sans mettre en balance les intérêts concurrents, à savoir ceux que protège l'immunité dont il s'agit et ceux tenant à la nature de la demande spécifique qui est l'objet de la procédure pertinente, s'analyse en une limitation disproportionnée à l'article 6 § 1 de la Convention que, par ce motif, elle enfreint. Les tribunaux devraient pouvoir mesurer les intérêts concurrents qu'il y a à accorder une immunité ou à permettre une décision judiciaire sur un droit de caractère civil, après examen de l'objet de la procédure.

Certes, dans la présente affaire, les résultats absurdes et injustes qu'entraîne l'application d'une immunité générale en faisant abstraction de toute considération afférente à la procédure spécifique dont il s'agit apparaissent de manière plus évidente parce que l'immunité a empêché de déclencher la responsabilité pour une grave violation d'une norme internationale impérative, la prohibition de la torture. Cela ne veut pas dire pourtant que l'on puisse conclure à l'incompatibilité des immunités

pertinentes avec l'article 6 § 1 uniquement dans une affaire comme celle-ci. D'après moi, il y a incompatibilité dans tous les cas où l'application de ces immunités est automatique sans la mise en balance des intérêts concurrents que j'ai évoquée plus haut.

FOGARTY v. THE UNITED KINGDOM  
(Application no. 37112/97)

GRAND CHAMBER<sup>1</sup>

JUDGMENT OF 21 NOVEMBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mrs E. Palm, Mr C.L. Rozakis, Mr J.-P. Costa, Mr L. Ferrari Bravo, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Caflisch, Mr L. Loucaides, Mr I. Cabral Barreto, Mr K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, *judges*, and Mr P.J. Mahoney, *Registrar*.

2. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Access to a court – State immunity****Article 6 § 1**

*Access to a court – Civil proceedings – State immunity – Striking out of civil claim on ground of State immunity – Civil right – Procedural bar not qualifying substantive right – Limitations on access to a court – Legitimate aim – Compliance with international law in order to promote good relations – Proportionality – Interpretation of the Convention in harmony with international law – Employment in foreign embassies*

\*

\*   \*

The applicant, an Irish national, was dismissed from her post as an administrative assistant by the United States embassy in London. She brought proceedings against the United States government, alleging sex discrimination. Her claim was upheld by an industrial tribunal and compensation of 12,000 pounds sterling was agreed between the parties. The applicant subsequently applied unsuccessfully for other posts at the embassy. She brought further proceedings in the industrial tribunal, claiming that the refusal to employ her was a consequence of her previous claim and thus constituted victimisation and discrimination under the Sex Discrimination Act. The United States notified the tribunal that it intended to claim immunity from jurisdiction and submitted an affidavit to the effect that the posts involved were part of the administrative and technical staff of the embassy and thus covered by immunity. The applicant was advised by counsel that the United States were entitled to claim immunity and that there was no domestic remedy.

*Held*

(1) Article 6 § 1: Whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content of the right as defined under national law but also on the existence of procedural bars. It would not be consistent with the rule of law or the basic principle underlying Article 6 § 1 if a State could, without control by the Convention organs, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities on large groups or categories. In the present case, the proceedings which the applicant intended to pursue concerned a recognised cause of action, namely sex discrimination in employment, and the grant of immunity did not qualify a substantive right but constituted a procedural bar on the courts' power to determine the right. It was not necessary to decide whether the applicant's case fell within the category of disputes

---

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

concerning public servants which was excluded from the scope of Article 6, and the Court proceeded on the basis that Article 6 was applicable.

The right of access to a court may be subject to limitations, provided they do not impair the very essence of the right. Such limitations must pursue a legitimate aim and be proportionate. The grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States. As to proportionality, the Convention should as far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law, including those relating to State immunity. Thus, measures taken by a State which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court. In that respect, international practice is divided on the question whether State immunity continues to apply to proceedings relating to employment in foreign embassies and, if it does apply, whether it extends to disputes involving all staff or only senior members. Certainly, the United Kingdom is not alone in holding that immunity applies. Moreover, the proceedings in the present case did not concern the contractual rights of an existing employee but alleged discrimination in the recruitment process, which in the case of embassies may by its very nature involve sensitive and confidential issues. There does not appear to be any trend in international law towards a relaxation of the rule of State immunity in this area and in these circumstances the United Kingdom could not be said to have exceeded its margin of appreciation.

*Conclusion:* no violation (sixteen votes to one).

(2) Article 14 in conjunction with Article 6: The immunity at issue applies to proceedings involving employment of all staff by an embassy, irrespective of the subject matter and of the sex, nationality or other attributes of the individual concerned. Consequently, the applicant had not been treated differently from any other person wishing to bring employment-related proceedings against an embassy.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

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

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

*Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B

*Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

*Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV

*Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

*Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII

*Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V



...

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. On 8 November 1993 the applicant commenced employment as an administrative assistant at the United States embassy in London, in the Foreign Broadcasting Information Service, which is a subsidiary of the Central Intelligence Agency. She was dismissed from her employment in February 1995. Following her dismissal, the applicant brought proceedings against the United States in the North London Industrial Tribunal, claiming that her dismissal had been the result of sex discrimination contrary to sections 1(1)(a), 4(1)(d) and 6(2)(b) of the Sex Discrimination Act 1975 (“the 1975 Act”) (see paragraph 15 below). In particular, she alleged that she had been the victim of persistent sexual harassment from her supervisor and that working relations had broken down in consequence. The United States defended the claim and did not, at any stage in these proceedings, claim State immunity. On 13 May 1996 the Industrial Tribunal upheld the applicant’s complaint. A compensation of 12,000 pounds sterling was agreed between the parties.

11. In June 1995, whilst her first claim in the Industrial Tribunal was still pending, the applicant applied for and obtained a fixed-term twelve-month contract as an administrative assistant within the Foreign Building Operations section of the embassy. The contract was due to expire in June 1996. In June 1996 and August 1996 (after the finding in her favour by the Industrial Tribunal), the applicant applied for at least two of the following posts at the United States embassy: secretary with the Office of Foreign Litigation of the United States Department of Justice, temporary secretary with the above office and temporary secretary with the International Marketing Centre, which is operated by the United States Foreign Commercial Service. On each occasion her application was unsuccessful.

12. On 15 September 1996 the applicant made a second application to the Industrial Tribunal. She claimed that the refusal of the embassy to re-employ her in two of the above posts was a consequence of her previous successful sex-discrimination claim, and accordingly constituted victimisation and discrimination within the meaning of sections 4 and 6 of the 1975 Act.

13. By a letter of 10 January 1997, solicitors acting for the United States notified the Regional Secretary to the Industrial Tribunal that the United States intended to claim immunity from the jurisdiction of the tribunal under sections 1 and 16(1)(a) of the State Immunity Act 1978 (“the 1978 Act” – see paragraph 16 below). The letter enclosed an

affidavit sworn by the First Secretary at the embassy, to the effect that each of the posts for which the applicant had applied was part of the administrative and technical service of the embassy, and accordingly fell within the ambit of the immunity provided by section 16(1)(a) of the 1978 Act.

14. On 6 February 1997 the applicant was advised by counsel that the United States were entitled to claim immunity under the 1978 Act and that once immunity was properly asserted there was no means by which a court or tribunal in the United Kingdom could accept jurisdiction to entertain the application. Accordingly, the applicant was told that she had no remedy in domestic law.

## II. RELEVANT LEGAL MATERIALS

### A. Sex discrimination

15. The Sex Discrimination Act 1975 creates a statutory cause of action which arises when an employer treats an employee or a potential employee less favourably by reason of her sex (“sex discrimination”), or by reason of the fact that she has taken or intends to take proceedings against any person under the 1975 Act (“victimisation”).

Section 1(1) of the Act defines “sex discrimination” as follows:

“A person discriminates against a woman in any circumstances relevant for the purposes of any provision of this Act if:

(a) on the ground of her sex he treats her less favourably than he treats or would treat a man ...”

Section 4(1) of the Act defines “victimisation” as follows:

“A person (‘the discriminator’) discriminates against another person (‘the person victimised’) in any circumstances relevant for the purposes of any provision of this Act if he treats the person victimised less favourably than in those circumstances he treats or would treat other persons, and does so by reason that the person victimised has:

(a) brought proceedings against the discriminator or any other person under this Act, or

...

(d) alleged that the discriminator or any other person has committed an act which ... would amount to a contravention of this Act or give rise to a claim under the Equal Pay Act 1970 ...”

Section 6 of this Act defines the circumstances in which it is unlawful to discriminate against employees and applicants, on the grounds of sex discrimination or victimisation, as follows:

“(1) It is unlawful for a person, in relation to employment by him at an establishment in Great Britain, to discriminate against a woman:

(a) in the arrangements he makes for the purpose of determining who should be offered that employment, or

...

(c) by refusing or deliberately omitting to offer her that employment.”

“(2) It is unlawful for a person, in the case of a woman employed by him at an establishment in Great Britain, to discriminate against her

...

(b) by dismissing her, or subjecting her to any other detriment.”

## **B. State immunity**

16. The United Kingdom’s State Immunity Act 1978 provides, *inter alia*, as follows:

“1(1) A State is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom except as provided in the following provisions of this Part of this Act.

...

4(1) A State is not immune as respects proceedings relating to a contract of employment between the State and an individual where the contract was made in the United Kingdom or the work is to be wholly or partly performed there.

4(2) Subject to sub-sections (3) and (4) below, this section does not apply if

(a) at the time when the proceedings are brought the individual is a national of the State concerned; or

(b) at the time when the contract was made the individual was neither a national of the United Kingdom nor habitually resident there; or

(c) the parties to the contract have otherwise agreed in writing.

4(3) Where the work is for an office, agency or establishment maintained by the State in the United Kingdom for commercial purposes, sub-section (2)(a) and (b) above do not exclude the application of this section unless the individual was, at the time when the contract was made, habitually resident in that State.

...

16(1) This Part of this Act does not affect any immunity or privilege conferred by the Diplomatic Privileges Act 1964 or the Consular Relations Act 1968; and

(a) Section 4 above does not apply to proceedings concerning the employment of the member of a mission within the meaning of the Convention scheduled to the said Act of 1964 or of the member of a consular post within the meaning of the Convention scheduled to said Act of 1968. ...”

17. Article 1 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations which is scheduled to the Diplomatic Privileges Act 1964 provides the following definitions:

“...

(b) the ‘members of the mission’ are the head of the mission and the members of staff of the mission;

(c) the ‘members of staff of the mission’ are the members of diplomatic staff or the administrative and technical staff, and of the service staff of the mission.

...

(f) the ‘members of the administrative and technical staff’ are the members of the staff of the mission employed in the administrative and technical service of the mission.”

18. The 1972 European Convention on State Immunity (“the Basle Convention”) entered into force on 11 June 1976 after its ratification by three States. It has now been ratified by eight States (Austria, Belgium, Cyprus, Germany, Luxembourg, the Netherlands, Switzerland and the United Kingdom) and signed by one other State (Portugal). It entered into force in respect of the United Kingdom on 4 October 1979, and provides, *inter alia*:

#### Article 5

“1. A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a Court of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the State and an individual where the work has to be performed in the territory of the State of the forum.

2. Paragraph 1 shall not apply where:

(a) the individual is a national of the employing State at the time when the proceedings were brought;

(b) at the time when the contract was entered into the individual was neither a national of the State of the forum nor habitually a resident in that State; or

(c) the parties to the contract have otherwise agreed in writing, unless, in accordance with the law of the State of the forum, the courts of that State have exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter.

3. Where the work is done for an office, agency or other establishment referred to in Article 7, paragraphs 2 (a) and (b) of the present Article apply only if, at the time the contract was entered into, the individual had his habitual residence in the Contracting State which employs him.”

#### Article 32

“Nothing in the present Convention shall affect privileges and immunities relating to the exercise of the functions of diplomatic missions and consular posts and of persons connected with them.”

19. The International Law Commission’s (ILC) Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, submitted to the General Assembly of the United Nations (Yearbook of the ILC 1991, vol. II, Part 2, 13), provides in Article 11, first paragraph, that:

“a State cannot invoke immunity ... in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed in the territory of [the host] State.”

However, this provision is specifically disapplied where “the subject of the proceedings is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of the individual” and where “the employee has been recruited to perform functions closely related to the exercise of governmental authority”.

Although there is no explicit reference to employment at diplomatic or consular missions in these provisions, the commentary indicates that the latter exception was intended to apply in such a context and that all employees at such missions would be precluded from bringing suit on the basis of State immunity.

20. The Committee on State Immunity of the International Law Association (ILA) adopted in 1982 its Draft Convention on State Immunity, Article III (C) of which dealt with contracts of employment and was similar in its terms to Article 5 of the Basle Convention. An amendment was added to Article III (C) at the ILA’s 1994 conference, providing for immunity to be granted where “the employee was appointed under the public (administrative) law of the foreign State such as, *inter alia*, members of the mission, diplomatic, consular or military staff”. In the explanatory commentary on the amendment the Committee stated that it wished “to make clear that the employment relationship of any and all diplomatic and consular staff and other members of the mission should be immune from the jurisdiction of the courts of the forum State”.

## THE LAW

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

21. The applicant complained that, as a result of the doctrine of State immunity, she had been denied access to a court, contrary to 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. Applicability of Article 6 § 1

...

##### 2. *The Court’s assessment*

...

26. Section 6 of the Sex Discrimination Act 1975 (“the 1975 Act” – see paragraph 15 above) creates a statutory right which arises, *inter alia*, when

an employer refuses to employ a woman on grounds of sex discrimination or by reason of the fact that she has already taken proceedings under the 1975 Act. Thus, the proceedings which the applicant intended to pursue were for damages for a cause of action well known to English law. The Court does not accept the Government's plea that because of the operation of State immunity she did not have a substantive right under domestic law. It notes that an action against a State is not barred *in limine*: if the defendant State does not choose to claim immunity, the action will proceed to a hearing and judgment, as occurred with the first discrimination action brought by the applicant (see paragraph 10 above).

The Court is, therefore, satisfied that the grant of immunity is to be seen not as qualifying a substantive right but as a procedural bar, preventing the applicant from bringing her claim before the Industrial Tribunal (see, *mutatis mutandis*, *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, judgment of 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1657, § 62).

27. The Government have also submitted that because the applicant's claim related to recruitment to the United States' embassy, it did not concern a "civil right".

28. The Court recalls that in *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII) it adopted a functional test for the purposes of determining the applicability of Article 6 § 1 to employment disputes involving public servants, based on the nature of the employee's duties and responsibilities. An employment dispute is excluded from the scope of Article 6 § 1 if it concerns a public servant whose duties typify the specific activities of the public service in so far as he or she acts as the depository of public authority responsible for protecting the general interests of the State. The question therefore arises whether or not the applicant's case falls within this category. However, for the reasons set out in the following paragraphs, the Court does not find it necessary to determine this issue, and will proceed on the assumption that Article 6 is applicable.

## **B. Compliance with Article 6 § 1**

...

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

...

37. The Court observes that, on the material before it (see paragraphs 16-20, 29 and 31 above), there appears to be a trend in international and comparative law towards limiting State immunity in respect of employment-related disputes. However, where the proceedings

relate to employment in a foreign mission or embassy, international practice is divided on the question whether State immunity continues to apply and, if it does apply, whether it covers disputes relating to the contracts of all staff or only more senior members of the mission. Certainly, it cannot be said that the United Kingdom is alone in holding that immunity attaches to suits by employees at diplomatic missions or that, in affording such immunity, the United Kingdom falls outside any currently accepted international standards.

38. The Court further observes that the proceedings which the applicant wished to bring did not concern the contractual rights of a current embassy employee, but instead related to alleged discrimination in the recruitment process. Questions relating to the recruitment of staff to missions and embassies may by their very nature involve sensitive and confidential issues, related, *inter alia*, to the diplomatic and organisational policy of a foreign State. The Court is not aware of any trend in international law towards a relaxation of the rule of State immunity as regards issues of recruitment to foreign missions. In this respect, the Court notes that it appears clearly from the materials referred to above (see paragraph 19) that the International Law Commission did not intend to exclude the application of State immunity where the subject of proceedings was recruitment, including recruitment to a diplomatic mission.

39. In these circumstances, the Court considers that, in conferring immunity on the United States in the present case by virtue of the provisions of the State Immunity Act 1978 (“the 1978 Act”), the United Kingdom cannot be said to have exceeded the margin of appreciation allowed to States in limiting an individual’s access to a court.

It follows that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 6 § 1

40. The applicant submitted that, since the proceedings she sought to pursue were to enforce an anti-discrimination provision, the restriction of access to a court brought into play Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 1. Article 14 provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

41. The Government argued that Article 14 did not apply because Article 6 was inapplicable. In the alternative, they reasoned that the

applicant was not treated differently from any other person wishing to sue the United States embassy in respect of employment.

42. The Court recalls that the applicant was prevented from pursuing her claim in the Industrial Tribunal by virtue of sections 1 and 16(1)(a) of the 1978 Act (see paragraph 16 above), which confer an immunity in respect of proceedings concerning employment within the staff, including the administrative and technical staff, of an embassy. This immunity applies in relation to all such employment-related disputes, irrespective of their subject matter and of the sex, nationality, place of residence or other attributes of the complainant. It cannot therefore be said that the applicant was treated differently from any other person wishing to bring employment-related proceedings against an embassy, or that the restriction placed on her right to access to a court was discriminatory.

43. It follows that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 1 in this case.

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 1.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 November 2001.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar

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

- (a) joint concurring opinion of Mr Caflisch, Mr Costa and Mrs Vajić;
- (b) dissenting opinion of Mr Loucaides.

L.W.  
P.J.M.



JOINT CONCURRING OPINION  
OF JUDGES CAFLISCH, COSTA AND VAJIĆ

We agree with the general thrust of the judgment, which we base on the following line of reasoning.

The selection of a State's diplomatic and consular staff must be dictated by that State's interests, laws and procedures. It is inconceivable that a State, when appointing those who will represent it abroad – including clerical staff – should have to submit to the standards set by the laws and procedures of another State, in particular those of their host country. Accordingly, when selecting its foreign service officers, the first State is evidently acting within its public authority, *jure imperii*, and, in so doing, is covered by sovereign immunity.

This view is reflected in the International Law Commission's Draft Articles on the Jurisdictional Immunities of States and their Property, mentioned in paragraph 19 of the judgment, Article 11, first paragraph, of which states, authoritatively in our view, that

“a Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the [first] State and an individual where the work has to be performed in the territory of the State of the forum.”

The Article adds, however, with equal authority, that the above exception does *not* apply in situations where “the subject of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of the individual” and where the person to be recruited will “perform functions closely related to the exercise of governmental authority”. This exception, according to the Commission's commentary on Article 11 of its draft, applies to each and every person to be employed by diplomatic missions or consular posts (Yearbook of the International Law Commission 1991, vol. II, Part 2, pp. 42-43). In other words, while immunity is complete when it comes to *selecting* diplomatic and consular personnel, this may no longer be the case, in certain situations, *once the individual concerned has been hired*.

The immunity just described must apply in the present case: (i) because the present case pertains to the recruitment of diplomatic or consular staff rather than to the application of a contract of employment; (ii) because it does not prevent the application of any provision of the Convention having the value of *jus cogens*; (iii) because, for that reason, the immunity rule will stand, unless (iv) it can be shown that the resulting restriction of the right of access to a court is disproportionate from the angle of Article 6 § 1 of the Convention.

As the Court points it out in paragraph 36 of its judgment,

“measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1”.

This is so by reason of the overreaching importance, for each and every independent State, of conducting its foreign policy freely by using the services of whosoever it sees fit for that task. Important though it is, the right of access to a court cannot prevail over that basic imperative.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I am unable to agree with the majority that there has been no violation of Article 6 of the Convention in this case.

The first question that has to be answered is whether or not the applicant's claim in England involved the determination of a civil right for the purposes of Article 6 § 1. This question was left open by the majority who decided that, even if Article 6 was assumed to apply, there had been no violation. However, I must answer this question because I adopt a different approach to the case.

If the answer to that question is in the negative, the case is inadmissible without it being necessary to proceed further. On the other hand, if the answer is in the affirmative, the next question that I will have to determine is whether there was a valid obstacle blocking access to a court in terms of immunity from jurisdiction under the domestic law and/or customary international law. Again, if the answer is in the affirmative I will still have to determine whether such an obstacle is incompatible with Article 6 in the circumstances of this case.

With regard to the first question, the position of the parties is briefly as follows.

The Government submit that, in light of the judgment of this Court in *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII), the applicant's claim in the domestic courts was not of a civil nature because it related to an employment dispute in respect of a public service post, the nature of the duties and responsibilities of which did not allow the applicability of Article 6. Alternatively the Government argue that the nature of the post for which the applicant applied was such that, again on the basis of the *Pellegrin* test, her claim did not attract the protection of Article 6. According to the Government the posts in question were within the *administrative* and *technical* services of the mission and, in spite of the fact that they were not at the level of diplomatic staff, the holders of such posts "[would] often have access to or will work in close proximity to confidential information of considerable importance so that the employing State has a legitimate interest in requiring of them a special 'bond of trust and loyalty'". The posts for which the applicant applied must have entailed at least indirect participation in the exercise of *public power*.

The applicant maintained that, bearing in mind the nature of the duties of the posts in question, which were strictly of an administrative/secretarial character, her claims were not excluded from the ambit of Article 6 by virtue of the criterion established in *Pellegrin*. The applicant relied on in particular the fact that the holders of such posts do not satisfy the criterion of "direct or indirect participation in the exercise of powers

conferred by public law and the carrying out of duties designed to safeguard the general interest of the State or of other public authorities”.

On the assumption that *Pellegrin* is pertinent to the facts of this case, I find that the duties involved in the posts to which the applicant was seeking appointment did not fall within the criterion of “exercise of powers” conferred by public law which was established by that case. Moreover, in my opinion, in order to be considered as exercising such duties, it is not enough to have a *special bond of trust and loyalty*. This in fact is such a general requirement in respect of practically all kinds of employment that it cannot be considered a decisive feature of the exercise of public power.

However, I do not think that the *Pellegrin* criterion is in any way relevant to the facts of the present case, because this criterion is, as the judgment states, relevant only in order to determine the applicability of Article 6 § 1 to “public servants whether established or employed under contract”, in other words, in respect of claims by public servants by virtue of their terms of employment and not in respect of claims by potential public servants. In fact even the Government admit, albeit in a different context, that the applicant was not asserting a cause of action in relation to any act performed during the course of her employment but in relation to the selection procedures operated by a potential (not actual) employer (paragraph 7.22, p. 33, of the observations of the Government dated 6 May 1998).

But even if I proceed on the assumption that *Pellegrin* applies also to the claims of those seeking employment in the public service and not only to the claims of persons already employed therein (with which I do not agree), it is clear that it cannot extend to claims other than those whose primary aim is the employment or non-employment in a public service post. It is difficult to accept that it extends also to claims where the cause of action is, like the present case, not so much the employment or non-employment element but a complaint for *discrimination*. This was in fact the only complaint of the applicant for which she sought to have recourse to the courts by virtue of the Sex Discrimination Act 1975, section 2(a). Such a complaint is, in my opinion, within the concept of a “civil right” for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.

I must now proceed to examine the next question, namely whether there was a valid obstacle blocking access to the court in terms of immunity from jurisdiction under the domestic law and or customary international law.

The applicant did not pursue her claim before the domestic courts because of the reliance by the United States on immunity from the jurisdiction of the courts by virtue of the State Immunities Act 1978. This Act provides for immunity in respect of *proceedings concerning the employment of members of a mission*, including members of the administrative and technical staff, precisely the type of positions sought by the applicant.

The Government argue that the immunity provided by the Act reflects customary international law.

However, I would like to draw attention to the following points.

(1) The immunity relied on under the State Immunity Act expressly refers to “proceedings concerning the *employment* of the member of a mission”. In the present case it is, I think, reasonable to accept that the proceedings in question did not concern the *employment* of the applicant but her complaint about *sex discrimination*.

(2) The complaint about discrimination is in the nature of an allegation of a violation of a human right, namely the prohibition of discrimination (see Article 26 of the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights).

(3) Restrictions to the rights under the Convention such as that safeguarded by Article 6 (access to a court) should be interpreted strictly and narrowly.

Even if the immunity invoked is considered as applicable to the facts of the present case, I believe that, in so far as it is a blanket immunity which automatically blocks access to a court, without any discretion for the court to examine the competing interests by reference to the facts of each case, including those relating to the claim itself, it is incompatible with the right of access to a court guaranteed by Article 6 of the Convention.

In *Osman v. the United Kingdom* (judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, pp. 3170-71, §§ 151-54), the Court recognised that a blanket immunity which pursued the legitimate aim of maintaining the effectiveness of the police service, but which did not allow further enquiry into the existence of competing public-interest considerations, constituted a disproportionate restriction on the right of access to a court and thus violated Article 6 § 1. Although that decision has since been reviewed on the basis that, on its facts, what was at issue was not in reality a blanket immunity but rather an application of the principles governing substantive rights of action in domestic law (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 100, ECHR 2001-V), I believe that in cases such as the present one, where a true blanket or absolute immunity is at stake, the principles set out in *Osman* should still apply. As a result, such an immunity should not be allowed to prevent access to a court where, in the circumstances of any given case, it is outweighed by other public-interest considerations.

I have also taken into account the fact that it has not been established that there is in actual fact a rule of customary international law in support of the State immunity relied on by the Government. The Government themselves conceded that there are currently a variety of approaches regarding the immunity in question. But they add that, in such a situation it is necessary to allow States a considerable “margin of appreciation” (later they use the term “margin of tolerance”) in the

evaluation of each State as to what is required by international law and that the State Immunity Act falls within the “margin of tolerance” that should be shown in this field. In this connection, there was a reference to a number of authorities to show that there is a certain practice supporting the view that “in the case of disputes involving employment contracts at embassies and consulates a policy of *de facto* absolute immunity is in existence on the basis that the embassy or consulate is the most sovereign instrumentality of a foreign State”. I think that the position of the Government is unconvincing. They rely on a rule of blanket immunity under customary international law while themselves accepting that it is not anymore a “widespread and consistent practice”. Following their own argument as to an international law obligation to adopt the Act in question, they had to prove that such an obligation existed under customary international law. They failed to do that. They did not prove a rule of immunity supported by any established rule of customary international law. In their own words this question is, in international law, a “highly controversial issue”.

The majority, in their judgment, state the following:

“The Court observes that, on the material before it (see paragraphs 16-20, 29 and 31 above), there appears to be a trend in international and comparative law towards limiting State immunity in respect of employment-related disputes. However, where the proceedings relate to employment in a foreign mission or embassy, international practice is divided on the question whether State immunity continues to apply and, if it does apply, whether it covers disputes relating to the contracts of all staff or only more senior members of the mission.”

The Government, in support of the correctness of their own practice regarding the enforcement of the immunity in question, argue that, if such practice were not followed, an investigation into the internal management of the embassy would have been carried out by the court; a course which would have amounted to an interference with the sovereign functions of the United States of America. Cases decided by foreign courts were cited to support the position of the Government. The cases included instances of termination of service of employees of diplomatic missions. However, none of the authorities referred to a potential employee, as in the present case, or to a complaint of discrimination. I would also add that the investigation or examination of the internal management of diplomatic missions does not in itself justify the blocking of access to a court in respect of any civil action. After all, it is accepted that the commercial and other specified activities of a State are not subject to immunity and the courts, therefore, can enter into examination of such activities in judicial proceedings against the States concerned, although this entails an intrusion into or examination of the internal administration and organisation structures of diplomatic missions of foreign States. Case-law contrary to the position cited by the Government also exists, and this is conceded by the Government. Furthermore, it is, I

think, pertinent to note in this respect that the applicant has in the past brought judicial proceedings against the United States for her dismissal from the United States embassy in London. In particular she alleged that she had been the victim of persistent sexual harassment by her supervisor and that working relations had broken down in consequence. The United States defended the claim and did not at any stage of those proceedings claim State immunity. On 13 May 1996 the competent tribunal upheld the applicant's complaint.

In any event, what really matters is the fact that, in the case under consideration, access to a court was blocked without any examination of the nature of the claim and therefore without a balancing of competing interests.

In light of the above, I conclude with the following questions: Is the blocking of the way to a judicial examination of a claim for damages for sex discrimination through a plea of a blanket State immunity, which is not even supported by a consistent practice of international law, compatible with Article 6? Is it proportionate to the aim pursued? The answers should be, in my opinion, negative, taking into account:

(a) the blanket nature of the immunity (see the relevant points in my dissenting opinion in *McElhinney v. Ireland* ([GC], no. 31253/96 ECHR 2001-XI) which are applicable in this case *mutatis mutandis*);

(b) the absence of an established international rule supporting the immunity;

(c) the fact that the claim of the applicant was in the nature of an allegation of a violation of a human right; and

(d) the fact that there was no alternative means of redress in respect of the applicant's complaint.





FOGARTY c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 37112/97)

GRANDE CHAMBRE<sup>1</sup>

ARRÊT DU 21 NOVEMBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M<sup>mes</sup> E. Palm, M. C.L. Rozakis, M. J.-P. Costa, M. L. Ferrari Bravo, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Caflisch, M. L. Loucaides, M. I. Cabral Barreto, M. K. Jungwirth, Sir Nicolas Bratza, M. B. Zupančič, M<sup>mes</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. E. Levits, M. A. Kovler, *juges*, et de M. P.J. Mahoney, *greffier*.

2. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Accès à un tribunal – Immunité des Etats****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure civile – Immunité des Etats – Radiation d'une action au civil en raison de l'immunité de l'Etat – Droit de caractère civil – Obstacle procédural ne tempérant pas un droit matériel – Limitations à l'accès à un tribunal – But légitime – Respect du droit international pour favoriser les bonnes relations entre Etats – Proportionnalité – Interprétation de la Convention en harmonie avec le droit international – Emploi dans des ambassades étrangères*

\*  
\*   \*   \*

La requérante, de nationalité irlandaise, fut licenciée de son poste d'assistante administrative à l'ambassade des Etats-Unis à Londres. Elle engagea une action contre l'Etat américain pour discrimination sexuelle. Le tribunal du travail lui donna gain de cause et les parties convinrent d'une indemnité de 12 000 livres sterling. Par la suite, la requérante posa en vain sa candidature à d'autres postes à l'ambassade. Elle intenta une nouvelle action devant le tribunal du travail, alléguant que le refus de la réengager était motivé par l'action qu'elle avait précédemment intentée; elle voyait dans ce refus une victimisation et une discrimination au sens de la loi sur la discrimination sexuelle. Le gouvernement américain avisa le tribunal qu'il entendait invoquer l'immunité de poursuite et produisit une déclaration écrite sous serment d'après laquelle les postes en question comptaient parmi les emplois administratifs et techniques de l'ambassade et relevaient donc de l'immunité. Un avocat indiqua à la requérante que l'Etat américain pouvait invoquer l'immunité et qu'aucune voie de recours interne ne s'offrait à elle.

1. Article 6 § 1: qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel du droit tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales. Qu'un Etat puisse, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes, ne se concilierait pas avec la prééminence du droit ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1. En l'espèce, la requérante avait l'intention d'engager une action pour une cause bien connue, à savoir la discrimination sexuelle en matière d'emploi, et l'octroi de l'immunité ne constituait pas un tempérament à un droit matériel, mais un obstacle procédural à la compétence des cours et tribunaux nationaux pour statuer sur ce droit. La Cour

---

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

n'estime pas devoir déterminer si l'affaire de la requérante entre dans la catégorie des litiges des agents publics, litiges qui sont soustraits au champ d'application de l'article 6, et part de l'hypothèse que cet article est applicable.

Le droit d'accès aux tribunaux se prête à des limitations, à condition qu'il ne s'en trouve pas atteint dans sa substance même. Pareilles limitations doivent tendre à un but légitime et lui être proportionnées. L'octroi de l'immunité souveraine à un État dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États. Quant à la proportionnalité, la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux États. On ne peut dès lors, de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal des mesures prises par un État qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des États. À cet égard, la pratique internationale se partage sur la question de savoir si l'immunité de l'État continue de s'appliquer à une procédure relative à des postes dans des ambassades étrangères et, dans l'affirmative, si elle vaut pour les différends relatifs à l'ensemble du personnel ou seulement ceux concernant des membres de la mission qui occupent des postes élevés. L'on ne peut assurément pas dire que le Royaume-Uni soit seul à soutenir que l'immunité s'applique. Par ailleurs, la procédure que la requérante voulait engager portait non pas sur les droits contractuels d'un agent d'ambassade en poste, mais sur une discrimination prétendue dans les modalités du recrutement qui, dans le cas des ambassades, compte tenu de la nature des postes, peut présenter des aspects sensibles et confidentiels. Aucune tendance ne semble se manifester en droit international vers un assouplissement du principe de l'immunité des États en la matière. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que le Royaume-Uni a outrepassé sa marge d'appréciation.

*Conclusion* : non-violation (seize voix contre une).

2. Article 14 combiné avec l'article 6 : l'immunité litigieuse s'applique à toutes les procédures se rapportant à l'emploi de l'ensemble du personnel d'une ambassade, quel qu'en soit l'objet et indépendamment du sexe, de la nationalité, du lieu de résidence ou autres particularités du plaignant. Dès lors, la requérante n'a pas été traitée différemment de toute autre personne souhaitant intenter contre une ambassade une action se rapportant à un emploi.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

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

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

*Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

*Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

*Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

*Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII

*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

(...)

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le 8 novembre 1993, la requérante commença à travailler en qualité d'assistante administrative à l'ambassade des Etats-Unis à Londres, au *Foreign Broadcasting Information Service*, antenne de la CIA (*Central Intelligence Agency*). Elle fut licenciée en février 1995. Après son licenciement, elle engagea une action contre l'Etat américain auprès du tribunal du travail (*Industrial Tribunal*) de Londres-Nord; elle affirmait qu'une discrimination fondée sur le sexe était à l'origine de son licenciement, au mépris des articles 1 § 1 a), 4 § 1 d) et 6 § 2 b) de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle («la loi de 1975») (paragraphe 15 ci-dessous). Elle alléguait en particulier avoir été l'objet d'un harcèlement sexuel persistant de la part de son supérieur, ce qui avait dégradé les relations de travail. L'Etat américain accepta de défendre à l'action et n'excipa de l'immunité des Etats à aucun moment de cette procédure. Le 13 mai 1996, ledit tribunal donna gain de cause à la requérante. Les parties convinrent d'une indemnité de 12 000 livres sterling.

11. En juin 1995, alors que sa première action devant le tribunal du travail était toujours en instance, la requérante posa avec succès sa candidature à un contrat à durée déterminée – douze mois – en qualité d'assistante administrative auprès de la section *Foreign Building Operations* de l'ambassade. Ce contrat devait expirer en juin 1996. En juin et août 1996 (après la décision du tribunal du travail en sa faveur), la requérante se porta candidate à deux au moins des postes suivants à l'ambassade des Etats-Unis: secrétaire auprès de l'*Office of Foreign Litigation* du département de la Justice américain, secrétaire temporaire auprès de ce bureau et secrétaire temporaire auprès de l'*International Marketing Centre*, qui relève du *Foreign Commercial Service* américain. Sa candidature fut chaque fois écartée.

12. Le 15 septembre 1996, la requérante saisit le tribunal du travail d'une seconde requête. Selon elle, l'ambassade refusait de la réengager à deux des postes susmentionnés à cause de l'action pour discrimination sexuelle qu'elle avait précédemment intentée avec succès; l'intéressée voyait dans ce refus une victimisation et une discrimination au sens des articles 4 et 6 de la loi de 1975.

13. Par une lettre du 10 janvier 1997, les *solicitors* agissant pour le compte des Etats-Unis avisèrent le secrétaire régional du tribunal du travail que l'Etat américain entendait invoquer l'immunité de poursuite devant le tribunal en vertu des articles 1 et 16 § 1 a) de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats («la loi de 1978»; paragraphe 16 ci-dessous). A la lettre se trouvait jointe une déclaration écrite sous serment du premier

secrétaire de l'ambassade, confirmant que chacun des postes auxquels la requérante avait posé sa candidature comptait parmi les emplois administratifs et techniques de l'ambassade et relevait donc de l'immunité prévue par l'article 16 § 1 a) de la loi de 1978.

14. Le 6 février 1997, un avocat indiqua à la requérante que l'État américain pouvait invoquer l'immunité au titre de la loi de 1978 et que, une fois l'immunité revendiquée à bon escient, aucun organe ou tribunal du Royaume-Uni ne pouvait en aucune façon se déclarer compétent pour connaître de la plainte. La requérante fut donc informée qu'aucune voie de recours ne s'offrait à elle en droit interne.

## II. TEXTES JURIDIQUES PERTINENTS

### A. Discrimination sexuelle

15. La loi de 1975 sur la discrimination sexuelle prévoit une cause légitime d'action dans le cas où un employeur traite moins favorablement une salariée ou salariée potentielle en raison de son sexe («discrimination sexuelle») ou parce qu'elle a engagé ou a l'intention d'engager une procédure contre telle ou telle personne en vertu de la loi de 1975 («victimisation»).

L'article 1 § 1 de la loi définit ainsi la «discrimination sexuelle» :

«Une personne pratique une discrimination à l'encontre d'une femme dans des circonstances pertinentes aux fins de l'une quelconque des dispositions de la présente loi si :

a) en raison de son sexe, elle la traite moins favorablement qu'elle ne traite ou ne traiterait un homme (...)

L'article 4 § 1 de la loi définit la «victimisation» en ces termes :

«Une personne («le discriminateur») pratique une discrimination contre une autre personne («la personne victimisée») dans des circonstances pertinentes aux fins de l'une quelconque des dispositions de la présente loi si elle traite la personne ainsi victimisée moins favorablement qu'elle ne traite ou ne traiterait d'autres personnes dans les mêmes circonstances, et se comporte ainsi parce que la personne victimisée :

a) a intenté une procédure contre le discriminateur ou une autre personne en vertu de la présente loi, ou

(...)

d) a allégué que le discriminateur ou toute autre personne a commis un acte qui (...) s'analyserait en une infraction à la présente loi ou donnerait lieu à une plainte au titre de la loi de 1970 sur l'égalité des salaires (...)

L'article 6 de cette loi énonce en ces termes les circonstances dans lesquelles il est illégal de pratiquer une discrimination à l'encontre de salariés et de candidats à un emploi en raison d'une discrimination sexuelle ou d'une victimisation :

« 1) Agit illégalement quiconque, dans le cadre du recrutement auquel il procède dans un établissement en Grande-Bretagne, pratique une discrimination à l'encontre d'une femme :

a) dans les dispositions qu'il prend pour déterminer qui devra se voir offrir l'emploi, ou

(...)

e) en refusant ou en omettant délibérément de lui offrir cet emploi. »

« 2) Agit illégalement quiconque, dans le cas d'une femme employée par lui dans un établissement situé en Grande-Bretagne, pratique une discrimination à son encontre (...)

b) en la licenciant ou en lui faisant subir tout autre préjudice. »

## B. Immunité des Etats

16. La loi britannique de 1978 sur l'immunité des Etats dispose notamment ce qui suit :

« 1) Un Etat jouit de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux du Royaume-Uni sauf dans les cas visés aux dispositions suivantes de la présente partie de la loi.

(...)

4. 1) Un Etat ne jouit pas de l'immunité de juridiction en cas de procédure relative à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou que le travail y est accompli en tout ou partie.

4. 2) Sous réserve des alinéas 3 et 4 ci-dessous, le présent article ne s'applique pas si

a) au moment où la procédure est engagée, la personne physique a la nationalité de l'Etat concerné ; ou

b) au moment de la conclusion du contrat, la personne physique n'avait pas la nationalité britannique ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire du Royaume-Uni ; ou

c) les parties au contrat ont passé une autre convention par écrit.

4. 3) Lorsque le travail est accompli pour un bureau, une agence ou un établissement géré par l'Etat au Royaume-Uni à des fins commerciales, le paragraphe 2 a) et b) ci-dessus n'exclut pas l'application du présent article sauf si au moment de la conclusion du contrat, la personne concernée avait sa résidence habituelle dans cet Etat.

(...)

16. 1) La présente partie de la loi n'affecte en rien l'immunité ou les privilèges que confèrent la loi de 1964 sur les privilèges diplomatiques ou la loi de 1968 sur les relations consulaires ; et

a) l'article 4 ci-dessus ne s'applique pas à une procédure relative à l'emploi du membre d'une mission au sens de la Convention annexée à ladite loi de 1964 ou au membre d'un poste consulaire au sens de la Convention annexée à ladite loi de 1968. (...)

17. En son article 1, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui est annexée à la loi de 1964 sur les privilèges diplomatiques donne les définitions suivantes :

« b) l'expression « membres de la mission » s'entend du chef de la mission et des membres du personnel de la mission ;

c) l'expression « membres du personnel de la mission » s'entend des membres du personnel diplomatique, du personnel administratif et technique et du personnel de service de la mission ;

(...)

f) l'expression « membres du personnel administratif et technique » s'entend des membres du personnel de la mission employé dans le service administratif et technique de la mission. »

18. La Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (« la Convention de Bâle ») est entrée en vigueur le 11 juin 1976, une fois que trois Etats l'eurent ratifiée. A ce jour, huit Etats (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse) l'ont ratifiée et un autre (le Portugal) l'a signée. Pour le Royaume-Uni, elle est entrée en vigueur le 4 octobre 1979. Elle dispose notamment ce qui suit :

#### Article 5

« 1. Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance ;

b) lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat ; ou

c) lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du for, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière.

3. Lorsque le travail est exécuté pour un bureau, une agence ou un autre établissement visés à l'article 7, les dispositions du paragraphe 2, lettres a) et b) du présent article ne sont applicables que si la personne avec laquelle le contrat a été conclu avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat. »

#### Article 32

« Aucune disposition de la (...) Convention ne porte atteinte aux privilèges et immunités relatifs à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et des postes consulaires, ainsi que des personnes qui y sont attachées. »



19. Le projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, soumis à l'Assemblée générale des Nations unies (Annuaire de la CDI 1991, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 46), dispose en son article 11 § 1 que :

« un Etat ne peut invoquer l'immunité (...) dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli (...) sur le territoire de [l']Etat [du for]. »

Il est toutefois précisé que cette disposition ne s'applique pas si « l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat » et si « l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique ».

Bien que ces dispositions ne mentionnent pas expressément les emplois à des missions diplomatiques ou consulaires, le commentaire indique que la dernière exception était censée s'appliquer dans ce contexte et que tous les employés de ces missions seraient dans l'impossibilité d'intenter une action en raison de l'immunité des Etats.

20. Le comité sur les immunités juridictionnelles des Etats de l'Association de droit international (ADI) a adopté en 1982 son projet de convention sur l'immunité des Etats, dont l'article IIIC est consacré aux contrats de travail et est formulé en des termes similaires à ceux de l'article 5 de la Convention de Bâle. A la conférence de 1994 de l'ADI, un amendement fut ajouté à l'article IIIC ; il prévoit l'octroi de l'immunité lorsque « l'employé a été engagé en vertu du droit public (administratif) de l'Etat étranger tels, entre autres, les membres du personnel des missions, diplomatiques, consulaires ou militaires ». Dans son commentaire explicatif sur l'amendement, le comité indiqua qu'il souhaitait « bien préciser que les relations de travail des membres du personnel diplomatique et consulaire, tous grades confondus, ainsi que des autres membres de la mission doivent jouir de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux de l'Etat du for ».

## EN DROIT

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

21. La requérante prétend avoir été privée de l'accès à un tribunal par le jeu de la théorie de l'immunité des Etats ; il y aurait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

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

## A. Applicabilité de l'article 6 § 1

(...)

### 2. *Appréciation de la Cour*

(...)

26. L'article 6 de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle («la loi de 1975»; paragraphe 15 ci-dessus) ouvre un droit d'agir lorsque, par exemple, un employeur refuse d'engager une femme par discrimination sexuelle ou parce qu'elle a déjà intenté une procédure au titre de la loi de 1975. Ainsi, l'action en réparation que la requérante entendait engager se fondait sur une cause d'action bien connue en droit anglais. La Cour n'admet pas le moyen de défense du Gouvernement selon lequel, par le jeu de l'immunité des Etats, la requérante n'avait pas de droit matériel au plan interne. Elle note qu'il n'existe pas d'obstacle *in limine* à une action dirigée contre un Etat: si l'Etat défendeur choisit de ne pas demander l'immunité, l'action fera l'objet d'un examen puis d'une décision judiciaire, comme ce fut le cas de la première action pour discrimination que la requérante avait engagée (paragraphe 10 ci-dessus).

Dans ces conditions, la Cour a la conviction qu'il faut considérer l'octroi de l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural qui a empêché la requérante de saisir le tribunal du travail de son grief (voir, *mutatis mutandis*, *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1657, § 62).

27. Le Gouvernement soutient aussi que, comme la revendication de la requérante avait trait à l'engagement de celle-ci par l'ambassade des Etats-Unis, elle ne portait pas sur un «droit de caractère civil».

28. La Cour rappelle que dans l'arrêt *Pellegrin* précité, pour déterminer l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux litiges concernant des agents publics, elle a adopté un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. Sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat. Se pose dès lors la question de savoir si l'affaire de la requérante entre dans cette catégorie. Toutefois, pour les raisons indiquées aux paragraphes suivants, la Cour n'estime pas devoir trancher cette question et poursuivra l'examen de l'affaire en partant de l'hypothèse que l'article 6 est applicable.

**B. Observation de l'article 6 § 1**

(...)

*2. Appréciation de la Cour*

(...)

37. La Cour observe que la documentation dont elle dispose (paragraphe 16-20, 29 et 31 ci-dessus) fait apparaître une tendance en droit international et comparé à limiter l'immunité des Etats dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi. Toutefois, lorsqu'une procédure concerne un emploi dans une mission ou une ambassade étrangère, la pratique internationale se partage sur la question de savoir si l'immunité de l'Etat continue de s'appliquer et, dans l'affirmative, si elle vaut pour les différends relatifs aux contrats de l'ensemble du personnel ou seulement pour ceux concernant des membres de la mission qui occupent des postes élevés. L'on ne peut assurément pas dire que le Royaume-Uni soit seul à prétendre que l'immunité s'applique aux actions intentées par les agents des missions diplomatiques ou que, en accordant cette immunité, le Royaume-Uni s'écarte de normes internationales actuellement admises.

38. Par ailleurs, la procédure que la requérante voulait engager portait non pas sur les droits contractuels d'un agent d'ambassade en poste, mais sur une discrimination prétendue dans les modalités de recrutement. Compte tenu de la nature même des missions et ambassades, l'engagement de leur personnel peut présenter des aspects sensibles et confidentiels touchant notamment à la politique diplomatique et organisationnelle d'un Etat étranger. A la connaissance de la Cour, aucune tendance ne se manifeste en droit international vers un assouplissement du principe de l'immunité des Etats en ce qui concerne les questions de recrutement dans les missions étrangères. La Cour relève à cet égard que – cela ressort clairement des documents mentionnés plus haut (paragraphe 19 ci-dessus) – la Commission du droit international n'entendait pas exclure l'application de l'immunité des Etats lorsque la procédure a pour objet l'engagement d'une personne, y compris l'engagement sur un poste d'une mission diplomatique.

39. Dans ces conditions, on ne saurait considérer qu'en conférant en l'espèce l'immunité aux Etats-Unis en vertu de la loi de 1978 [sur l'immunité des Etats (« la loi de 1978 »)], le Royaume-Uni a outrepassé la marge d'appréciation reconnue aux Etats quand il s'agit de limiter le droit d'accès d'un individu à un tribunal.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 § 1

40. La requérante soutient que, comme la procédure qu'elle voulait engager tendait à l'application d'une disposition prohibant la discrimination, la restriction à l'accès à un tribunal mettait en jeu l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 § 1. L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

41. Le Gouvernement fait valoir que l'article 14 n'entre pas en jeu car l'article 6 est inapplicable. A titre subsidiaire, il explique que la requérante n'a pas été traitée différemment de toute autre personne désireuse d'intenter une action contre l'ambassade des Etats-Unis pour une question d'emploi.

42. La Cour rappelle que la requérante n'a pu saisir le tribunal du travail de son action par l'effet des articles 1 et 16 § 1 a) de la loi de 1978 (paragraphe 16 ci-dessus) qui confèrent l'immunité en cas de procédures ayant trait à un emploi au sein du personnel, dont le personnel administratif et technique, d'une ambassade. Cette immunité s'applique à tous les différends se rapportant à ce type d'emploi, quel qu'en soit l'objet et indépendamment du sexe, de la nationalité, du lieu de résidence ou autres particularités du plaignant. On ne peut dès lors dire que la requérante ait été traitée différemment de toute autre personne souhaitant intenter contre une ambassade une action se rapportant à un emploi, ou que la restriction qui a frappé son droit d'accès à un tribunal fût discriminatoire.

43. Partant, il n'y pas eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 6 § 1.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 novembre 2001.

Paul MAHONEY  
Greffier

Luzius WILDHABER  
Président

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

- opinion concordante commune à M. Caflisch, M. Costa et M<sup>me</sup> Vajić ;
- opinion dissidente de M. Loucaides.

L.W.  
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE  
À M. CAFLISCH, M. COSTA ET M<sup>me</sup> VAJÍC, JUGES

(Traduction)

Nous souscrivons à l'orientation générale de l'arrêt, en nous fondant sur le raisonnement suivant.

Le choix du personnel diplomatique et consulaire d'un Etat doit être dicté par les intérêts, les lois et les procédures de celui-ci. Il est inconcevable que lorsqu'il nomme les personnes qui le représenteront à l'étranger – y compris le personnel de secrétariat – un Etat doive se soumettre aux normes fixées par les lois et procédures d'un autre Etat, en particulier celles du pays hôte. Dès lors, quand il est amené à choisir les agents de ses services à l'étranger, le premier Etat accomplit à l'évidence un acte de puissance publique, *jure imperii*, et, ce faisant, est couvert par l'immunité souveraine.

Ce point de vue se traduit dans le projet d'articles de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, mentionné au paragraphe 19 de l'arrêt; l'article 11 § 1 en dit ceci, d'une manière qui, à notre avis, emporte la conviction :

« un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat (...) dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre [le premier] Etat et une personne physique pour un travail accompli ou pouvant être accompli sur le territoire de cet autre Etat. »

Cet article ajoute toutefois, de manière aussi impérieuse, que l'exception qui précède *ne* s'applique *pas* si « l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat » et si la personne à engager est appelée à « s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique ». D'après le commentaire de la Commission sur l'article 11 de son projet, cette exception s'applique à toute personne qui sera employée par les missions diplomatiques ou les postes consulaires (Annuaire de la Commission du droit international 1991, vol. II, 2<sup>e</sup> partie, pp. 42-43). En d'autres termes, si l'immunité est totale quand il s'agit de *sélectionner* le personnel diplomatique et consulaire, il ne peut plus en être ainsi, dans certains cas, *une fois que la personne physique a été engagée*.

L'immunité ainsi décrite doit s'appliquer en l'espèce i. parce que la présente affaire concerne le recrutement de personnel diplomatique ou consulaire et non l'application d'un contrat de travail; ii. parce que cette règle n'empêche pas d'appliquer toute disposition de la Convention ayant valeur de *jus cogens*; iii. parce que, par ce motif, le principe de l'immunité doit être maintenu sauf iv. s'il peut être démontré que la

restriction du droit d'accès à un tribunal qu'il entraîne est disproportionnée du point de vue de l'article 6 § 1 de la Convention.

Comme la Cour le relève au paragraphe 36 de son arrêt,

«on ne peut (...), de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une (...) Partie (...) qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats».

Cela tient à l'importance primordiale qu'il y a, pour tout Etat indépendant, à mener librement sa politique étrangère en s'attachant les services de toute personne qu'il juge apte à cette mission. Aussi important soit-il, le droit d'accès à un tribunal ne peut l'emporter sur cet impératif fondamental.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis conclure avec la majorité à la non-violation de l'article 6 de la Convention dans la présente affaire.

La première question à trancher est celle de savoir si l'action intentée par la requérante en Angleterre impliquait ou non une décision sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1. La majorité ne s'est pas prononcée; elle a décidé que même à supposer que l'article 6 fût applicable, il n'avait pas été méconnu. Je me dois quant à moi de trancher cette question car j'adopte une démarche différente.

Si la réponse à cette question est négative, l'affaire est irrecevable sans qu'il soit besoin d'aller plus avant. Par contre, si elle est affirmative, j'aurai à déterminer ensuite s'il y avait un obstacle valable à l'accès à un tribunal du point de vue de l'immunité de juridiction en droit interne et/ou en droit international coutumier. Si cette question appelle à son tour une réponse affirmative, il me faudra encore dire si un tel obstacle se heurte à l'article 6 dans les circonstances de l'espèce.

Quant à la première question, la position des parties peut se résumer comme suit.

Le Gouvernement soutient que, à la lumière de l'arrêt de notre Cour dans l'affaire *Pellegrin* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII), l'action de la requérante devant les juridictions internes ne revêtait pas un caractère civil car elle avait trait à un différend en matière d'emploi quant à un poste du service public, dont la nature des devoirs et responsabilités ne rendait pas l'article 6 applicable. Le Gouvernement fait valoir à titre subsidiaire que la nature du poste auquel la requérante posa sa candidature était telle que, si l'on applique là encore le critère *Pellegrin*, l'action de l'intéressée n'appelle pas la protection de l'article 6. D'après le Gouvernement, les postes dont il s'agit relevaient des services *administratifs* et *techniques* de la mission et, bien qu'ils ne se rangent pas parmi le personnel diplomatique, les titulaires en «auront souvent accès à des informations confidentielles d'une importance considérable ou travailleront dans leur voisinage immédiat, de sorte que l'Etat employeur a un intérêt légitime à exiger d'eux un lien particulier «de confiance et de loyauté»». Les postes auxquelles la requérante se porta candidate ne manqueraient pas d'impliquer une participation au moins indirecte à l'exercice de la *puissance publique*.

La requérante fait valoir que, compte tenu de la nature des devoirs attachés aux postes en question, lesquels revêtaient un caractère strictement administratif ou secrétaire, le critère établi dans l'affaire *Pellegrin* ne soustrayait pas les revendications de l'intéressée à l'empire de l'article 6. La requérante invoque en particulier le fait que les



titulaires de ces postes ne remplissent pas le critère d'une « participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux des Etats ou des autres collectivités publiques ».

A supposer que l'arrêt *Pellegrin* soit pertinent pour les faits de la présente cause, j'estime que les fonctions attachées aux postes que briguaient la requérante ne répondaient pas au critère de « l'exercice de la puissance publique » qui avait été défini dans cette affaire-là. En outre, selon moi, pour que l'on puisse considérer que quelqu'un exerce de telles fonctions, l'existence d'un lien *particulier de confiance et de loyauté* ne suffit pas. Il s'agit en réalité d'une exigence si générale pour pratiquement tous les types d'emploi que l'on ne saurait y voir un trait déterminant de l'exercice de la puissance publique.

Or je ne pense pas que le critère *Pellegrin* soit en quoi que ce soit pertinent pour les faits de la présente cause car, comme l'arrêt précité l'indique, ce critère ne s'applique que pour déterminer l'applicabilité de l'article 6 § 1 « *aux agents au service de l'Etat, contractuels ou titulaires* », en d'autres termes pour les revendications d'agents au service de l'Etat de par leurs conditions d'emploi et non pour les revendications d'agents *potentiels*. De fait, même le gouvernement défendeur admet, quoique dans un contexte différent, que la requérante ne prétendait pas avoir une cause d'action à raison d'un acte accompli au cours de son emploi, mais à propos des modalités de sélection appliquées par un employeur *potentiel* (non effectif) (voir le paragraphe 7.22, p. 33, des observations du Gouvernement du 6 mai 1998).

Pourtant, même si je pars de l'hypothèse que l'affaire *Pellegrin* s'applique aussi aux actions des demandeurs d'emploi dans la fonction publique et pas seulement aux revendications de personnes y travaillant déjà (hypothèse à laquelle je ne souscris pas), elle ne peut manifestement pas s'étendre à des actions autres que celles ayant pour objet premier l'engagement ou le non-engagement à un poste de fonctionnaire. Il est difficile d'admettre qu'elle s'étend aussi à des actions ayant pour origine, comme la présente, non pas tant la question de l'engagement ou du non-engagement, mais une plainte *pour discrimination*. C'était en fait le seul grief pour lequel la requérante tentait de recourir aux tribunaux en vertu de l'article 2 a) de la loi de 1975 sur la discrimination sexuelle. Ce grief relève à mon avis de la notion de « droit de caractère civil » figurant à l'article 6 § 1 de la Convention.

J'en viens à examiner la question suivante, celle de savoir s'il existait un obstacle valable à l'accès à un tribunal du point de vue de l'immunité de juridiction au regard du droit interne et/ou du droit international coutumier.

La requérante n'a pas maintenu sa plainte devant les tribunaux internes parce que l'Etat américain a plaidé l'immunité de juridiction en

vertu de la loi de 1978 sur l'immunité des Etats; celle-ci prévoit l'immunité en cas de *procédure relative à l'emploi de membres d'une mission*, y compris ceux appartenant au personnel administratif et technique, précisément le genre de poste que briguait la requérante. Le gouvernement défendeur prétend que l'immunité prévue par la loi britannique reflète le droit international coutumier.

J'appelle toutefois l'attention sur les points suivants :

1. L'immunité invoquée en vertu de la loi sur l'immunité des Etats vise expressément une « procédure concernant *l'engagement* d'un membre d'une mission ». Dans la présente affaire, je crois raisonnable d'admettre que la procédure en cause ne concernait pas *l'engagement* de la requérante, mais sa plainte pour *discrimination sexuelle*.

2. La plainte pour discrimination revêt le caractère d'une allégation de violation d'un droit de l'homme, celui de ne pas faire l'objet d'une discrimination (voir l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

3. Les restrictions aux droits garantis par la Convention, par exemple son article 6 (accès à un tribunal), appellent une interprétation stricte et étroite.

Même si l'on considère que l'immunité invoquée s'applique aux faits de la présente cause, j'estime que, dans la mesure où il s'agit d'une immunité générale qui fait automatiquement obstacle à l'accès à un tribunal sans que celui-ci ait aucunement la latitude d'examiner des intérêts concurrents par rapport aux faits de chaque espèce, y compris ceux afférents à la revendication elle-même, elle ne se concilie pas avec le droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 de la Convention.

Dans l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, pp. 3170-3171, §§ 151-154), la Cour a estimé qu'une immunité générale qui poursuivait le but légitime de préserver l'efficacité de la police, mais qui ne permettait pas de rechercher plus avant l'existence de considérations d'intérêt général, constituait une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal et méconnaissait donc l'article 6 § 1. Bien que dans l'intervalle cette décision ait été revue au motif que, vu les faits, se trouvait en jeu en réalité non pas une immunité générale, mais l'application des principes régissant les droits matériels d'agir sur le plan interne (voir l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 100, CEDH 2001-V), j'estime que dans des affaires comme celle-ci, où est en cause une véritable immunité générale ou absolue, les principes énoncés dans l'arrêt *Osman* doivent continuer de s'appliquer. Partant, cette immunité ne doit pas pouvoir empêcher l'accès à un tribunal lorsque, dans une affaire donnée, d'autres considérations d'intérêt général l'emportent.

J'ai aussi tenu compte du fait qu'il n'a pas été établi qu'il existe bien une règle de droit international coutumier à l'appui de l'immunité des

Etats dont le gouvernement défendeur se prévaut. Il a d'ailleurs lui-même concédé que l'immunité en question est actuellement envisagée de diverses manières; mais il ajoute qu'en pareil cas il faut laisser aux Etats une «marge d'appréciation» considérable (il emploie par la suite l'expression de «marge de tolérance») quand il s'agit d'évaluer ce que le droit international requiert d'eux; selon lui, la loi britannique relève de la «marge de tolérance» que l'on doit laisser en la matière. Il cite à l'appui plusieurs précédents jurisprudentiels pour montrer qu'une certaine pratique vient à l'appui de l'idée que, «en cas de différends à propos de contrats de travail pour des postes aux ambassades et consulats, il existe une politique d'immunité absolue *de facto* car l'on estime que l'ambassade ou le consulat est l'auxiliaire par excellence de la puissance souveraine d'un Etat étranger». Pour moi, la position du Gouvernement n'est pas convaincante. Il invoque une règle d'immunité générale en droit international coutumier tout en admettant que ce n'est plus une «pratique cohérente et répandue». Comme il plaidait l'existence en droit international de l'obligation d'adopter la loi en question, il se devait de prouver que cette obligation existait en droit international coutumier. Il y a manqué. Il n'a pas établi l'existence d'une règle d'immunité s'appuyant sur telle ou telle règle établie de droit international coutumier. Selon ses propres termes, cette question est «fortement controversée» en droit international.

Dans son arrêt, la majorité dit ceci :

«La Cour observe que la documentation dont elle dispose (paragraphe 16-20, 29 et 31 ci-dessus) fait apparaître une tendance en droit international et comparé à limiter l'immunité des Etats dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi. Toutefois, lorsqu'une procédure concerne un emploi dans une mission ou une ambassade étrangère, la pratique internationale se partage sur la question de savoir si l'immunité de l'Etat continue de s'appliquer et, dans l'affirmative, si elle vaut pour les différends relatifs aux contrats de l'ensemble du personnel ou seulement pour ceux concernant des membres de la mission qui occupent des postes élevés.»

Pour étayer le bien-fondé de sa propre pratique en ce qui concerne l'application de l'immunité en cause, le Gouvernement fait valoir que si on ne suivait pas cette pratique, le tribunal se serait livré à une enquête sur la gestion interne de l'ambassade et qu'il y aurait eu là une ingérence dans la puissance souveraine des Etats-Unis. A l'appui de sa position, il a cité les décisions de juridictions étrangères, relatives par exemple à la résiliation de contrat des employés de missions diplomatiques. Toutefois, aucune de ces décisions ne concerne un agent potentiel, comme c'est le cas dans la présente affaire, ni une plainte pour discrimination. J'ajouterai aussi que l'enquête ou l'examen de la gestion interne des missions diplomatiques ne justifie pas en soi de faire barrage à l'accès aux tribunaux en cas de telle ou telle action civile. On admet après tout que les activités commerciales et d'autres activités précises d'un Etat ne

bénéficient pas de l'immunité et que les tribunaux peuvent dès lors les examiner dans le cadre d'une procédure judiciaire dirigée contre les Etats mis en cause bien que cela suppose de s'immiscer dans la gestion interne et les structures organisationnelles des missions diplomatiques d'Etats étrangers ou de les examiner. Il existe aussi une jurisprudence à l'opposé de celle citée par le Gouvernement, ce que celui-ci concède. Il est en outre pertinent selon moi de relever à ce propos que la requérante avait par le passé engagé contre l'Etat américain une procédure judiciaire pour licenciement de l'ambassade américaine à Londres. Elle alléguait en particulier qu'elle avait été victime d'un harcèlement sexuel persistant de la part de son supérieur et que les relations de travail s'étaient en conséquence dégradées. L'Etat américain avait défendu à l'action et n'avait invoqué l'immunité à aucun stade de la procédure. Le 13 mai 1996, le tribunal compétent avait accueilli la plainte de la requérante.

Quoi qu'il en soit, ce qui importe vraiment, c'est que dans l'affaire à l'examen, l'accès aux tribunaux a été barré sans que la nature de la plainte eût été examinée et sans que les intérêts concurrents eussent été mis en balance.

A la lumière de ce qui précède, je terminerai par les questions suivantes: l'obstruction de la route qui mène à un examen judiciaire d'une action en dommages-intérêts pour discrimination sexuelle au moyen d'une immunité générale des Etats que n'appuie pas même une pratique cohérente en droit international, se concilie-t-elle avec l'article 6? Est-elle proportionnée au but visé? Il y a lieu à mon avis de répondre par la négative, compte tenu:

a) du caractère général de l'immunité (se reporter aux points pertinents de mon opinion dissidente dans l'affaire *McElhinney c. Irlande* ([GC], n° 31253/96, CEDH 2001-XI) qui s'appliquent *mutatis mutandis* à la présente cause);

b) de l'absence d'une règle internationale établie en faveur de l'immunité;

c) du fait que l'action de la requérante revenait à une allégation de violation d'un droit de l'homme; et

d) de l'absence de tout autre recours quant au grief de la plainte de la requérante.

KALASHNIKOV v. RUSSIA  
(Application no. 47095/99)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 18 SEPTEMBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr W. Fuhrmann, Mr L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr A. Kovler, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of remedies in respect of conditions of pre-trial detention****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedies – Effectiveness of remedies in respect of conditions of pre-trial detention*

\*  
\*   \*  
\*   \*

The applicant was the president of a commercial bank. In June 1995 he was placed in detention on remand on embezzlement charges. In August 1999 the City Court found him guilty on one count and sentenced him to five years and six months' imprisonment. In June 2000 he was released following an amnesty. During his pre-trial detention he lodged numerous unsuccessful complaints with, *inter alia*, the city court, the Supreme Court, the Prosecutor General and the High Qualification Board of Judges, concerning the allegedly appalling conditions of his detention.

*Held*

Article 35 § 1: The Government contended that the applicant had failed to exhaust domestic remedies by not lodging complaints with a court, the director of the detention facility or higher State agencies in charge of the enforcement of sentences. However, the applicant had repeatedly filed complaints with different authorities, notably the city court, the Supreme Court, the Prosecutor General and the High Qualification Board of Judges, in which he had raised the question of the conditions of his detention. The authorities were thereby made sufficiently aware of his situation and had the opportunity to examine the conditions of his detention and, if appropriate, offer redress. Moreover, the problems arising from overcrowding in pre-trial detention facilities were apparently of a structural nature and did not only concern the applicant's situation, and the Government had not demonstrated what redress the remedies they referred to could have afforded the applicant, given the financial difficulties of prison administrations. Therefore, the applicant's complaint relating to his conditions of detention could not be rejected for failure to exhaust domestic remedies.

**Case-law cited by the Court**

*Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II  
*Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV  
*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

---

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





...

## THE FACTS

The applicant, Mr Valeriy Yermilovich Kalashnikov, is a Russian national, born in 1955 and living in Moscow. He is represented before the Court by Mrs K. Moskalenko and Mr N. Sonkin, lawyers practising in Moscow. The Government are represented by Mr P. Laptev, the Russian Federation's representative at the Court.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

#### *1. The criminal proceedings*

At the material time the applicant was the president of the North-East Commercial Bank (Северо – Восточный Акционерный Банк).

On 8 February 1995 he became suspected of involvement in the embezzlement of the bank's funds and was subjected to a preventive measure in the form of a ban on leaving a specified place. The criminal case was assigned the number 48529.

The applicant alleges that he learned of the criminal proceedings against him only the next day and that, on 8 February 1995, he was questioned by the investigating authorities as a witness.

On 17 February 1995 he was formally charged with misappropriating 2,050,000 shares of another company.

On 29 June 1995, with a prosecutor's approval, the applicant was arrested and placed in detention on remand on the ground that he had obstructed the establishment of the truth in the criminal proceedings. His detention was subsequently extended by the relevant prosecutor on unspecified dates.

On 4 July, 31 August and 26 September 1995, the applicant's defence lawyer filed applications for release from custody with the Magadan City Court (Магаданский городской суд), which rejected them on 14 July, 9 September and 4 November 1995, respectively.

The applicant contends that from August until November 1995 no investigative activity took place as the two investigators in charge of the case were on holiday and the person to whom the case was temporarily assigned took no action.

On 14 December 1995 the applicant was charged with eight additional counts relating to the embezzlement of his bank's funds.

On 6 February 1996 the preliminary investigation of the charges against the applicant was terminated and the case was sent to the Magadan City Court.

On 1 March 1996 the applicant filed with the City Court a request for his release from custody.

On 27 March 1996 the City Court decided to remit the case to the Magadan Regional Prosecutor for further investigation. The applicant submits that the City Court informed him that his request for release had been examined and that he was to remain in custody.

The Regional Prosecutor filed an appeal against the decision to remit the case for further investigation to the Magadan Regional Court (Магаданский областной суд) which, on 29 April 1996, upheld the decision of 27 March 1996.

Following an additional investigation on 15 May 1996, the Regional Prosecutor remitted the case to the City Court on 19 June 1996.

In the meantime, on 16 May 1996, the applicant filed an application for release from custody with the City Court, in which he stated that he was being held in poor conditions and that his health had deteriorated. His application for release was refused on 26 May 1996.

On 23 June 1996 the applicant filed another request for release.

On 11 November 1996 the City Court began its examination of the applicant's case. The applicant submits that on the same day it rejected his request for release filed on 23 June 1996.

At the hearing on 27 December 1996 the applicant asked the City Court to release him from custody on medical grounds. He stated that there were twenty-one inmates in his cell with just eight beds; there was no ventilation in the cell where everybody smoked; the television was constantly blaring; and he had contracted scabies. Upon receiving a medical certificate confirming the existence of the disease, the City Court adjourned the hearing until 14 January 1997. It refused to release the applicant from custody, on the grounds of the seriousness of the offence with which he was charged and the danger of his obstructing the establishment of the truth if he were released.

The examination of the applicant's case by the City Court lasted until 23 April 1997.

On 7 May 1997 the case was adjourned due to the removal from office of the presiding judge for improper conduct unrelated to the applicant's case.

On 15 June 1997 the applicant filed another request for release, referring to the poor conditions in which he was being detained.

In July 1997 the applicant's case was assigned to another judge who scheduled a hearing for 8 August 1997. On that day the hearing was postponed because the defence lawyer could not attend for health reasons. The applicant's request for release was rejected on the grounds

of the seriousness of the offence with which he was charged and the danger of his obstructing the establishment of the truth in the criminal case.

The applicant's further request for release from custody, filed on 21 September 1997, was refused on 21 October 1997.

On 22 October 1997 the applicant complained to the Magadan Regional Court about his case, asking for its transfer from the City Court to the Regional Court. He also submitted a complaint to the Supreme Court of Russia (Верховный Суд Российской Федерации), which forwarded it to the Magadan Regional Court for examination. In letters dated 31 October and 25 November 1997, the Regional Court informed the applicant that there was no reason for it to assume jurisdiction and suggested he turn to the City Court with any questions relating to his case. It also requested the City Court to take measures for the examination of the applicant's case.

According to the applicant, on 21 November 1997 he sent complaints to different authorities, in particular the Office of the President of the Russian Federation, the Magadan City Court, the High Qualification Board of Judges (Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации) – a body dealing with questions of professional competence – and the Prosecutor General. In his complaints, he submitted, *inter alia*, that he was being held in appalling conditions without any decision on the substance of the charges, that he had contracted various skin diseases, that his toenails had fallen off and that he was suffering from a heart condition.

On 5 February 1998 the President of the Magadan City Court informed the applicant that the court would resume the consideration of his case before 1 July 1998, referring to its complexity and the heavy workload of the judges.

On 11 February 1998 the Magadan Regional Court forwarded to the City Court 11 complaints by the applicant, which it had received from the Prosecutor General, the Supreme Court and other authorities.

On 23 February 1998 the applicant commenced a hunger strike with a view to drawing the attention of the authorities to his lengthy detention and the absence of court hearings, which he continued until 17 March 1998.

On 1 March 1998 the applicant complained about his case to the Office of the President of Russia and to a parliamentary committee of the State Duma, requesting their assistance in the transfer of his case to the Magadan Regional Court.

On 3 March 1998 the Department of Justice of the Magadan Region, in response to the applicant's complaint addressed to the Ministry of Justice of Russia, stated that the court would be able to deal with his case in the second half of 1998.

Meanwhile, the applicant lodged a request with the Constitutional Court (Конституционный Суд Российской Федерации) to review the constitutionality of the provisions of Articles 223-1 and 239 of the Code of Criminal Procedure concerning time-limits for the start of trial proceedings. In a letter dated 10 March 1998, the Constitutional Court informed the applicant that, since the impugned provisions did not lay down any time-limits with regard to the length of detention while a case is being considered by the courts, his request could not be considered.

The applicant also complained about the delay in the consideration of his case to the High Qualification Board of Judges, which, in a letter dated 30 March 1998, asked the Magadan Regional Court to investigate the matter.

On 2 April 1998 the applicant filed a complaint with the Supreme Court about the delay in setting the date for his trial, in which he also referred to his poor conditions of detention. A copy of his complaint was sent to other authorities. All his complaints were forwarded by the addressee institutions to the Magadan City Court for examination.

On 13 April 1998 the Magadan Regional Court informed the applicant that the City Court had been requested to take measures for the consideration of his case. It also stated that the case was to be tried by the City Court and that the Regional Court could only act as a court of cassation.

On 25 May 1998 the applicant filed a petition with the City Court asking for his case to be transferred to the Regional Court for trial.

On 28 May 1998, by decision of the president of the Regional Court, the applicant's case was transferred to the Khasynskiy District Court (Хасынский районный суд) in order to expedite the proceedings.

On 11 June 1998 the applicant complained to the High Qualification Board of Judges about the delay in starting court hearings.

On 16 June 1998 the applicant filed a request for release from custody with the Khasynskiy District Court, in which he stated that his health had deteriorated as a result of the overcrowding and the poor conditions in his cell in the detention facility.

On the same day he sent an application to the Khasynskiy District Court asking it to transfer his case to the Magadan Regional Court. He submitted that the transfer of his case to the Khasynskiy District Court was unlawful and that its distance from the city of Magadan would hamper an objective and fair examination of his case.

On 1 July 1998 the applicant complained to the Regional Court that the Khasynskiy District Court had not yet set a hearing date and asked it to expedite the proceedings.

On 3 July 1998 the case was remitted to the Magadan City Court as the applicant had expressed his disagreement with its transfer to the Khasynskiy District Court.

On 8 July 1998 the applicant received a letter from the Regional Court informing him that there were no grounds for it to act as a court of first instance or to assume jurisdiction in the case.

On 9 July 1998 the applicant requested the City Court to release him, referring to the poor conditions of detention.

On 31 July 1998 the applicant complained to the High Qualification Board of Judges about the prolonged failure of the City Court to examine his case. On 19 August 1998 his complaint was transmitted to the Magadan Regional Court with a request to provide information both on the complaint and on the work of the City Court. On 27 August 1998 the Regional Court forwarded the applicant's complaint to the City Court.

The applicant also submitted a complaint about the delay in starting the trial hearings to the Magadan Regional Court, which on 11 August 1998 transmitted the complaint to the City Court.

On 7 September 1998 the applicant filed another complaint with the High Qualification Board of Judges, stating that all his previous complaints had been sent by the Magadan Regional Court to the City Court without any measures being taken. On 23 September 1998 the applicant's complaint was forwarded to the Magadan Regional Court with a reminder about the request for information on the reasons for the prolonged delay in examining the applicant's case.

On 7 September 1998 the applicant also submitted a complaint about the delay in the proceedings to the Supreme Court.

On 5 October 1998 the applicant submitted further complaints to the Regional and the High Qualification Boards of Judges.

On 13 November 1998 the City Court set the hearing date for 28 January 1999.

On 25 November 1998 the applicant complained to the High Qualification Board of Judges about the actions of the President of the Magadan City Court, apparently requesting the institution of criminal proceedings against him. On 22 December 1998 the complaint was forwarded for examination to the President of the Magadan Regional Court with a request to submit a report to the appropriate Qualification Board in case the applicant's allegations proved substantiated.

On 16 December 1998 the Magadan Regional Court forwarded to the City Court another complaint by the applicant.

On 18 January 1999 the applicant submitted a request for release from custody to the City Court.

On 28 January 1999 the Magadan City Court decided to send the applicant's case back to the prosecutor for further investigation due to the violation of procedural norms by the investigating authorities. These violations consisted of an incomplete presentation of the case materials to the accused at the end of the preliminary investigation, as well as an imprecise recording of file documents. The court refused the applicant's

request for release, having regard to the gravity of the charges against him and the danger of his obstructing the examination of the case while at liberty. The applicant lodged an appeal against the refusal with the Magadan Regional Court which, on 15 March 1999, dismissed it. The Regional Court, however, revoked the decision to send the case back to the investigating authorities as unfounded and ordered the City Court to proceed with the trial. In a separate decision, issued on the same day, it considered the lengthy delay unjustifiable in view of the fact that the case was not particularly complex, and requested the City Court to inform it within one month of the measures taken.

On 17 March 1999 the applicant submitted to the City Court another request for release from custody. On the same day he complained to the High Qualification Board of Judges about his lengthy detention without a court judgment.

On 22 March 1999 the applicant submitted a similar complaint to the Regional Qualification Board of Judges.

On 5 April 1999 the applicant filed another complaint with the High Qualification Board of Judges about the prolonged delay in the proceedings.

On 15 April 1999 the City Court resumed its examination of the applicant's case.

At the hearing on 20 April 1999 the prosecutor requested that, in view of the length of the applicant's detention, a psychiatric evaluation of the applicant be carried out in order to determine the state of his mental health.

The City Court granted this request and adjourned the hearing until 30 April 1999.

At the hearing on 30 April 1999 the applicant applied unsuccessfully for release from custody. He submitted that he was suffering from a lack of sleep. There were eighteen people in his cell and inmates had to sleep in shifts. He further argued that he could not obstruct the establishment of the truth in his case as all the investigative measures had already been taken.

The prosecutor participating in the hearing asked the City Court to request the administration of the detention facility in which the applicant was being held to provide the applicant with conditions allowing normal sleep and rest during the period of the court hearings. The prosecutor further stated that he would submit a similar request to the prosecutor in charge of supervising detention facilities.

The applicant submits that the relevant prosecutor later came to his cell and acknowledged that the conditions were poor, but stated that the situation in other cells in the detention facility was no better and that there was no money to improve conditions.

At the same hearing the City Court granted the applicant's request to dispense one of his two lawyers from participating in the examination of the evidence.

At the hearing on 8 June 1999 the applicant requested his release. He stated that in his cell, where there were eighteen inmates, he could not prepare himself adequately to testify before the trial court. He further submitted that he had contracted scabies twice and that his bed-sheets were not changed. The applicant's request was rejected.

At the hearing on 16 June 1999 the applicant filed another request for release, referring to the conditions of his detention. He submitted that he had a fungal infection and that his body was covered with sores caused by bites from bugs infesting his bed. He was sharing his bed with two other inmates. Inmates could shower once every two weeks. The atmosphere in the cell was stifling as everybody smoked. He was feeling unwell and suffering from a heart condition. His weight had dropped from 96 kg to 67 kg. He further submitted that he could not obstruct the examination of his case if released.

The City Court ruled that the applicant's request be left unexamined, apparently because it was made outside the context of the hearing.

On 22 June 1999 the High Qualification Board of Judges removed the President of the Magadan City Court from office, as well as the President of the Regional Court and his two deputies, due to the delay in examining the applicant's case.

At the hearing before the City Court on 23 June 1999 the applicant stated that he was feeling unwell and that he could not participate. The court ordered a medical examination of the applicant by a commission of experts.

In their conclusions issued on an unspecified date in July 1999, the experts found that the applicant was suffering from neurocirculatory dystonia, astheno-neurotic syndrome, chronic gastroduodenitis, a fungal infection on his feet, hands and groin, and mycosis.

The experts considered that the treatment of these medical conditions did not require hospitalisation and that the applicant could remain in the detention facility. They also considered that the applicant's state of health allowed him to attend the court hearings and to give testimony.

At the hearing on 15 July 1999 the applicant requested the trial court to release him from custody. He stated that the court had nearly concluded the examination of the evidence and that he could not obstruct the establishment of the truth. His request was refused.

In a ruling issued on the same day, the City Court noted that in the period from 15 April to 15 July 1999 it had examined more than thirty applications submitted by the applicant, including repetitive applications on previously rejected motions. It noted that the applicant had stated that he would testify only if his applications were granted and considered that

such a position amounted to a deliberate attempt to delay the proceedings.

On 16 July 1999 the applicant sought permission for his other lawyer to attend the court hearing for the presentation of concluding remarks. His request was refused on the ground that the lawyer had not participated in the preceding stage of the proceedings.

On 22 July 1999 the City Court rejected the applicant's request for hearing certain additional witnesses on his behalf, as it had already ruled earlier on a similar request.

The applicant submits that throughout the proceedings the City Court rejected his applications for hearing additional witnesses on his behalf.

The City Court heard nine of the twenty-nine witnesses who were expected to appear before it. The testimonies of twelve absent witnesses, which had been given during the pre-trial investigation in the absence of the applicant or his lawyer, were read out in open court.

By a judgment of 3 August 1999, the City Court found the applicant guilty on one count and acquitted him on two counts contained in the indictment, which had preferred nine separate charges. It sentenced him to five years and six months' imprisonment in a correctional colony with a general regime, his term running from 29 June 1995. The City Court considered that the preliminary investigation had been of poor quality and that the investigators had unjustifiably attempted to increase the number of counts in the indictment. It also found an infringement of procedural norms consisting, *inter alia*, of shortcomings in the presentation in due form of the relevant documents to the court. These shortcomings had had to be corrected at the trial, which had caused a delay. The court noted that, in the course of the investigation, there had been a lack of proper procedural supervision by those in charge of the investigation and the prosecutor's office of the Magadan region.

In a separate ruling on the same day, the City Court decided to send part of the indictment back to the prosecutor for an additional investigation. The applicant appealed against the ruling to the Supreme Court, which on 30 September 1999 found the decision lawful.

The City Court judgment of 3 August 1999 was subject to appeal to the Regional Court within seven days of its pronouncement. The applicant did not file an appeal in cassation as he considered that the Regional Court had contributed to his conviction and that an appeal thus had no prospects of success. On 11 August 1999 the judgment of the City Court entered into force.

On 11 August 1999 the applicant submitted to the director of the detention facility where he was being held a request to transfer him to the logistical services team in the same facility to serve his sentence.



On 25 October 1999 the applicant lodged an extraordinary appeal with the President of the Supreme Court of Russia for a review of the City Court judgment. On 11 November 1999 the appeal was dismissed.

On 30 November 1999 the applicant filed another extraordinary appeal with the Supreme Court, which rejected it on 9 June 2000.

On 24 September 1999, in the continuing criminal proceedings, the preventive custody measure was replaced by a ban on leaving a specified place. However, the applicant remained in custody, serving his original sentence.

On 29 September 1999 the proceedings concerning the remainder of the charges were terminated on the ground that the acts committed by the applicant did not constitute a criminal offence.

On 30 September 1999, however, a new charge relating to the misappropriation of property in his capacity as the bank's president was brought against the applicant.

On 19 October 1999, upon completion of the preliminary investigation, the competent prosecutor approved the bill of indictment and sent the case to the Magadan City Court for trial. The bill of indictment bore the original case no. 48529 and stated that the proceedings in that case had been initiated on 8 February 1995.

The applicant's trial started on 20 December 1999.

By a judgment of 31 March 2000 the City Court acquitted the applicant of the new charge.

On 26 June 2000 the applicant was released from prison following an amnesty declared on 26 May 2000.

## *2. The conditions of detention*

From 29 June 1995 to 20 October 1999 the applicant was kept in the detention facility IZ-47/1 in the city of Magadan (Investigatory Isolation Ward No. 1 (СИЗО-1)). On 20 October 1999, following the City Court judgment of 3 August 1999, he was sent to serve his sentence at the penitentiary establishment AV-261/3 in the village of Talaya. On 10 December 1999 he was transferred back to the detention facility in Magadan where he stayed until his release on 26 June 2000.

On 15 July 1996, in response to a developing criminal situation, a special force of the Department of the Execution of Sentences (отдел специального назначения Управления исполнения наказаний) entered the Magadan detention facility. They searched the cells of the facility and confiscated forbidden objects. As a number of inmates disobeyed and resisted the orders of the special force, the latter used physical force against them.

The use of force in instances of disobedience and resistance to the orders of the authorities was recorded in official reports.

The applicant submits that for several days the special force beat inmates, including himself, with rubber truncheons, kicked them, made them run through the corridors and spread-eagled them against the wall.

On 16 July 1996 the applicant applied to the medical section of the detention facility to have the injuries he had suffered placed on record. A medical examiner found no evidence of bodily injuries and diagnosed the applicant as “to all intents and purposes healthy”.

On an unspecified date, the applicant, together with eight other inmates, complained to the Magadan Regional Prosecutor that the use of physical force by the special team against them and other inmates had been unlawful.

On 31 July 1996 the Regional Prosecutor refused to initiate criminal proceedings on the basis of the complaint. He found that physical force had been applied only to individuals who had refused to obey the lawful orders of the authorities and who had physically resisted their actions. He considered that in the circumstances of the case the use of force had been lawful and necessary.

As regards his general conditions of detention during the first period in the Magadan detention facility, the applicant submits the following.

He was kept in a cell of 17 sq. m., where there were eight bunk beds. However, it nearly always held twenty-four inmates; only rarely did the number fall to eighteen. As there were three men to every bunk, the inmates slept in turn. The others would lie or sit on the floor or on cardboard boxes awaiting their turn. As the television was on around the clock, there was much commotion in the cell and it was impossible to sleep properly. The light in the cell was never turned off.

The lavatory in the corner of the cell offered no privacy. A partition separated it from a wash-basin, but not from the living area and dining table. The lavatory pan was elevated from the floor by half a metre while the partition was 1.1 metres high. Therefore, the person using the toilet was in the view of both his cellmates and a prison guard observing the inmates through a peep-hole in the door.

The inmates had to eat their meals in the cell at a dining table which was only a metre away from the toilet. The meals were of poor quality.

The cell, which had no ventilation, was stiflingly hot in summer and very cold in winter. Because of the poor quality of the air in the cell a window had to remain open all the time. Being surrounded by heavy smokers the applicant was forced to become a passive smoker. The applicant claims that he was never given proper bedding, dishes or kitchen utensils. He only received a quilted mattress and a thin flannel blanket from the administration and had to borrow kitchenware from cell-mates, who had received these items from relatives.

The cells of the detention facility were overrun with cockroaches and ants, but no attempt was made to exterminate them. The only sanitary

precaution taken was that once a week the guards gave the inmates a litre of chloride disinfectant for the lavatory.

The applicant contracted a variety of skin diseases and fungal infections, losing his toenails and some of his fingernails. During the trial, from 11 November 1996 to 23 April 1997 and from 15 April to 3 August 1999, a recess was ordered so that he could be treated for scabies.

On six occasions, detainees with tuberculosis and syphilis were placed in his cell and he received prophylactic antibiotic injections.

Finally, the applicant submits that he could take a walk outside his cell for one hour per day and that he was usually able to take a hot shower only twice a month.

According to the applicant's medical records, he had scabies in December 1996, allergic dermatitis in July and August 1997, a fungal infection on his feet in June 1999, a fungal infection on his fingernail in August 1999, mycosis in September 1999 and a fungal infection on his feet, hands and groin in October 1999. The records also state that the applicant received treatment for these medical conditions.

The Government submit that the area of the cell in which the applicant was held was 20.8 sq. m. The applicant had a separate sleeping berth, bedding, kitchen utensils and access to health care. The cell was designed for eight inmates. Owing to the general overcrowding of the detention facility, each bed in the cells was used by two or three inmates. In the applicant's cell there were eleven or more inmates at any given time. Normally the number of inmates was fourteen. The beds were used in turn by several prisoners on the basis of eight-hour sleep shifts per prisoner. All inmates were provided with stuffed mattresses, cotton blankets and sheets.

The applicant's cell was equipped with a sanitary unit, including a lavatory and a wash-basin. The lavatory pan was situated in the corner of the cell and was separated from the living area by a partition – 1.1 metres high – ensuring privacy. These standards had been set by the “Directions of the USSR Ministry of the Interior on Planning and Constructing Pre-Trial Detention Facilities”, approved on 25 January 1971.

The cell had windows giving access to fresh air and daylight. There was no possibility of equipping the cell with a ventilation system. In hot weather a window of the cell door could be opened for better ventilation. Inmates could also have ventilation fans delivered to them by relatives.

In the cell there was a television belonging to the applicant, who could decide when to switch it on or off. In the region in question, programmes were only transmitted for part of the day.

On 11 February 1998 an inmate in the applicant's cell was diagnosed as having syphilis. The inmate was immediately removed to a separate cell and underwent a complete course of treatment for the disease. On 26 February 1998 the other inmates, including the applicant, who had

shared the cell with this person, were subjected to appropriate preventive treatment and to serological control measures. This was done pursuant to the “Guidelines of the USSR Ministry of the Interior on Medical Care for Persons Held in Pre-Trial Detention Facilities and Correctional Labour Institutions”, approved on 17 November 1989.

In January 1999 one of the blocks in the detention facility was closed for repairs and the detainees were transferred to vacant places in other cells. The detainees who were moved to the applicant’s cell stayed there for a week and some of them were ill with tuberculosis. However, in the opinion of the medical personnel, there was no danger to other inmates as these persons were undergoing out-patient medical treatment.

On 2 June 1999 an inmate who was observed to have residual tuberculosis was placed in the applicant’s cell. The inmate underwent the relapse prevention treatment for a period of two months. As he did not suffer from tuberculosis in its open form, there was no danger of its transmission to other inmates.

The applicant underwent repeated fluorographic examinations which showed no abnormality of his thorax.

On 15 June 1999 an inmate who was undergoing treatment for syphilis was placed in the applicant’s cell. Medical examinations performed subsequently showed negative results. Blood tests which were performed in this connection on the applicant also revealed negative results.

When the applicant was diagnosed as having different diseases (neurocirculatory dystonia, scabies and fungal infection) he received immediate medical care. There were recesses announced during the trial in order to allow the applicant to receive medical treatment.

The applicant was systematically examined by the medical personnel and he received medical assistance from a dermatologist, therapist and stomatologist.

The applicant could shower every seven days and he was permitted to walk outside his cell for up to two hours a day.

Finally, the Government submit that, in order to prevent the appearance of infectious diseases, pre-trial detention facilities take prophylactic disinfection measures to secure the timely extermination of pathogenic micro-organisms, arthropoda and rodents, pursuant to the above-mentioned ministerial guidelines of 1989. It is conceded, however, that the infestation of detention facilities with insects is a problem.

During the preliminary investigation, the applicant was denied family visits in custody. The Government submit that he was allowed to exchange correspondence with his family, while the applicant contends that all his requests to this effect were refused by the investigator.

At the trial stage of the proceedings, the applicant was allowed to have meetings with his family, during which he could talk to them through a glass partition with the aid of a telephone. He had visits from his elderly

mother for one hour a month. His requests to have direct contact and private meetings with his wife were refused on the grounds that no suitable facilities were available and were not provided for in the prison regulations. As a result, after 29 June 1995 the applicant had no physical contact or direct meeting with his wife.

The applicant further argues that, following his transfer back to the same facility on 10 December 1999, the detention conditions had not materially improved. He was not provided with proper bedding, towels or kitchenware. There was no treatment available for his skin disease due to a lack of proper medication. His cell was still overrun with cockroaches and there had been no anti-infestation treatment for five years. He was denied conjugal visits from his wife. However, in March/April 2000 the number of inmates in his eight-bed cell was reduced to eleven.

## **B. Relevant domestic law**

### *1. Constitution of the Russian Federation*

#### **Article 45 § 2 of Section 1**

“Everyone shall have the right to defend his or her rights and freedoms by any means not prohibited by the law.”

#### **Article 46 §§ 1 and 2 of Section 1**

1. “Everyone shall be guaranteed protection of his or her rights in a court of law.”
2. “The decisions and actions (or inaction) of State organs, organs of local self-government, public associations and officials may be appealed against in a court of law.”

#### **Article 6 § 2 of Section 2**

“Until the criminal-procedure legislation of the Russian Federation is brought into line with the provisions of this Constitution, the previous procedure for the arrest, remand and detention of persons suspected of committing a crime shall remain in force.”

### *2. Code of Criminal Procedure*

#### **Article 11 § 1 – Personal inviolability**

“No one may be arrested otherwise than on the basis of a judicial decision or a prosecutor’s order.”

#### **Article 89 § 1 – Application of preventive measures**

“When there are sufficient grounds for believing that an accused person may evade an inquiry, preliminary investigation or trial or will obstruct the establishment of the truth in a criminal case or will engage in criminal activity, as well as in order to secure the

execution of a sentence, the person conducting the inquiry, the investigator, the prosecutor and the court may apply one of the following preventive measures in respect of the accused: a written undertaking not to leave a specified place, a personal guarantee or a guarantee by a public organisation, or placement in custody.”

**Article 92 – Order and decision  
on the application of a preventive measure**

“On the application of a preventive measure a person conducting an inquiry, an investigator and a prosecutor shall make a reasoned order, and a court shall give a reasoned decision specifying the criminal offence which the individual concerned is suspected of having committed, as well as the grounds for choosing the preventive measure applied. The order or decision shall be notified to the person concerned, to whom at the same time the procedure for appealing against the application of the preventive measure shall be explained.

A copy of the order or decision on the application of the preventive measure shall be immediately handed to the person concerned.”

**Article 96 – Placement in custody**

“Placement in custody as a preventive measure shall be implemented in accordance with the requirements of Article 11 of this Code concerning criminal offences for which the law prescribes a penalty in the form of deprivation of freedom for a period of more than one year. In exceptional cases, this preventive measure may be applied in criminal matters for which a penalty in the form of deprivation of freedom for a period of less than one year is prescribed by law.”

**Article 97 – Time-limits for pre-trial detention**

“A period of detention during the investigation of offences in criminal cases may not last longer than two months. This time-limit may be extended by up to three months by a district or municipal prosecutor ... if it is impossible to complete the investigation and there are no grounds for altering the preventive measure. A further extension of up to six months from the day of placement in custody may be effected only in cases of special complexity by a prosecutor of the Russian Federation ...

An extension of the time-limit for such detention beyond six months shall be permissible in exceptional cases and solely in respect of persons accused of committing serious or very serious criminal offences. Such an extension shall be effected by a deputy of the Prosecutor General of the Russian Federation (up to one year) and by the Prosecutor General of the Russian Federation (up to eighteen months).”

**Article 101 – Cancellation or modification of a preventive measure**

“A preventive measure shall be cancelled when it ceases to be necessary, or else changed into a stricter or a milder one if the circumstances of the case so require. The cancellation or modification of a preventive measure shall be effected by a reasoned order of the person carrying out the inquiry, the investigator or the prosecutor, or by a reasoned court decision after the case has been transferred to a court.

The cancellation or modification, by the person conducting the inquiry or by the investigator, of a preventive measure chosen on the prosecutor’s instructions shall be permissible only with the prosecutor’s approval.”

**Article 223-1 – Setting a date for a court hearing**

“If the accused is kept in custody, the question of setting a date for a court hearing must be decided no later than fourteen days from the seizure of the court.”

**Article 239 – Time-limits for examination of the case**

“The examination of a case before the court must start no later than fourteen days from the fixing of a hearing date.”

*3. Law on Complaints to Courts against Actions and Decisions Violating the Rights and Freedoms of Citizens (as revised by the Federal Law of 14 December 1995)*

According to this Law, any citizen has the right to file a complaint with a court when he or she considers that his or her rights have been infringed by unlawful actions or decisions of State agencies, bodies of local self-government as well as institutions, enterprises or their associations, non-governmental organisations or officials and State employees.

Complaints may be filed either directly with a court or with a higher State agency which has the obligation to review the complaint within a month. If the complaint is rejected by an agency or there has been no response on its part, the person has the right to bring the matter before a court.

*4. Federal Law on the Detention on Remand of Suspects and Persons Accused of Offences*

According to section 17(1)(3) of this Law, suspects and accused persons have the right, during their presence in a pre-trial detention facility, to request that they be personally received by the director of the facility as well as by officials exercising control over detention facilities.

Under section 17(1)(7) of the Law, suspects and accused persons have the right to file applications and complaints with the appropriate bodies, including a court, concerning a violation of their rights and freedoms.

Section 18(3) of the Law stipulates that suspects and accused persons are allowed no more than two visits – of three hours each – by relatives or other persons per month, on the basis of written permission from the person or body dealing with the particular criminal case.

**C. Reservation of the Russian Federation**

The instrument of ratification of the Convention deposited by the Russian Federation on 5 May 1998 contains the following reservation:

“In accordance with Article 64 of the Convention, the Russian Federation declares that the provisions of Article 5 paragraphs 3 and 4 shall not prevent ... the temporary application, sanctioned by the second paragraph of point 6 of Section Two of the 1993 Constitution of the Russian Federation, of the procedure for the arrest, holding in custody and detention of persons suspected of having committed a criminal offence, established by Article 11 paragraph 1, Article 89 paragraph 1, Articles 90, 92, 96, 96-1, 96-2, 97, 101 and 122 of the RSFSR Code of Criminal Procedure of 27 October 1960, with subsequent amendments and additions.”

## COMPLAINTS

1. The applicant complains under Article 3 of the Convention about his ill-treatment by special forces in July 1996 while in detention on remand.

2. The applicant also complains under Article 3 of the Convention about his conditions of detention in the Magadan detention facility IZ-47/1.

...

## THE LAW

1. The applicant complains under Article 3 of the Convention about his ill-treatment by special forces in July 1996 while in detention on remand.

Article 3 provides:

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

The Government submit that the complaint relates to facts which took place before the entry into force of the Convention with respect to Russia, and is unsubstantiated.

The Court recalls that, according to the generally recognised principles of international law, the Convention is binding on the Contracting States only in respect of facts occurring after its entry into force. The Convention entered into force with respect to Russia on 5 May 1998. It observes that the applicant’s complaint relates to a period prior to that date.

It follows that this part of the application is outside the competence *ratione temporis* of the Court, and is incompatible with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3.

2. The applicant also complains under Article 3 of the Convention about his conditions of detention in the Magadan detention facility IZ-47/1 (СИЗО-1).

The Government first maintain that the applicant has not exhausted remedies available to him under Russian law, as required by Article 35



§ 1 of the Convention. They submit that it was open to the applicant to complain about the alleged violation of his rights to the director of the detention facility as well as higher State agencies in charge of the execution of criminal sentences. The applicant also had the opportunity to file a court complaint. They refer in this respect to section 17(1)(3) and (7) of the Federal Law on the Detention on Remand of Suspects and Persons Accused of Offences, the Law on Complaints to Courts against Actions and Decisions Violating the Rights and Freedoms of Citizens, as well as to Articles 45 § 2 and 46 §§ 1 and 2 of the Constitution.

However, the applicant, who was aware of these opportunities, did not use them to complain about his conditions of detention. The Government argue that it appears from a request by the applicant on 11 August 1999 to stay in the detention facility, rather than be sent to serve his sentence in a correctional colony, that he had no intention of complaining about the conduct of the administration of the detention facility.

The Government also argue that the applicant's requests for release from custody, in which he mentioned his conditions of detention, could not be treated as a complaint in respect of the alleged breach of Article 3 of the Convention.

As regards the substance of the complaint, the Government acknowledge that, for economic reasons, conditions of detention in Russia are very unsatisfactory and fall below the requirements set for penitentiary establishments in other member States of the Council of Europe. The Government argue, however, that the applicant's conditions of detention cannot be regarded as torture or inhuman or degrading treatment. They did not differ from, or at least were no worse than, those of most detainees in Russia. Overcrowding is a problem in pre-trial detention facilities in general.

The authorities had no intention of causing physical suffering to the applicant or of harming his health. The administration of the detention facility took all available measures to provide the persons suffering from disease with medical treatment and to prevent other inmates from being infected.

The Government are doing their best to improve conditions of detention in Russia. They have adopted a number of programmes aimed at the construction of new pre-trial detention facilities, the reconstruction of existing ones and the elimination of tuberculosis and other infectious diseases in prisons. The implementation of these programmes will allow for a two-fold increase in space for prisoners and for the improvement of sanitary conditions in pre-trial detention facilities.

The applicant submits that he systematically filed complaints about his conditions of detention with all levels of the Russian authorities. All his complaints were submitted via the administration of the detention

facility, where they were registered. However, no action was taken to improve his conditions of detention.

As regards the merits of his complaint, the applicant submits that the overcrowding and unsanitary conditions in his cell, combined with the length of his detention, amounted to a breach of Article 3 of the Convention.

The Court recalls that the purpose of Article 35 § 1 of the Convention is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court. Consequently, States are dispensed from answering for their acts before an international body before they have had the opportunity to put matters right through their own legal systems (see, for example, *Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 571, § 33, and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V).

However, the only remedies which must be tried under Article 35 § 1 of the Convention are those that relate to the breaches alleged and which at the same time are available and adequate. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, among other authorities, *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1210, § 66, and *Selmouni*, cited above, § 75).

Furthermore, the Court recalls that in the area of exhaustion of domestic remedies the burden of proof is on the Government to satisfy the Court that the remedy was an effective one, available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was one which was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success. Once this burden of proof is satisfied, it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement of exhaustion (see, for example, *Akdivar and Others*, cited above, p. 1211, § 68, and *Selmouni*, cited above, § 76).

In the present case, the Court notes that it is not disputed that the applicant repeatedly filed complaints with different authorities, notably the Magadan City Court, the Supreme Court, the Prosecutor General and the High Qualification Board of Judges, in which he raised the question of his conditions of detention. It considers that the authorities were thereby made sufficiently aware of the applicant's situation and that they had the opportunity to examine the conditions of the applicant's detention and, if appropriate, to offer redress.

Furthermore, while it is true that the applicant did not use the channels suggested by the Government by lodging separate complaints with a court, with the director of the detention facility or higher State agencies, the Court notes that the problems arising from overcrowding in pre-trial detention facilities were apparently of a structural nature and did not concern only the applicant's personal situation. The Government have not demonstrated what redress these bodies could have afforded the applicant, given the accepted economic difficulties of prison administrations.

In these circumstances, the Court considers that it has not been established with sufficient certainty that recourse to the remedies suggested by the Government would have been capable of affording redress to the applicant in relation to his complaint concerning his conditions of detention.

The Court therefore finds that this part of the application cannot be rejected for failure to exhaust domestic remedies.

As regards the substance of this part of the application, the Court considers, in the light of the parties' submissions, that it raises complex questions of fact and law under the Convention, the determination of which should depend on an examination of its merits. The Court concludes, therefore, that this part of the application is not manifestly ill-founded, within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other grounds for declaring it inadmissible have been established.

...

For these reasons, the Court unanimously

...

*Declares* admissible, without prejudging the merits, the applicant's complaints concerning [his conditions of detention in the Magadan detention facility].

...



KALACHNIKOV c. RUSSIE  
(Requête n° 47095/99)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 18 SEPTEMBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composé de M. J.-P. Costa, *président*, M. W. Fuhrmann, M. L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. K. Traja, M. A. Kovler, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Épuisement des voies de recours internes – effectivité des recours permettant de contester des conditions de détention provisoire****Article 35 § 1**

*Épuisement des voies de recours internes – Recours internes effectifs – Effectivité des recours permettant de contester des conditions de détention provisoire*

\*  
\*   \*

Le requérant était président d'une banque commerciale. En juin 1995, il fut accusé de détournement de fonds et mis en détention provisoire. En août 1999, le tribunal municipal le déclara coupable sur un chef d'accusation et le condamna à cinq ans et six mois de prison. L'intéressé fut remis en liberté en juin 2000 à la suite d'une amnistie. Pendant sa détention provisoire, le requérant se plaignit en vain de nombreuses reprises de ses conditions de détention prétendument épouvantables, notamment au tribunal municipal, à la Cour suprême, au procureur général et au Conseil central de la magistrature.

Article 35 § 1: le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes en ce que le requérant n'a saisi aucun tribunal, ni le directeur de la maison d'arrêt, ni les organes supérieurs de l'Etat chargés de l'exécution des peines en matière pénale. Toutefois, l'intéressé a déposé plusieurs plaintes auprès de différentes autorités, notamment le tribunal municipal, la Cour suprême, le procureur général et le Conseil central de la magistrature, dans lesquelles il a évoqué ses conditions de détention. Les autorités étaient de ce fait suffisamment informées de la situation du requérant et ont eu la possibilité de se pencher sur les conditions de détention de l'intéressé et, le cas échéant, de lui proposer une réparation. En outre, les problèmes découlant de la surpopulation dans les maisons d'arrêt revêtaient apparemment un caractère structurel et ne concernaient pas uniquement la situation du requérant. Le Gouvernement n'a pas démontré quelle réparation les organes de l'Etat auraient pu offrir au requérant, compte tenu des difficultés économiques des administrations pénitentiaires. Dès lors, le grief du requérant relatif à ses conditions de détention ne saurait être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Remli c. France*, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II  
*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV  
*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

---

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





(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Valeri Yermilovitch Kalachnikov, ressortissant russe né en 1955, réside à Moscou. Devant la Cour, il est représenté par M<sup>es</sup> K. Moskalenko et N. Sonkin, avocats au barreau de Moscou. Le Gouvernement est représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

#### *1. La procédure pénale*

A l'époque des faits, le requérant était président de la banque commerciale du Nord-Est (Северо – Восточный Акционерный Банк).

Le 8 février 1995, il fut soupçonné d'implication dans le détournement des fonds de sa banque et soumis à une mesure préventive, à savoir l'assignation à résidence. L'affaire pénale fut classée sous le numéro 48 529.

Selon le requérant, il ne fut informé de la procédure pénale engagée à son encontre que le lendemain et, le 8 février 1995, il fut interrogé en tant que témoin par les autorités chargées de l'enquête.

Le 17 février 1995, il fut formellement inculpé de détournement de 2 050 000 titres d'une autre société.

Le 29 juin 1995, avec l'approbation du procureur, le requérant fut arrêté et mis en détention provisoire pour avoir fait obstacle à l'établissement de la vérité dans le cadre de la procédure pénale. Sa détention fut ultérieurement prorogée par le procureur compétent à des dates non précisées.

Les 4 juillet, 31 août et 26 septembre 1995, l'avocat du requérant présenta des demandes de libération au tribunal municipal de Magadan (Магаданский городской суд), lequel les rejeta les 14 juillet, 9 septembre et 4 novembre 1995 respectivement.

Le requérant prétend que d'août à novembre 1995 aucune mesure d'investigation ne fut prise puisque les deux magistrats instructeurs chargés de son affaire étaient en vacances et que la personne à laquelle l'affaire fut provisoirement confiée ne prit aucune initiative.

Le 14 décembre 1995, le requérant fut inculpé de huit autres chefs relativement au détournement des fonds de sa banque.

Le 6 février 1996, l'instruction préparatoire sur les charges portées à son encontre fut close et l'affaire fut renvoyée devant le tribunal municipal de Magadan.

Le 1<sup>er</sup> mars 1996, le requérant présenta une demande de libération au tribunal municipal.

Le 27 mars 1996, le tribunal municipal décida de transmettre l'affaire au procureur régional de Magadan pour complément d'enquête. Selon le requérant, le tribunal municipal l'informa que sa demande de libération avait été examinée et qu'il devait rester en détention.

Le procureur régional saisit le tribunal régional (Магаданский областной суд) de Magadan d'un appel contre la décision de transmettre l'affaire pour complément d'enquête; le 29 avril 1996, le tribunal régional confirma la décision du 27 mars 1996.

A la suite d'un complément d'enquête effectué le 15 mai 1996, le procureur régional renvoya l'affaire au tribunal municipal le 19 juin 1996.

Dans l'intervalle, le 16 mai 1996, le requérant avait présenté au tribunal municipal une demande de libération, dans laquelle il déclarait être détenu dans de mauvaises conditions et faisait état d'une détérioration de son état de santé. Sa demande de libération fut refusée le 26 mai 1996.

Le 23 juin 1996, le requérant soumit une autre demande de libération.

Le 11 novembre 1996, le tribunal municipal commença à examiner l'affaire du requérant. Celui-ci soutient que, le même jour, le tribunal rejeta sa demande de libération présentée le 23 juin 1996.

A l'audience du 27 décembre 1996, le requérant demanda au tribunal municipal de le libérer pour des raisons médicales. Il déclara qu'il partageait avec vingt et un autres détenus une cellule qui ne contenait que huit lits; il n'y avait pas de système d'aération alors que tout le monde fumait; la télévision était allumée en permanence et il avait contracté la gale. A la réception d'un certificat médical confirmant l'existence de la maladie, le tribunal municipal ajourna l'audience jusqu'au 14 janvier 1997. Il refusa de libérer le requérant en raison de la gravité de l'infraction dont il était inculpé et du risque que l'intéressé ne fit obstacle à l'établissement de la vérité s'il était remis en liberté.

Le tribunal municipal examina l'affaire du requérant jusqu'au 23 avril 1997.

Le 7 mai 1997, l'affaire fut ajournée en raison de la révocation du président du tribunal pour inconduite sans rapport avec l'affaire du requérant.

Le 15 juin 1997, le requérant présenta une autre demande de libération, invoquant les conditions médiocres dans lesquelles il était détenu.

En juillet 1997, l'affaire du requérant fut assignée à un autre juge qui fixa une audience au 8 août 1997. A cette date, l'audience fut ajournée car

L'avocat de la défense ne pouvait y assister pour des raisons de santé. La demande de libération du requérant fut rejetée en raison de la gravité de l'infraction dont il était inculpé et du risque qu'il ne fût obstacle à l'établissement de la vérité dans le cadre de la procédure pénale.

Une autre demande de libération présentée par l'intéressé le 21 septembre 1997 fut rejetée le 21 octobre 1997.

Le 22 octobre 1997, le requérant se plaignit de sa situation au tribunal régional de Magadan, et sollicita la transmission du dossier du tribunal municipal au tribunal régional. Il présenta également une plainte à la Cour suprême de Russie (Верховный Суд Российской Федерации), qui la transmit pour examen au tribunal régional de Magadan. Par des lettres du 31 octobre et du 25 novembre 1997, le tribunal régional informa le requérant qu'aucune raison ne lui imposait de se charger de l'affaire, et lui suggéra d'adresser au tribunal municipal toute question relative à son cas. Il demanda également au tribunal municipal de prendre des mesures pour examiner l'affaire du requérant.

L'intéressé prétend avoir adressé le 21 novembre 1997 des plaintes à diverses autorités, en particulier au cabinet du président de la Fédération de Russie, au tribunal municipal de Magadan, au Conseil central de la magistrature (Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации) – organe chargé des questions de compétence professionnelle – et au procureur général. Dans ses plaintes, il alléguait notamment qu'il était détenu dans des conditions sordides en l'absence de toute décision sur le fond des charges portées à son encontre, qu'il avait contracté diverses maladies de peau, que les ongles de ses orteils étaient tombés et qu'il souffrait d'une affection cardiaque.

Le 5 février 1998, le président du tribunal municipal de Magadan informa le requérant que le tribunal ne reprendrait pas l'examen de son affaire avant le 1<sup>er</sup> juillet 1998, en raison de la complexité de celle-ci et de la lourde charge de travail des magistrats.

Le 11 février 1998, le tribunal régional de Magadan transmit au tribunal municipal onze plaintes présentées par le requérant, qui provenaient du procureur général, de la Cour suprême et d'autres autorités.

Le 23 février 1998, le requérant débuta une grève de la faim en vue d'attirer l'attention des autorités sur la durée de sa détention et sur l'absence d'audience dans son affaire; il continua cette grève jusqu'au 17 mars 1998.

Le 1<sup>er</sup> mars 1998, le requérant se plaignit de sa situation au cabinet du président de la Russie et à une commission parlementaire de la Douma, demandant l'assistance de ces organes pour que son affaire soit transmise au tribunal régional de Magadan.

Le 3 mars 1998, la direction régionale de la justice de Magadan, en réponse à la plainte du requérant adressée au ministère russe de la

Justice, déclara que le tribunal serait en mesure d'examiner son affaire dans la seconde moitié de 1998.

Dans l'intervalle, le requérant déposa une demande auprès de la Cour constitutionnelle (Конституционный Суд Российской Федерации) aux fins de faire contrôler la constitutionnalité des articles 223-1 et 239 du code de procédure pénale relatifs aux délais concernant le début de la procédure de première instance. Par une lettre du 10 mars 1998, la Cour constitutionnelle informa le requérant que sa demande ne pouvait être prise en considération, étant donné que les dispositions litigieuses ne fixaient aucune limite quant à la durée de la détention d'un prévenu dont l'affaire est examinée par les tribunaux.

Le requérant se plaignit également au Conseil central de la magistrature des retards survenus dans l'examen de son affaire; par une lettre du 30 mars 1998, le Conseil demanda au tribunal régional de Magadan d'examiner la question.

Le 2 avril 1998, le requérant se plaignit auprès de la Cour suprême des retards quant à la fixation d'une date pour son procès; il invoqua également ses médiocres conditions de détention. Une copie de sa plainte fut envoyée à d'autres autorités. Toutes les plaintes furent transmises pour examen au tribunal municipal de Magadan par les institutions auxquelles elles s'adressaient.

Le 13 avril 1998, le tribunal régional de Magadan informa le requérant que le tribunal municipal avait été invité à prendre des mesures pour examiner son affaire. Il déclara également que l'affaire devait être jugée par le tribunal municipal et que le tribunal régional ne pouvait intervenir que comme juridiction de cassation.

Le 25 mai 1998, le requérant demanda au tribunal municipal que son affaire soit transmise au tribunal régional pour jugement.

Le 28 mai 1998, par une décision du président du tribunal régional, l'affaire du requérant fut transmise au tribunal de district de Khassinski (Хасынский районный суд) en vue d'accélérer la procédure.

Le 11 juin 1998, le requérant se plaignit au Conseil central de la magistrature des retards dans la tenue des audiences judiciaires.

Le 16 juin 1998, le requérant présenta une demande de libération au tribunal de district de Khassinski, dans laquelle il déclarait que son état de santé s'était détérioré en raison de la surpopulation carcérale et des médiocres conditions de vie dans sa cellule.

Le même jour, il envoya au tribunal de district de Khassinski une demande visant à faire transférer son affaire au tribunal régional de Magadan. Il fit valoir que la transmission de l'affaire au tribunal de district de Khassinski était illégale et que l'éloignement de cette juridiction par rapport à la ville de Magadan compromettrait un examen objectif et équitable de son affaire.

Le 1<sup>er</sup> juillet 1998, le requérant se plaint au tribunal régional que le tribunal de district de Khassinski n'avait pas encore fixé de date d'audience, et lui demanda de faire accélérer la procédure.

Le 3 juillet 1998, l'affaire fut renvoyée au tribunal municipal de Magadan au motif que le requérant avait exprimé son désaccord quant à sa transmission au tribunal de district de Khassinski.

Le 8 juillet 1998, le requérant reçut une lettre du tribunal régional l'informant qu'aucune raison ne lui commandait d'intervenir comme juridiction de première instance ou de se saisir de l'affaire.

Le 9 juillet 1998, le requérant, invoquant ses médiocres conditions de détention, demanda au tribunal municipal de le libérer.

Le 31 juillet 1998, le requérant se plaint au Conseil central de la magistrature de l'inaction prolongée du tribunal municipal dans l'examen de son affaire. Le 19 août 1998, sa plainte fut transmise au tribunal régional de Magadan, accompagnée d'une demande d'information portant à la fois sur la plainte et sur l'activité du tribunal municipal. Le 27 août 1998, le tribunal régional transmit la plainte du requérant au tribunal municipal.

Le requérant se plaint également au tribunal régional de Magadan des retards pour débiter les audiences de jugement; le tribunal régional transmit le 11 août 1998 la plainte au tribunal municipal.

Le 7 septembre 1998, le requérant déposa une autre plainte auprès du Conseil central de la magistrature, déclarant que toutes ses plaintes antérieures avaient été envoyées par le tribunal régional de Magadan au tribunal municipal sans qu'aucune mesure ne soit prise. Le 23 septembre 1998, la plainte du requérant fut transmise au tribunal régional de Magadan, accompagnée d'une lettre de rappel concernant la demande d'information sur les raisons des retards prolongés dans l'examen de l'affaire.

Le 7 septembre 1998, le requérant soumit également à la Cour suprême une plainte concernant les retards survenus dans la procédure.

Le 5 octobre 1998, le requérant présenta d'autres plaintes au tribunal régional et au Conseil central de la magistrature.

Le 13 novembre 1998, le tribunal municipal fixa la date de l'audience au 28 janvier 1999.

Le 25 novembre 1998, le requérant se plaint au Conseil central de la magistrature de la conduite du président du tribunal municipal de Magadan, demandant apparemment l'ouverture de poursuites pénales à l'encontre de celui-ci. Le 22 décembre 1998, la plainte fut transmise pour examen au président du tribunal régional de Magadan, accompagnée d'une demande visant à ce qu'un rapport soit soumis au conseil de magistrats compétent, dans le cas où les allégations du requérant s'avéreraient fondées.

Le 16 décembre 1998, le tribunal régional de Magadan transmet une autre plainte du requérant au tribunal municipal.

Le 18 janvier 1999, le requérant présenta au tribunal municipal une demande de libération.

Le 28 janvier 1999, le tribunal municipal de Magadan décida de renvoyer l'affaire du requérant au procureur pour complément d'enquête, en raison de la violation des règles procédurales par les autorités chargées de l'instruction. En effet, les éléments du dossier avaient été présentés de manière incomplète au requérant à la fin de l'instruction préparatoire, et les documents versés au dossier avaient été enregistrés de manière imprécise. Le tribunal refusa la demande de libération présentée par le requérant, en raison de la gravité des charges portées à son encontre et du risque qu'il ne fût obstacle à l'examen de son affaire s'il était remis en liberté. Le requérant recourut contre ce refus devant le tribunal régional de Magadan, lequel, le 15 mars 1999, le débouta. Toutefois, le tribunal régional jugea infondée la décision de renvoyer l'affaire aux autorités d'instruction et ordonna au tribunal municipal de statuer. Dans une décision séparée, rendue le même jour, il estima que la durée de la procédure était injustifiable, l'affaire n'étant pas particulièrement complexe, et demanda au tribunal municipal de l'informer dans un délai d'un mois des mesures qu'il aurait prises.

Le 17 mars 1999, le requérant présenta au tribunal municipal une autre demande de libération. Le même jour, il se plaignit au Conseil central de la magistrature de la longueur de sa détention en l'absence de tout jugement.

Le 22 mars 1999, le requérant présenta une plainte similaire au conseil régional de la magistrature.

Le 5 avril 1999, le requérant soumit une autre plainte au Conseil central de la magistrature concernant les retards importants survenus dans la procédure.

Le 15 avril 1999, le tribunal municipal reprit l'examen de l'affaire du requérant.

A l'audience du 20 avril 1999, le procureur, compte tenu de la durée de la détention du requérant, sollicita une évaluation psychiatrique de l'intéressé afin de déterminer son état de santé mentale.

Le tribunal municipal accueillit cette demande et ajourna l'audience jusqu'au 30 avril 1999.

A l'audience du 30 avril 1999, le requérant demanda en vain à être libéré. Selon lui, il souffrait d'un manque de sommeil. Il y avait dix-huit personnes dans sa cellule et les détenus devaient dormir à tour de rôle. Il fit valoir en outre qu'il ne pouvait plus faire obstacle à l'établissement de la vérité dans son affaire puisque toutes les mesures d'instruction avaient déjà été prises.

Le procureur, qui assistait à l'audience, demanda au tribunal municipal d'inviter l'administration de la maison d'arrêt où était détenu le requérant à fournir à celui-ci des conditions permettant un sommeil et un repos normaux pendant le procès. Le procureur déclara en outre qu'il présenterait une demande similaire au procureur chargé de superviser les maisons d'arrêt.

Selon le requérant, le procureur compétent se rendit ultérieurement à sa cellule, reconnut que les conditions de détention étaient mauvaises, mais déclara que la situation dans d'autres cellules de la maison d'arrêt n'était pas meilleure et qu'il n'y avait pas de fonds permettant d'améliorer les choses.

A la même audience, le tribunal municipal accueillit la demande du requérant visant à dispenser l'un de ses deux avocats de participer à l'administration des preuves.

A l'audience du 8 juin 1999, le requérant présenta une demande de libération, déclarant que dans sa cellule, où dix-huit personnes étaient détenues, il n'était pas en mesure de se préparer de façon adéquate pour déposer devant le juge du fond. Il alléguait en outre qu'il avait contracté la gale par deux fois et que ses draps n'étaient pas changés. Sa demande fut rejetée.

A l'audience du 16 juin 1999, le requérant, invoquant ses conditions de détention, présenta une autre demande de libération. Il fit valoir qu'il avait contracté une infection fongique et que son corps était couvert de plaies causées par les piqûres des punaises qui infestaient son lit. Il partageait son lit avec deux autres détenus. Les détenus ne pouvaient se doucher qu'une fois toutes les deux semaines. L'atmosphère dans la cellule était étouffante car tout le monde fumait. Il ne se sentait pas bien et souffrait d'un problème cardiaque. Son poids était passé de 96 kg à 67 kg. Il fit valoir en outre qu'il ne pouvait pas faire obstacle à l'examen de son affaire s'il était libéré.

Le tribunal municipal décida de ne pas examiner la demande du requérant, apparemment parce qu'elle avait été présentée hors audience.

Le 22 juin 1999, le Conseil central de la magistrature révoqua le président du tribunal municipal de Magadan ainsi que le président du tribunal régional et ses deux assesseurs, en raison des retards dans l'examen de l'affaire du requérant.

A l'audience devant le tribunal municipal du 23 juin 1999, le requérant déclara qu'il ne se sentait pas bien et qu'il ne pouvait pas y participer. Le tribunal ordonna à une commission d'experts de procéder à un examen médical du requérant.

Dans leurs conclusions rendues à une date non précisée en juillet 1999, les experts estimèrent que le requérant souffrait de dystonie neuro-circulatoire, d'un syndrome asthénique d'origine névrotique et d'une

gastroduodénite chronique, et présentait une infection fongique aux pieds, aux mains et à l'aîne ainsi qu'une mycose.

Les experts estimèrent que le traitement de ces maladies ne requérait pas d'hospitalisation et que le requérant pouvait demeurer dans la maison d'arrêt. Ils estimèrent également que l'état de santé de l'intéressé lui permettait d'assister aux audiences du tribunal et de déposer.

A l'audience du 15 juillet 1999, le requérant demanda au juge du fond de le libérer. Il déclara que le processus d'administration des preuves était pratiquement terminé et que lui-même ne pouvait donc plus faire obstacle à l'établissement de la vérité. Sa demande fut refusée.

Dans un jugement rendu le même jour, le tribunal municipal releva que dans la période allant du 15 avril au 15 juillet 1999 il avait examiné plus de trente demandes soumises par le requérant, y compris des demandes répétées sur ses requêtes précédemment rejetées. Il constata que le requérant avait déclaré qu'il ne déposerait que si ses demandes étaient accueillies, et estima qu'une telle position s'analysait en une tentative délibérée de retarder la procédure.

Le 16 juillet 1999, le requérant demanda à ce que son autre avocat fût autorisé à assister à l'audience pour la présentation des conclusions finales. Sa demande fut refusée au motif que l'avocat n'avait pas participé aux stades antérieurs de la procédure.

Le 22 juillet 1999, le tribunal municipal rejeta la demande du requérant visant à faire comparaître d'autres témoins à décharge, au motif qu'il avait déjà statué antérieurement sur une demande similaire.

Selon le requérant, le tribunal municipal rejeta durant toute la procédure ses demandes d'audition de témoins à décharge supplémentaires.

Le tribunal municipal entendit neuf des vingt-neuf témoins qui devaient comparaître devant lui. Les témoignages de douze témoins absents, qui avaient été recueillis pendant la phase d'instruction antérieure au procès en l'absence du requérant ou de son avocat, furent lus à voix haute en audience publique.

Par un jugement du 3 août 1999, le tribunal municipal déclara le requérant coupable sur un chef et le relaxa sur deux des chefs exposés dans l'acte d'accusation, qui comptait neuf charges distinctes. Il le condamna à cinq ans et six mois de prison dans un pénitencier à régime général, sa peine commençant à courir à compter du 29 juin 1995. Le tribunal municipal considéra que l'instruction préparatoire avait été de médiocre qualité et que les enquêteurs avaient tenté, de manière injustifiable, d'augmenter le nombre de chefs d'accusation dans l'acte. Le juge constata également une violation des règles procédurales en raison, notamment, des lacunes dans la présentation formelle des documents pertinents au tribunal. Ces lacunes avaient dû être corrigées au procès, ce qui avait entraîné des retards. Le tribunal releva qu'au cours de la



phase d'instruction les responsables des investigations et le parquet de la région de Magadan n'avaient pas exercé un contrôle suffisant au niveau procédural.

Dans un jugement séparé rendu le même jour, le tribunal municipal décida de renvoyer une partie de l'acte d'accusation au procureur pour complément d'enquête. Le requérant recourut contre cette décision devant la Cour suprême, qui estima le 30 septembre 1999 que la décision était légitime.

Le jugement du tribunal municipal du 3 août 1999 était passible d'un pourvoi en cassation devant le tribunal régional dans les sept jours suivant son prononcé. Le requérant ne présenta pas un tel pourvoi car il considérait que le tribunal régional avait contribué à sa condamnation et qu'il n'avait donc aucune chance de succès. Le 11 août 1999, le jugement du tribunal municipal acquit force de chose jugée.

Le 11 août 1999, le requérant soumit au directeur de la maison d'arrêt où il était détenu une demande visant à être transféré dans les services logistiques du même établissement afin d'y purger sa peine.

Le 25 octobre 1999, le requérant présenta un recours extraordinaire au président de la Cour suprême de Russie en vue de faire contrôler le jugement du tribunal municipal. Le 11 novembre 1999, le recours fut rejeté.

Le 30 novembre 1999, le requérant soumit un autre recours extraordinaire à la Cour suprême, laquelle le débouta le 9 juin 2000.

Le 24 septembre 1999, dans le cadre des poursuites pénales, la mesure de détention provisoire fut remplacée par une assignation à résidence. Toutefois, l'intéressé demeura en détention, purgeant sa peine d'origine.

Le 29 septembre 1999, il fut mis un terme à la procédure concernant le reste des charges, au motif que les actes commis par le requérant n'étaient pas constitutifs d'une infraction.

Toutefois, le 30 septembre 1999, le requérant fit l'objet, en sa qualité de président de la banque, d'une nouvelle accusation de détournement de fonds.

Le 19 octobre 1999, à l'issue de l'instruction préparatoire, le procureur compétent approuva l'acte d'accusation et renvoya l'affaire devant le tribunal municipal de Magadan. L'acte d'accusation portait le numéro d'affaire d'origine, à savoir le numéro 48529, et précisait que la procédure dans cette affaire avait commencé le 8 février 1995.

Le procès du requérant débuta le 20 décembre 1999.

Par un jugement du 31 mars 2000, le tribunal municipal relaxa le requérant quant à la nouvelle accusation.

Le 26 juin 2000, le requérant fut remis en liberté à la suite d'une amnistie prononcée le 26 mai 2000.

## 2. Les conditions de détention

Du 29 juin 1995 au 20 octobre 1999, le requérant fut incarcéré à la maison d'arrêt IZ 47/1 de la ville de Magadan (quartier d'isolement de détention provisoire n° 1 (СИЗО-1)). Le 20 octobre 1999, à la suite du jugement du tribunal municipal du 3 août 1999, il fut transféré au centre pénitentiaire AV-261/3 dans le village de Talaya pour purger sa peine. Le 10 décembre 1999, il fut de nouveau transféré à la maison d'arrêt de Magadan où il demeura jusqu'à sa libération le 26 juin 2000.

Le 15 juillet 1996, en réponse à l'évolution de la situation en matière pénale, les membres d'une brigade spéciale du bureau d'exécution des sentences (отдел специального назначения Управления исполнения наказаний) pénétrèrent dans la maison d'arrêt de Magadan. Ils fouillèrent les cellules de l'établissement et confisquèrent les objets interdits. Or un certain nombre de prisonniers refusa d'obéir et résista aux ordres de cette brigade spéciale, qui recourut à la force physique à leur encontre.

L'usage de la force à l'encontre de ceux qui avaient désobéi et résisté aux ordres des autorités fut mentionné dans des rapports officiels.

Selon le requérant, les détenus, y compris lui-même, furent frappés pendant plusieurs jours avec des matraques en caoutchouc par les membres de cette brigade spéciale, qui leur donnèrent des coups de pieds, et les firent courir à travers les couloirs et se tenir bras et jambes écartés contre le mur.

Le 16 juillet 1996, le requérant demanda au service médical de la maison d'arrêt de consigner la description des blessures qu'il avait subies. Un praticien ne découvrit aucune marque de blessure corporelle et jugea dans son diagnostic que le requérant était «pratiquement en bonne santé».

A une date non précisée, le requérant, avec huit autres codétenus, se plaignit au procureur régional de Magadan que le recours à la force physique par la brigade spéciale contre eux-mêmes et d'autres détenus avait été illégal.

Le 31 juillet 1996, le procureur régional refusa d'engager des poursuites pénales sur la base de cette plainte. Il estima que la force physique avait été employée uniquement à l'encontre d'individus qui avaient refusé d'obéir à des ordres légaux des autorités et qui avaient résisté physiquement à leurs actes. Il estima que dans les circonstances de la cause le recours à la force avait été légitime et nécessaire.

Quant aux conditions générales de détention pendant la première période à la maison d'arrêt de Magadan, le requérant fait valoir les éléments suivants.

Il était détenu dans une cellule de 17 m<sup>2</sup>, qui contenait huit lits superposés. Toutefois, cette cellule logeait presque toujours vingt-quatre

détenus; rarement ce nombre descendait à dix-huit. Étant donné qu'il y avait trois hommes pour un lit, les détenus dormaient à tour de rôle. Les autres s'étendaient ou s'asseyaient sur le sol ou sur des cartons en attendant leur tour. La télévision fonctionnant en permanence, il y avait beaucoup de bruit dans les cellules et il était impossible de dormir correctement. La lumière dans la cellule restait constamment allumée.

Les toilettes situées dans un coin de la cellule n'offraient aucune intimité. Un rideau les séparait du lavabo, mais non de la partie où se trouvait la table. La cuvette était fixée à 50 cm au-dessus du sol alors que le rideau mesurait 1,10 m de hauteur. Ainsi, toute personne utilisant les toilettes était exposée à la vue à la fois de ses codétenus et d'un gardien qui observait les prisonniers à travers un judas percé dans la porte.

Les détenus devaient prendre leurs repas dans la cellule sur une table située seulement à un mètre des toilettes. Les repas étaient de qualité médiocre.

La cellule, qui n'était pas aérée, était étouffante en été et glaciale en hiver. En raison de la mauvaise qualité de l'air à l'intérieur, il fallait laisser la fenêtre ouverte en permanence. Entouré de gros fumeurs, le requérant fut affecté par le tabagisme passif. Selon lui, il ne disposa jamais d'une literie, de plats ou d'ustensiles de cuisine corrects. L'administration lui fournit uniquement un matelas ouatiné et une fine couverture en flanelle, et il dut emprunter des ustensiles de cuisine à ses codétenus, qui les avaient reçus de leurs familles.

Les cellules de la maison d'arrêt étaient infestées de cafards et de fourmis, mais rien ne fut jamais fait pour les exterminer. La seule mesure prise à titre de précaution sanitaire était la fourniture aux détenus par les gardiens d'un litre de désinfectant à base de chlorure pour les toilettes, une fois par semaine.

Le requérant contracta diverses maladies de peau et infections fongiques, qui entraînèrent la chute des ongles des pieds et de certains des mains. Au cours du procès, qui se déroula du 11 novembre 1996 au 23 avril 1997 et du 15 avril 1999 au 3 août 1999, un ajournement fut ordonné pour lui permettre de se faire soigner pour la gale.

A six occasions, il partagea sa cellule avec des détenus atteints de tuberculose et de syphilis et on lui fit des injections d'antibiotique à titre prophylactique.

Enfin, selon l'intéressé, il était autorisé à se promener en dehors de sa cellule une heure par jour et, d'ordinaire, il pouvait prendre une douche chaude seulement deux fois par mois.

Les dossiers médicaux du requérant indiquent qu'il avait contracté la gale en décembre 1996, une dermatite allergique en juillet et août 1997, une infection fongique aux pieds en juin 1999, une infection fongique sous un ongle du pied en août 1999, une mycose en septembre 1999 et une infection fongique aux pieds, aux mains et à l'aine en octobre 1999. Les

dossiers précisent également que le requérant fut traité pour ces maladies.

Selon le Gouvernement, la surface de la cellule dans laquelle le requérant fut détenu était de 20,8 m<sup>2</sup>. L'intéressé bénéficiait d'un lit séparé et de sa literie, d'ustensiles de cuisine, et avait accès aux soins médicaux. La cellule était conçue pour huit détenus. En raison de la surpopulation générale dans la maison d'arrêt, chaque lit dans les cellules était utilisé par deux ou trois prisonniers. Dans la cellule du requérant, il y avait à tout moment onze détenus ou plus. En général, le nombre de détenus était de quatorze. Les lits étaient utilisés tour à tour par plusieurs prisonniers sur la base d'une rotation de huit heures de sommeil par personne. Tous les détenus disposaient d'un matelas ouatiné, et de couvertures et de draps en coton.

La cellule du requérant était équipée de sanitaires, dont des toilettes et un lavabo. Les toilettes se situaient dans le coin de la cellule et étaient séparées du reste de la cellule par un rideau (d'une hauteur de 1,10 m) qui garantissait l'intimité. Ces normes avaient été fixées par les « Directives du ministère soviétique de l'Intérieur sur la planification et la construction des maisons d'arrêt », approuvées le 25 janvier 1971.

La cellule avait des fenêtres qui laissaient entrer l'air frais et la lumière du jour. Il n'était pas possible d'équiper la cellule d'un système de ventilation. Par temps chaud, le judas dans la porte de la cellule pouvait être ouvert pour assurer une meilleure aération. Les détenus avaient également la possibilité de recevoir de leur famille des ventilateurs.

Dans la cellule, il y avait une télévision qui appartenait au requérant, lequel pouvait donc décider quand il convenait de l'allumer ou de l'éteindre. Les émissions étaient seulement diffusées pendant une partie de la journée dans la région.

Le 11 février 1998, une personne détenue dans la cellule du requérant fit l'objet d'un diagnostic de syphilis. L'intéressé fut immédiatement placé dans une cellule séparée et bénéficia d'un traitement complet pour la maladie. Les autres détenus qui avaient partagé la cellule de cette personne, y compris le requérant, furent soumis le 26 février 1998 au traitement préventif qui convenait et à des mesures de contrôle sérologique. Ces mesures furent prises conformément aux « Directives du ministère soviétique de l'Intérieur sur les soins médicaux à apporter aux détenus dans les maisons d'arrêt et les institutions de travaux d'intérêt général », approuvées le 17 novembre 1989.

En janvier 1999, l'un des blocs de la maison d'arrêt fut fermé pour réparations et les détenus furent transférés dans d'autres cellules où il y avait des places vacantes. Les détenus qui furent amenés dans la cellule du requérant y demeurèrent pendant une semaine, et certains d'entre eux étaient atteints de tuberculose. Toutefois, de l'avis du personnel médical,

ils ne présentaient aucun risque pour leurs codétenus puisqu'ils étaient soumis à un traitement médical ambulatoire.

Le 2 juin 1999, un détenu chez qui on constata une tuberculose latente fut placé dans la cellule du requérant. Il subit un traitement visant à éviter les rechutes pendant une période de deux mois. Comme il ne souffrait pas de la tuberculose dans sa forme patente, il n'y avait aucun risque de transmission à d'autres détenus.

Le requérant fut soumis à plusieurs reprises à des fluorographies du thorax, qui ne montrèrent aucune anomalie.

Le 15 juin 1999, un détenu sous traitement contre la syphilis fut placé dans la cellule du requérant. Des examens médicaux pratiqués ultérieurement montrèrent des résultats négatifs. Des examens sanguins effectués à ces occasions sur le requérant révélèrent également des résultats négatifs.

Lorsque différentes maladies (dystonie neurocirculatoire, gale, infection fongique) furent diagnostiquées chez le requérant, celui-ci bénéficia immédiatement de soins médicaux. Il y eut des ajournements annoncés pendant le procès afin de permettre que des soins médicaux fussent dispensés à l'intéressé.

Le requérant fut systématiquement examiné par le personnel médical et il reçut l'assistance médicale d'un dermatologue, d'un thérapeute et d'un stomatologue.

Le requérant pouvait se doucher tous les sept jours et était autorisé à se promener en dehors de sa cellule jusqu'à deux heures par jour.

Enfin, selon le Gouvernement, pour prévenir l'apparition de maladies infectieuses, les maisons d'arrêt prennent des mesures de désinfection à titre prophylactique pour assurer l'extermination préventive de micro-organismes pathogènes, d'arthropodes et de rongeurs, conformément aux directives ministérielles de 1989 susmentionnées. Le Gouvernement reconnaît toutefois que la colonisation des centres de détention par certains insectes pose problème.

Pendant l'instruction préparatoire, le requérant ne put recevoir aucune visite de sa famille. D'après le Gouvernement, il était autorisé à échanger des lettres avec sa famille, alors que le requérant prétend que toutes ses demandes à cette fin se heurtèrent à un refus du magistrat instructeur.

Au stade du procès, le requérant fut autorisé à avoir des entretiens avec des membres de sa famille, pendant lesquels il pouvait leur parler à travers une paroi de verre au moyen d'un téléphone. Il reçut des visites de sa mère âgée une heure par mois. Ses demandes visant à avoir des contacts directs et à s'entretenir en tête-à-tête avec son épouse furent refusées au motif qu'aucun local approprié n'était disponible et que cela n'était pas prévu dans les règlements pénitentiaires. En conséquence, depuis le 29 juin 1995, le requérant n'a eu aucun contact physique ou direct avec son épouse.

Le requérant soutient en outre qu'après son retour dans la même maison d'arrêt le 10 décembre 1999, les conditions de détention ne s'étaient pas matériellement améliorées. Il ne disposait pas de literie, de serviettes ou d'ustensiles de cuisine corrects. Il ne reçut aucun traitement pour sa maladie de peau en raison du manque de médicaments adéquats. Sa cellule était toujours infestée de cafards et il n'y eut aucun traitement contre cette invasion pendant cinq ans. On lui refusa toute visite conjugale de son épouse. Toutefois, en mars-avril 2000, le nombre de détenus dans sa cellule à huit lits fut réduit à onze.

## **B. Le droit interne pertinent**

### *1. Constitution de la Fédération de Russie*

#### **Article 45 § 2 du Titre 1**

«Toute personne a le droit de défendre ses droits et libertés par tout moyen non interdit par la loi.»

#### **Article 46 §§ 1 et 2 du Titre 1**

«1. A chacun est garantie la protection judiciaire de ses droits et libertés.

2. Les décisions et les actes (ou omissions) des organes de l'Etat, des organes des collectivités locales, des organismes publics et des fonctionnaires peuvent faire l'objet d'un recours devant un tribunal.»

#### **Article 6 § 2 du Titre 2**

«Jusqu'à la mise en conformité de la législation sur la procédure pénale de la Fédération de Russie avec les dispositions de la présente Constitution, la procédure existante d'arrestation, de garde à vue et de détention provisoire des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction est maintenue.»

### *2. Code de procédure pénale*

#### **Article 11 § 1 – Inviolabilité de la personne**

«Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation en l'absence de décision judiciaire ou d'autorisation d'un procureur.»

#### **Article 89 § 1 – Application de mesures préventives**

«Lorsqu'il existe des raisons suffisantes de supposer que l'inculpé se soustraira à l'enquête, à l'instruction préparatoire ou au tribunal, fera obstacle à l'établissement de la vérité dans une affaire pénale ou se livrera à une activité criminelle, ou lorsqu'il s'agit d'assurer l'exécution du jugement, la personne chargée de l'enquête, le magistrat instructeur, le procureur ou le tribunal sont en droit de prendre à l'encontre de l'inculpé l'une des mesures préventives suivantes: engagement écrit de ne pas quitter

un lieu déterminé, cautionnement par une personne ou une organisation sociale, mise en détention provisoire.»

#### **Article 92 – Ordonnance et décision d'application de la mesure préventive**

«La personne chargée de l'enquête, le magistrat instructeur ou le procureur, rendent une ordonnance motivée, et le tribunal une décision motivée prescrivant l'application de la mesure préventive, et comportant l'énoncé de l'infraction dont est soupçonnée la personne concernée, ainsi que les motifs du choix de cette mesure. L'ordonnance ou la décision est notifiée à la personne concernée, qui est informée en même temps des voies de recours dont elle dispose.

Une copie de l'ordonnance ou de la décision d'application de la mesure préventive est remise immédiatement à la personne qui en fait l'objet.»

#### **Article 96 – Mise en détention provisoire**

«La mise en détention provisoire en tant que mesure préventive s'applique, dans le respect des exigences de l'article 11 du présent code, aux infractions pénales pour lesquelles la loi prévoit une privation de liberté d'une durée supérieure à un an. A titre exceptionnel, cette mesure peut être appliquée à des infractions pour lesquelles la loi prévoit une privation de liberté d'une durée inférieure à un an.»

#### **Article 97 – Durée de la détention provisoire**

«En matière pénale, la détention provisoire ne peut excéder deux mois. Elle peut être prolongée jusqu'à trois mois par un procureur de district, un procureur municipal (...) s'il est impossible de clore l'instruction et qu'il n'existe aucun motif pour modifier la mesure préventive. Une prolongation ultérieure ne peut être ordonnée – jusqu'à six mois à compter du jour de l'incarcération – que si l'affaire est particulièrement complexe, par un procureur de la Fédération de Russie (...)

La prolongation de la détention provisoire au-delà de six mois n'est autorisée qu'à titre exceptionnel et seulement pour des personnes accusées d'infractions graves ou particulièrement graves. Elle est ordonnée par un substitut du procureur général de la Fédération de Russie (jusqu'à un an) et par le procureur général de la Fédération de Russie (jusqu'à dix-huit mois).»

#### **Article 101 – Annulation ou modification de la mesure préventive**

«La mesure préventive est annulée lorsqu'elle cesse d'être nécessaire, ou est remplacée par une mesure plus sévère ou plus légère lorsque les circonstances de la cause l'exigent. L'annulation ou la modification de la mesure préventive est décidée par une ordonnance motivée de la personne chargée de l'enquête, du magistrat instructeur ou du procureur ou, après le renvoi en jugement, par une décision motivée du tribunal.

L'annulation ou la modification par la personne chargée de l'enquête et le magistrat instructeur de la mesure préventive appliquée sur les instructions du procureur ne peut s'effectuer que sur autorisation de ce dernier.»

#### **Article 223-1 – Fixation de la date d'audience**

«Si le prévenu est mis en détention, la question de la fixation de la date d'audience doit être tranchée dans les quatorze jours à compter de la saisine du tribunal.»

### Article 239 – Délais pour l'examen de l'affaire

«L'examen d'une affaire par un tribunal doit débiter dans les quatorze jours à compter de la fixation de la date d'audience.»

#### 3. *Loi sur les plaintes adressées aux tribunaux contre les actions et décisions emportant violation des droits et libertés des citoyens (dans sa version révisée par la loi fédérale du 14 décembre 1995)*

Selon cette loi, tout citoyen a le droit de déposer plainte auprès d'un tribunal lorsqu'il estime que ses droits ont été enfreints par des actes ou décisions d'organes de l'Etat, de collectivités locales ainsi que d'institutions, d'entreprises ou d'associations, d'organisations non gouvernementales, ou encore de fonctionnaires ou d'agents de l'Etat. Les plaintes peuvent être adressées soit directement à une juridiction soit à un organe supérieur de l'Etat, qui a l'obligation d'examiner la plainte dans un délai d'un mois. Si la plainte est rejetée par l'organe qui l'a examinée, ou si celui-ci n'y répond pas, le plaignant est en droit de porter l'affaire devant un tribunal.

#### 4. *Loi fédérale sur la détention provisoire de personnes soupçonnées ou accusées d'infractions*

Aux termes de l'article 17 § 1 3) de cette loi, les personnes soupçonnées ou accusées d'infractions ont le droit de demander à être reçues personnellement par le directeur de la maison d'arrêt ainsi que par les fonctionnaires chargés de superviser les centres de détention pendant la durée de leur incarcération dans l'établissement en question. En vertu de l'article 17 § 1 7) de la loi, les personnes soupçonnées ou accusées d'infractions ont le droit de présenter des demandes et plaintes aux instances compétentes, y compris à une juridiction, quant à la violation de leurs droits et libertés.

L'article 18 § 3 de la loi dispose que les personnes soupçonnées ou accusées d'infractions sont autorisées à recevoir au plus deux visites par mois de parents ou d'autres personnes, d'une durée de trois heures maximum, conformément à l'autorisation écrite de la personne ou de l'organe en charge de l'affaire pénale en question.

### C. Réserve de la Fédération de Russie

L'instrument de ratification de la Convention déposé par la Fédération de Russie le 5 mai 1998 contient la réserve suivante :

«Conformément à l'article 64 de la Convention, la Fédération de Russie déclare que les dispositions de l'article 5, paragraphes 3 et 4, n'empêchent pas (...) l'application



temporaire, sanctionnée par le Titre 2, point 6, deuxième alinéa de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993, de la procédure d'arrestation, de garde à vue et de détention de personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale, établie par l'article 11, paragraphe 1, l'article 89, paragraphe 1, les articles 90, 92, 96, 96-1, 96-2, 97, 101 et 122 du code de procédure pénale de la RSFSR du 27 octobre 1960, telle qu'amendée et complétée ultérieurement (...)

## GRIEFS

1. Le requérant se plaint sous l'angle de l'article 3 de la Convention de mauvais traitements par les membres de la brigade spéciale en juillet 1996, au cours de sa détention provisoire.

2. Le requérant se plaint également en vertu de l'article 3 de la Convention de ses conditions de détention à la maison d'arrêt IZ-47/1 de Magadan.

(...)

## EN DROIT

1. Le requérant se plaint sous l'angle de l'article 3 de la Convention de mauvais traitements par les membres de la brigade spéciale en juillet 1996, pendant sa détention provisoire.

L'article 3 se lit ainsi :

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

Le Gouvernement fait valoir que le grief a trait à des faits qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Russie, et qu'il est dénué de fondement.

La Cour rappelle que, conformément aux principes du droit international généralement reconnus, la Convention acquiert force contraignante pour les Etats contractants uniquement pour les faits survenus après son entrée en vigueur. La Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Russie le 5 mai 1998. La Cour observe que le grief du requérant a trait à une période antérieure à cette date.

Il s'ensuit que cette partie de la requête se situe en dehors de la compétence *ratione temporis* de la Cour, et est incompatible avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3.

2. Le requérant se plaint également en vertu de l'article 3 de la Convention de ses conditions de détention à la maison d'arrêt IZ-47/1 (СИЗО-1) de Magadan.

Le Gouvernement soutient tout d'abord que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours dont il disposait en droit russe, comme le requiert l'article 35 § 1 de la Convention. Selon lui, le requérant avait la

possibilité de se plaindre de la violation alléguée de ses droits au directeur de la maison d'arrêt ainsi qu'à des organes supérieurs de l'Etat chargés de l'exécution des peines en matière pénale. Le requérant pouvait également déposer une plainte auprès d'un tribunal. Le Gouvernement invoque à cet égard l'article 17 § 1 3) et 7) de la loi fédérale sur la détention provisoire de personnes soupçonnées ou accusées d'infractions, la loi sur les plaintes adressées aux tribunaux contre les actions et décisions emportant violation des droits et libertés des citoyens, ainsi que les articles 45 § 2 et 46 §§ 1 et 2 de la Constitution.

Toutefois, le requérant, qui était informé de ces possibilités, n'en a pas fait usage pour se plaindre de ses conditions de détention. Le Gouvernement allègue qu'il ressort d'une demande présentée par le requérant le 11 août 1999, dans laquelle il exprimait le souhait de rester à la maison d'arrêt, plutôt que d'être envoyé purger sa peine dans un pénitencier, qu'il n'avait aucune intention de se plaindre de la conduite de l'administration de la maison d'arrêt.

Le Gouvernement affirme également que les demandes de libération présentées par le requérant, dans lesquelles il invoquait ses conditions de détention, ne sauraient être considérées comme un recours permettant de faire valoir la violation alléguée de l'article 3 de la Convention.

Quant à la substance du grief, le Gouvernement reconnaît que, pour des raisons économiques, les conditions de détention en Russie ne sont absolument pas satisfaisantes et sont inférieures aux normes fixées pour les établissements pénitentiaires dans d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe. Toutefois, le Gouvernement soutient que les conditions de détention du requérant ne sauraient être qualifiées de torture ou de traitement inhumain ou dégradant. Elles ne sont pas différentes, ou du moins pas pires, que celles de la plupart des détenus en Russie. La surpopulation carcérale est un problème que connaissent toutes les maisons d'arrêt en général.

Les autorités n'avaient aucune intention de causer une souffrance physique au requérant ou de porter atteinte à sa santé. L'administration de la maison d'arrêt a pris toutes les mesures disponibles sur le plan médical pour traiter les personnes souffrant de maladies et pour empêcher qu'elles ne contaminent les autres détenus.

Le Gouvernement fait son possible pour améliorer les conditions de détention en Russie. Il a adopté un certain nombre de projets tendant à la construction de nouvelles maisons d'arrêt, la rénovation de celles qui existent et l'élimination de la tuberculose et d'autres maladies infectieuses en prison. La mise en œuvre de ces projets permettra de doubler l'espace prévu pour les détenus et d'améliorer les conditions sanitaires dans les maisons d'arrêt.

Le requérant allègue qu'il a présenté systématiquement des plaintes sur ses conditions de détention aux autorités russes à tous les niveaux.

Toutes ses plaintes ont été transmises par l'administration de la maison d'arrêt où elles ont été enregistrées. Toutefois, aucune mesure n'a été prise pour améliorer ses conditions de détention.

Quant au fond de son grief, le requérant soutient que la surpopulation et les conditions insalubres dans sa cellule, combinées avec la durée de sa détention, s'analysent en une violation de l'article 3 de la Convention.

La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 § 1 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne (voir, par exemple, les arrêts *Remli c. France*, 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 571, § 33, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

Néanmoins, les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir, parmi d'autres, les arrêts *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, § 66, et *Selmouni* précité, § 75).

Par ailleurs, la Cour rappelle qu'en ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes, il incombe au Gouvernement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il convient d'établir que le recours invoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif dans les circonstances particulières de la cause, ou encore que certaines circonstances spéciales le dispensaient de cette obligation (voir, par exemple, *Akdivar et autres*, p. 1211, § 68, et *Selmouni*, § 76).

En l'espèce, la Cour relève qu'il n'est pas contesté que le requérant a présenté de façon répétée des plaintes à diverses autorités, notamment le tribunal municipal de Magadan, la Cour suprême, le procureur général et le Conseil central de la magistrature, dans lesquelles il a évoqué ses conditions de détention. Elle estime que les autorités étaient de ce fait suffisamment informées de la situation du requérant et qu'elles ont eu la possibilité de se pencher sur les conditions de détention de l'intéressé et, le cas échéant, de lui proposer une réparation.

En outre, s'il est vrai que le requérant n'a pas fait usage des voies suggérées par le Gouvernement en présentant des plaintes distinctes à un tribunal, au directeur de la maison d'arrêt ou à des organes supérieurs de

l'Etat, la Cour constate que les problèmes découlant de la surpopulation dans les maisons d'arrêt revêtaient apparemment un caractère structurel et ne concernaient pas uniquement la situation personnelle du requérant. Le Gouvernement n'a pas démontré quelle réparation les organes de l'Etat auraient pu offrir au requérant, compte tenu des difficultés économiques reconnues des administrations pénitentiaires.

Dans ces circonstances, la Cour estime qu'il n'a pas été établi avec une certitude suffisante que l'usage des recours suggérés par le Gouvernement aurait été de nature à offrir réparation au requérant quant à sa plainte concernant ses conditions de détention.

En conséquence, la Cour estime que cette partie de la requête ne saurait être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes.

Quant à la substance de ce grief, la Cour, à la lumière des arguments des parties, estime qu'elle soulève des questions complexes de fait et de droit en vertu de la Convention qui appellent un examen sur le fond. Dès lors, elle conclut que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été établi.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

(...)

*Déclare* recevables, tous moyens de fond réservés, les griefs du requérant concernant [ses conditions de détention à la maison d'arrêt de Magadan].

(...)

EINHORN c. FRANCE  
(Requête n° 71555/01)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 16 OCTOBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. I. Loucaides, *président*, M. J.-P. Costa, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, M. K. Traja, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Extradition vers les Etats-Unis où les risques du « syndrome du couloir de la mort » et d'une peine d'emprisonnement à vie incompressible sont allégués**  
**Extradition vers les Etats-Unis, où le requérant a été condamné en son absence, à la suite de l'adoption d'une loi permettant la purge de la contumace**

**Article 3**

*Extradition – Traitement et peine inhumains – Extradition vers les Etats-Unis où les risques du « syndrome du couloir de la mort » et d'une peine d'emprisonnement à vie incompressible sont allégués – Attitude des organes de poursuites compétents aux Etats-Unis – Engagements des autorités américaines de nature à écarter le danger d'une condamnation à la peine de mort – Condamnation à la réclusion perpétuelle incompressible – Possibilité d'une libération conditionnelle*

**Article 6 § 1**

*Procès équitable – Extradition vers les Etats-Unis, où le requérant a été condamné en son absence, à la suite de l'adoption d'une loi permettant la purge de la contumace – Engagements des autorités américaines compétentes de nature à écarter le risque d'une peine prononcée par contumace – Obligation des Etats contractants de ne pas extradier une personne risquant de subir un « déni de justice flagrant » dans l'Etat d'extradition – Influence des médias sur les jurés lors du procès d'une personne extradée*

\*  
\*   \*  
.

Ressortissant américain, le requérant fut arrêté dans l'Etat de Pennsylvanie à la suite de la découverte à son domicile du corps de sa compagne. Alors qu'une information était en cours contre lui, il quitta les Etats-Unis. Il y fut condamné par contumace à la réclusion criminelle à perpétuité. A la suite de son arrestation en France, le gouvernement des Etats-Unis demanda son extradition. La cour compétente émit un avis défavorable au motif notamment que le requérant ne pouvait obtenir d'être rejugé en sa présence aux Etats-Unis. Les autorités françaises ne procédèrent pas à l'extradition. Le parlement de Pennsylvanie adopta en janvier 1998 une loi permettant, dans certains cas, la purge de la contumace. Sur le fondement de cette évolution législative, le gouvernement des Etats-Unis présenta une nouvelle demande d'extradition stipulant que si le requérant le demandait, il bénéficierait d'un nouveau procès et que la peine de mort ne serait ni requise, ni infligée, ni mise à exécution. Le procureur du comté

---

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

de Philadelphie pour sa part souscrit l'engagement que la peine de mort ne serait pas requise contre le requérant. La cour compétente donna un avis favorable à la demande d'extradition, sous réserve que le requérant bénéficie, s'il en faisait la demande, d'un nouveau procès équitable et qu'il ne soit pas soumis à la peine de mort. C'est à ces conditions que l'extradition du requérant fut accordée par les autorités françaises. Le requérant déposa un recours en soutenant notamment que son extradition serait contraire à l'article 3 de la Convention car il risquerait de devoir purger une peine perpétuelle incompressible, sans possibilité effective d'aménagement ou de libération conditionnelle. Il ajoutait qu'il existait des motifs avérés de croire qu'il courrait un risque réel de se voir condamner à la peine de mort et d'être en conséquence exposé au « syndrome du couloir de la mort ». Le Conseil d'Etat débouta le requérant, estimant que son extradition était assortie de garanties suffisantes. Le requérant fut finalement extradé vers les Etats-Unis.

1. Article 3: a) Il ressort du droit pertinent et des engagements pris par les autorités américaines que le requérant ne sera pas condamné à la peine de mort à l'issue d'un nouveau procès dans l'Etat de Pennsylvanie. Le gouvernement français a obtenu des garanties adéquates, de la part des autorités américaines compétentes, l'assurant que malgré le rétablissement de la peine de mort en Pennsylvanie après les faits reprochés, cette peine ne serait ni requise, ni prononcée, ni exécutée. Ces assurances sont de nature à écarter le danger d'une condamnation à mort du requérant en Pennsylvanie. Celui-ci ne se trouve donc pas exposé en raison de son extradition à un risque sérieux de traitement ou de peine (syndrome du couloir de la mort) prohibés par l'article 3.

b) En cas de condamnation du requérant à une peine perpétuelle incompressible, le gouverneur de Pennsylvanie pourra commuer cette peine en une autre, d'une durée susceptible de permettre une libération conditionnelle. C'est une possibilité prévue par la Constitution et des dispositions législatives de cet Etat. Bien que l'accès à cette possibilité soit restreint, il n'apparaît pas qu'en cas de condamnation à vie à l'issue d'un nouveau procès en Pennsylvanie le requérant se trouverait dans l'impossibilité de bénéficier d'une libération conditionnelle : défaut manifeste de fondement.

2. Article 6: a) Si tout indique que le parlement de Pennsylvanie a adopté la loi de janvier 1998 à la suite du premier avis de la cour française sur la demande d'extradition, cette loi n'en reste pas moins rédigée en termes généraux et a vocation à s'appliquer de façon identique à toutes les personnes condamnées en leur absence et réfugiées dans un pays étranger qui refuse de les extraditer au motif qu'elles ont été condamnées *in absentia*. De plus, il apparaît que la procédure engagée en France, à la suite de l'adoption de la loi et de la seconde demande d'extradition, est clairement distincte de la première procédure. Partant, la prise en considération de la loi de janvier 1998 n'a pas influencé l'issue d'une procédure en cours et, en se prononçant une seconde fois sur l'extradition du requérant, la cour française compétente n'a pas méconnu le principe de l'autorité de la chose jugée.

b) Une décision d'extradition peut exceptionnellement poser un problème sur le terrain de l'article 6 de la Convention au cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un déni de justice flagrant dans l'Etat d'extradition. En l'espèce,



l'extradition du requérant vers les Etats-Unis serait susceptible de poser un problème sous l'angle de cet article s'il existait des motifs sérieux et avérés de croire qu'il ne pourrait obtenir la purge de la contumace dans cet Etat et qu'il y serait détenu en exécution de la peine prononcée en son absence. Or le texte de la loi adopté postérieurement à la condamnation par contumace de l'intéressé lui permet d'être jugé une nouvelle fois en Pennsylvanie. Le requérant produit certes des déclarations sous serment de praticiens du droit et d'universitaires qui concluent que cette loi n'est pas conforme aux principes constitutionnels de cet Etat, de sorte que la juridiction saisie en son application ne pourra pas statuer. Pour autant, à défaut d'un constat émanant des juridictions pennsylvaniennes compétentes, les documents produits ne démontrent pas l'inconstitutionnalité de la loi. On ne peut, sans entrer au fond du débat sur la constitutionnalité de cette loi, en déduire l'existence de « motifs sérieux et avérés de croire » que le requérant ne pourra obtenir la purge de la contumace en Pennsylvanie ou que le déni de justice qu'il redoute est « flagrant ». Or il n'appartenait pas à la France de trancher la question de la constitutionnalité de cette loi avant d'autoriser l'extradition et pareille tâche ne découle pas de ses obligations conventionnelles. Cet Etat a rempli ses obligations au titre de l'article 6 dès lors qu'il a pu, en toute bonne foi, déduire des engagements des autorités américaines compétentes que le requérant ne sera pas amené à purger en Pennsylvanie la peine prononcée en son absence. En outre et surtout, l'extradition a été accordée à la condition notamment que le requérant bénéficie d'un nouveau procès s'il en fait la demande à son retour en Pennsylvanie.

c) Le requérant se plaint d'autre part que les jurés appelés à le rejurer aux Etats-Unis seront influencés par le battage médiatique extrêmement virulent dont il fait l'objet dans ce pays, de sorte que son procès ne se déroulerait pas dans des conditions conformes à l'article 6. Toutefois, s'agissant d'une extradition, le requérant doit démontrer le caractère « flagrant » du déni de justice auquel il redoute d'être exposé. Or il n'a apporté aucun élément dont il ressortirait que, au vu des règles de procédure américaines pertinentes, il existe des « motifs sérieux et avérés de croire » que son procès se déroulerait dans des conditions contraires aux prescriptions de l'article 6 : défaut manifeste de fondement.

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

- Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114  
*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161  
*Drozd et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240  
*Poitrimol c. France*, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A  
*Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI  
*Nivette c. France* (déc.), n° 44190/98, CEDH 2001-VII



(...)

## EN FAIT

1. Le requérant [M. Ira Samuel Einhorn] est un ressortissant américain né en 1940. Il est représenté devant la Cour par M<sup>c</sup> C. Waquet, avocate aux Conseils.

### A. Les circonstances de l'espèce

2. Le requérant résidait en Pennsylvanie, Etat des Etats-Unis d'Amérique où la peine de mort fut rétablie par une loi du 13 septembre 1978.

Il y fut arrêté le 28 mars 1979, à la suite de la découverte à son domicile du corps momifié de sa compagne, laquelle avait disparu en 1977. Il fut libéré sous caution le 3 avril 1979 et, le 17 avril 1979, une information fut ouverte contre lui. En 1981, alors que la procédure suivait son cours, le requérant quitta les Etats-Unis.

Une procédure par contumace fut ouverte et, le 29 septembre 1993, le tribunal de première instance de Philadelphie déclara le requérant coupable de meurtre avec circonstances aggravantes et le condamna à une peine de réclusion criminelle à perpétuité. L'avocat du requérant fit vainement un recours en révision contre cette condamnation. L'appel qu'il interjeta ensuite devant la cour supérieure de Pennsylvanie fut déclaré irrecevable au motif que l'intéressé ne s'était pas présenté devant cette juridiction; le pourvoi formé contre cette décision fut rejeté au même motif par la Cour suprême de Pennsylvanie.

3. Recherché par le biais d'Interpol, le requérant fut localisé en France où il fut arrêté en juin 1997. Le 12 juin 1997, le gouvernement des Etats-Unis saisit le gouvernement français d'une demande d'extradition afin que le requérant purge la peine à laquelle il avait été condamné en son absence. L'intéressé fut placé sous écrou extraditionnel.

4. Par un arrêt du 4 décembre 1997, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux émit un avis défavorable à l'extradition et ordonna la mise en liberté du requérant. Fondé sur l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, l'arrêt retient notamment que le requérant n'avait pas renoncé de façon non équivoque à se défendre lui-même ou à avoir un défenseur de son choix, qu'il avait été jugé et condamné en son absence sans pouvoir obtenir qu'une juridiction statue à nouveau après l'avoir entendu sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, et que la Convention d'extradition franco-américaine ne prévoit pas l'obligation d'extrader lorsque la procédure suivie ne satisfait pas à l'ordre public français ou aux exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les autorités françaises ne procédèrent pas à l'extradition.

5. Par une loi entrée en vigueur le 27 janvier 1998, le parlement de Pennsylvanie modifia la procédure de manière à permettre, dans certains cas, la purge de la contumace.

Par une « note verbale » du 2 juillet 1998, le gouvernement des Etats-Unis présenta une nouvelle demande d'extradition, stipulant que si le requérant le demandait, il bénéficierait d'un nouveau procès et que la peine de mort ne serait ni requise, ni infligée, ni mise à exécution. Le requérant fut placé sous écrou extraditionnel.

6. Le 18 février 1999, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux rendit un avis favorable à l'extradition, ordonna la levée de l'écrou et le placement du requérant sous contrôle judiciaire. L'avis de la chambre d'accusation est assorti des réserves suivantes : que le requérant bénéficie effectivement d'un nouveau procès équitable s'il en fait la demande à son retour en Pennsylvanie ainsi que des voies de recours reconnues par l'Etat requérant, que la peine de mort ne soit pas requise et que, si elle est prononcée, elle ne soit pas exécutée. Le 27 mai 1999, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt.

7. Par un décret du 24 juillet 2000, le premier ministre de la France accorda l'extradition aux conditions que le requérant bénéficie, conformément à la loi du 27 janvier 1998, d'un nouveau procès équitable s'il en fait la demande à son retour en Pennsylvanie et que la peine de mort ne soit ni requise, ni prononcée, ni exécutée. Le décret précise notamment ce qui suit :

« Attendu que, selon les garanties accordées par le premier représentant du ministère public pour le comté de Philadelphie, au nom de l'Etat de Pennsylvanie, Ira Samuel Einhorn pourra être rejugé s'il en fait la demande et bénéficiera des voies de recours reconnues par l'Etat requérant ;

Attendu que la peine de mort ne pourra être ni requise ni prononcée ni exécutée à l'encontre d'Ira Samuel Einhorn. »

8. Le requérant forma un recours gracieux qui fut rejeté le 4 octobre 2000. Le même jour, il saisit le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation de ces deux décisions.

A l'appui de sa requête, il soutenait notamment que la loi de l'Etat de Pennsylvanie du 27 janvier 1998 est contraire au principe de séparation des pouvoirs consacré par la Constitution de Pennsylvanie, et que cette inconstitutionnalité devrait être relevée d'office par le juge judiciaire ou pourrait être soulevée par les parties civiles ou tout citoyen, ce qui ferait obstacle à ce qu'il bénéficie effectivement d'un nouveau jugement dans des conditions conformes à l'article 6 de la Convention. Il plaidait par ailleurs que son extradition avait été accordée par le gouvernement français en considération d'une loi de circonstance (la loi du 27 janvier 1998), d'application rétroactive, votée dans le seul but d'influer sur le dénouement judiciaire de la procédure d'extradition engagée contre lui,

violant ainsi son droit à un procès équitable. Il ajoutait qu'en tout état de cause, compte tenu de la «pression médiatique et juridique» ayant entouré cette affaire aux Etats-Unis, pression à laquelle les jurés n'auront pu échapper, il ne serait pas «rejugé» en Pennsylvanie dans des conditions conformes à l'article 6 de la Convention. Il affirmait également que son extradition serait contraire à l'article 3 de la Convention puisqu'il risquerait en tout état de cause de devoir purger une peine perpétuelle incompressible, sans possibilité effective d'aménagement ou de libération conditionnelle. En outre, il alléguait que, compte tenu du fait que le corps de la victime avait été retrouvé après le rétablissement de la peine de mort en Pennsylvanie, il n'était pas exclu qu'il encoure cette peine, d'autant moins qu'il n'aurait pas été démontré que cette peine ne peut pas être prononcée par une juridiction lorsqu'elle n'a pas été requise par le ministère public; il y aurait donc des motifs sérieux et avérés de croire qu'il courrait un risque réel de se voir condamner à une telle peine et d'être en conséquence exposé au «syndrome du couloir de la mort», de sorte que son extradition serait contraire à l'article 3 de la Convention.

9. Par un arrêt du 12 juillet 2001, le Conseil d'Etat rejeta les demandes du requérant. Quant au premier des moyens susmentionnés, le Conseil d'Etat considéra qu'il ne lui revenait pas de se prononcer sur la conformité de textes législatifs applicables sur le territoire de l'Etat requérant à la Constitution de cet Etat; il précisa qu'il n'en allait autrement que si cet acte avait déjà été déclaré inconstitutionnel par une décision devenue définitive dudit Etat ou si l'adoption du texte en cause avait «été entachée de vices d'une gravité telle qu'il [dût] être regardé comme inexistant». Sur le deuxième moyen, la haute juridiction jugea que la loi du 27 janvier 1998 «s'applique de façon identique à toutes les personnes jugées et condamnées en leur absence et réfugiées dans un pays étranger qui refuse de les extraditer parce qu'elles avaient été condamnées en leur absence» et que le requérant n'apportait aucune précision permettant d'apprécier le bien-fondé de son affirmation selon laquelle le nouveau procès dont il bénéficierait pourrait ne pas présenter un caractère équitable du fait des conditions dans lesquelles ladite loi a été adoptée. S'agissant du troisième moyen, le Conseil d'Etat estima qu'en tout état de cause «l'extradition d'une personne exposée à une peine incompressible de réclusion perpétuelle n'est contraire ni à l'ordre public français, ni aux stipulations de l'article 3 de la Convention». Quant au quatrième moyen il fut rejeté au motif suivant :

«Considérant que la demande d'extradition (...) est fondée sur des faits commis au mois de septembre 1977, soit antérieurement à la loi de l'Etat de Pennsylvanie (...) établissant la peine de mort; qu'il ressort des pièces du dossier que cette loi ne peut être appliquée à des faits commis avant son entrée en vigueur;

Considérant qu'à supposer même que (...) les faits qui (...) sont reprochés [au requérant] puissent être regardés, lors d'un nouveau procès, comme ayant été commis

après l'entrée en vigueur de la loi du 13 septembre 1978 compte tenu de ce que le corps de la victime n'a été découvert que le 28 mars 1979, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a donné l'assurance, dans la demande du 2 juillet 1998, que, si l'extradition [du requérant] était accordée, la peine de mort ne serait ni requise, ni prononcée, ni appliquée: que le procureur du comté de Philadelphie a souscrit à deux reprises l'engagement que la peine de mort ne serait pas requise contre l'intéressé; que, par une attestation solennelle du 23 juin 1997, il a donné l'assurance formelle que, dans l'Etat de Pennsylvanie, la peine de mort ne pouvait être prononcée si elle n'était pas requise; qu'ainsi, [le requérant] n'est pas fondé à soutenir que son extradition, en dépit des conditions posées par le décret attaqué, ne serait pas assortie de garanties suffisantes et serait, par suite, contraire à l'ordre public français.»

Le même jour, à la suite de cet arrêt, le requérant s'est entaillé le cou et le poignet gauche.

Le 17 juillet 2001, le Gouvernement a produit devant la Cour un certificat médical daté du 12 juillet 2001 établissant que l'état de santé du requérant était compatible avec son transfert vers les Etats-Unis.

10. Le 19 juillet 2001, la Cour a levé la mesure provisoire qu'elle avait indiquée au gouvernement le 12 juillet 2001 en vertu de l'article 39 du règlement. Le requérant a été extradé vers les Etats-Unis le même jour.

## **B. Extrait de la loi votée par le Parlement de Pennsylvanie, et entrée en vigueur le 27 janvier 1998**

11. La loi entrée en vigueur le 27 janvier 1998 (*42 Pennsylvania Criminal Statutes (Pa.C.S.), section 9543 (c)*) dispose :

«Extradition: si le demandeur a été jugé et condamné en son absence et s'est réfugié dans un pays étranger qui refuse de l'extrader en raison de l'utilisation de la procédure par contumace, l'intéressé est fondé à obtenir l'ouverture d'un nouveau procès si le pays en question consent à son extradition à cette condition et s'il en fait la demande dès son retour en Pennsylvanie (...). La présente disposition prévaut sur toute autre loi ou décision judiciaire, quelle qu'elle soit, allant en sens contraire.»

## **C. Déclarations et autres documents produits par les parties**

1. *Déclarations sous serment de M<sup>me</sup> le procureur Lynne Abraham, premier représentant du ministère public pour le comté de Philadelphie*

12. Dans une déclaration sous serment datée du 23 juin 1997, le procureur Abraham prend l'engagement suivant (traduction de l'anglais fournie par le Gouvernement):

«Je, soussignée Lynne Abraham, Ministère public pour la ville et le comté de Philadelphie, Commonwealth de Pennsylvanie, affirme par la présente que la peine de mort n'a été recherchée à aucun moment dans la présente affaire et qu'elle ne peut être légalement imposée en l'occurrence. Le bureau du Ministère public ne saurait requérir la peine de mort dans quelque action judiciaire future en rapport avec la présente

affaire et ne peut légalement le faire. Par ailleurs, en vertu de la loi de Pennsylvanie, la Cour ne peut prononcer d'office la peine de mort dans cette affaire.»

A la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 27 janvier 1998, le procureur Abraham fit, le 10 juin 1998, une nouvelle déclaration sous serment «à l'appui d'une demande d'extradition adressée à la République française». Cette déclaration précise qu'elle a «force d'obligation pour l'Etat de Pennsylvanie et le ministère public [que le procureur] représente». Il y est indiqué que «le ministère public est maintenant en mesure de donner sa pleine assurance – et il la donne – qu'Ira Einhorn bénéficiera d'un nouveau procès, sur simple demande, à son retour en Pennsylvanie». Le procureur précise que «le ministère public de Philadelphie reconnaîtra à Ira Einhorn le droit à un nouveau procès en vertu de cette nouvelle disposition. Conformément au droit des Etats-Unis, qui s'applique à l'Etat de Pennsylvanie, ces paroles engageant non seulement l'actuel premier représentant du ministère public, mais aussi tous ceux qui lui succéderont et tous les autres représentants du ministère public qui pourraient être chargés de l'affaire».

Le procureur ajoute qu'«en vertu du droit de Pennsylvanie, aucun tribunal ne peut prononcer la peine capitale pour des meurtres commis avant le 13 septembre 1978, date de l'entrée en vigueur de la loi portant imposition de la peine de mort» et que «conformément à la loi, Ira Einhorn ne peut pas être condamné à la peine de mort puisqu'il a tué [la victime] en 1977». Il est également précisé ce qui suit (traduction de l'anglais fournie par le Gouvernement) :

«L'interdiction de la promulgation de lois rétroactives qui est stipulée dans [le chapitre I, article 9] de la Constitution des Etats-Unis signifie que personne ne peut être condamné à une peine plus lourde que celle dont son crime ou son délit était puni au moment de sa perpétration. La Cour suprême des Etats-Unis a expliqué que la disposition relative aux lois rétroactives empêche toute législature de modifier rétroactivement la définition des crimes et de les punir avec une plus grande sévérité. Par conséquent, l'Etat de Pennsylvanie ne peut pas amender sa loi en vue de requérir la peine de mort pour un meurtre commis avant la promulgation de la loi portant imposition de la peine capitale. Cette loi s'applique exclusivement aux meurtres commis après sa promulgation. Dans l'affaire *Commonwealth v. Truesdale*, la Cour suprême de Pennsylvanie a décrété le 15 septembre 1983 qu'il était catégoriquement interdit d'imposer la peine de mort pour des meurtres commis avant le 13 septembre 1978, date de l'entrée en vigueur de la loi en question. Cet arrêt relatif à l'imposition de la peine de mort est juridiquement contraignant pour tous les tribunaux de Pennsylvanie, tous les premiers représentants du ministère public et tous les autres représentants du ministère public. (...)

Dans la présente affaire, l'Etat de Pennsylvanie n'a ni prononcé ni même requis la peine de mort. Le premier représentant du ministère public a déclaré sous serment que la sentence capitale ne pouvait pas être prononcée et qu'elle ne serait pas requise à une date ultérieure (...). Toute allégation selon laquelle la peine de mort ne saurait être exclue est dénuée de fondement. Conformément au droit des Etats-Unis, qui a force d'obligation pour l'Etat de Pennsylvanie, le serment du premier représentant du

ministère public engage non seulement lui-même, mais aussi tous ceux qui lui succéderont à ce poste et tous les autres représentants du ministère public qui pourraient être saisis de l'affaire.»

### 2. Notes verbales de l'ambassade des Etats-Unis en France

13. Une note verbale de l'ambassade des Etats-Unis adressée au gouvernement français, datée du 2 juillet 1998, stipule que «la nouvelle loi (42 *Pennsylvania Criminal Statutes (Pa.C.S.)*, section 9543 (c), promulguée le 27 janvier 1998), garantit à Ira Einhorn le droit à un nouveau procès pour le meurtre de [la victime]». Elle précise ce qui suit :

«Selon la nouvelle loi, l'Etat de Pennsylvanie, par l'intermédiaire du premier représentant du Ministère public du comté de Philadelphie peut et doit garantir qu'Ira Einhorn aura droit à un second procès, avec tous les droits afférents, s'il est extradé de France et s'il demande à être rejugé. Par conséquent, le Gouvernement des Etats-Unis présente ses assurances que si les autorités françaises extradent Ira Einhorn vers les Etats-Unis pour le meurtre [de la victime] en 1977, en Pennsylvanie, il aura droit à un nouveau procès avec tous les droits afférents.

De plus, le Gouvernement des Etats-Unis donne ses assurances que si le Gouvernement français extradé Ira Einhorn vers les Etats-Unis pour y être jugé pour meurtre dans l'Etat de Pennsylvanie, la peine de mort ne sera ni requise, ni infligée, ni mise à exécution contre Ira Einhorn pour ce crime. L'attestation sur l'honneur du premier représentant du Ministère public pour le comté de Philadelphie, Lynne Abraham, du 10 juin 1998, ainsi que son attestation précédente du 23 juin 1997, assure que selon la loi de Pennsylvanie, il est légalement impossible à un procureur de requérir la peine de mort ou à un tribunal de l'infliger pour les meurtres commis en Pennsylvanie avant le 13 septembre 1978. Une décision de la Cour suprême de Pennsylvanie (affaire *Commonwealth v. Truesdale*) du 15 septembre 1983 interdit formellement d'infliger la peine de mort pour des meurtres commis avant la promulgation de la loi de Pennsylvanie sur la peine de mort du 13 septembre 1978. Cette décision concernant la peine de mort s'impose à tous les tribunaux de Pennsylvanie, aux représentants du Ministère public et aux procureurs. (...)»

Ces assurances furent réitérées dans une note verbale du 24 septembre 1999, laquelle précise en outre que la Cour suprême a jugé que des lois promulguées après qu'un arrêt criminel a été rendu et en particulier celles pouvant bénéficier à l'accusé, «ne s'opposent pas à l'interdiction des lois *ex post facto* (voir l'affaire *Collins v. Youngblood*, 497 US 37 (1990))», ce qui confirmerait la constitutionnalité de la loi de Pennsylvanie de 1998 garantissant au requérant un nouveau procès à son retour aux Etats-Unis.

### 3. Autres déclarations produites par les parties

#### a) Sur la possibilité de requérir la peine de mort pour des faits antérieurs à la loi du 13 septembre 1978

14. Dans une déclaration sous serment du 22 mai 2001, Norris E. Gelman, l'avocat qui représentait le requérant dans le cadre de la



procédure par contumace devant le tribunal de première instance de Philadelphie, certifiée cependant qu'en 1992, dans l'affaire *Charles Diggs*, le procureur du comté de Philadelphie a requis la peine de mort pour des faits antérieurs à la loi du 13 septembre 1978 rétablissant cette peine en Pennsylvanie. Il précise ce qui suit :

«Alors que l'ensemble des précédents en la matière allaient à l'encontre de l'application rétroactive de la loi de 1979 rétablissant la peine capitale, le juge O'Keefe, qui présidait le tribunal chargé de juger M. Diggs, déclara que l'Etat de Pennsylvanie pouvait requérir la peine de mort, et interrogea les jurés potentiels sur leur sentiment vis-à-vis de cette question.

Le procureur ne désavoua jamais son opinion selon laquelle il était en droit de requérir la peine capitale. Le juge ne revint jamais sur sa décision (...). M. Diggs fut reconnu non coupable, ce qui mit un terme à l'affaire. La question de la peine ne fut jamais examinée, du fait de l'acquiescement.

Je n'ai jamais compris, et je n'arrive toujours pas à comprendre, comment l'Etat de Pennsylvanie, représenté par le parquet de Philadelphie, avait pu faire reconnaître par le juge le droit de l'Etat à demander l'application rétroactive de la peine capitale pour M. Diggs.»

**b) Sur la conformité de la loi du 27 janvier 1998 à la Constitution de Pennsylvanie**

15. Dans une déclaration sous serment du 20 avril 1998, Leonard Sosnov, avocat aux barreaux de Pennsylvanie, du tribunal fédéral de District, de la troisième cour d'appel et de la Cour suprême des Etats-Unis, et professeur à la faculté de droit de l'université de Widener, conclut à l'inconstitutionnalité de la loi du 27 janvier 1998. Il déclare notamment ce qui suit (traduction de l'anglais fournie par le requérant) :

«En tant que spécialiste de la question, j'estime que [la loi litigieuse] est clairement inconstitutionnelle. Concernant la séparation des pouvoirs de gouvernement selon la Constitution de Pennsylvanie, il est tout à fait établi depuis presque 150 ans en Pennsylvanie que la législature n'a aucun pouvoir pour influencer sur les condamnations et les peines déterminées. Pour *De Chastellux v. Fairchild*, 15 Pa. 18 (1850), la Cour Suprême de Pennsylvanie jugea qu'une loi prétendant accorder un nouveau procès à un plaideur était anticonstitutionnelle. De la même manière, dans *Commonwealth v. Sutley*, 378 A.2d 789 (1977), la Cour Suprême de Pennsylvanie a tenu pour anticonstitutionnelle une loi qui prétendait réduire les peines pour des accusés déjà condamnés pour possession de marijuana. (...)

Cette loi est clairement anticonstitutionnelle car elle est en contradiction avec l'article V, § 10 (c) de la Constitution de Pennsylvanie qui accorde à la Cour Suprême de Pennsylvanie des pouvoirs exclusifs pour contrôler les pratiques et procédures des tribunaux, sans accorder aucun pouvoir à la législature. (...)

Cette loi pose potentiellement d'autres problèmes constitutionnels. Par exemple, cette clause n'accorde pas un nouveau procès à tous les accusés condamnés par contumace, mais seulement à ceux dont l'extradition a été refusée, et en particulier à M. Einhorn. Les tribunaux pourraient considérer cette loi comme un acte arbitraire et

capricieux qui est en contradiction avec le principe du respect de la loi ou bien ils pourraient considérer qu'elle est un décret législatif frappant un seul individu et en tant que tel illégal. Néanmoins, il ne devrait pas être nécessaire qu'un tribunal arrive à statuer sur ces questions à cause de la très évidente anticonstitutionnalité de cette loi par la raison du principe de la séparation des pouvoirs de gouvernement ainsi que l'article V, § 10 (c).»

Il réitère cette conclusion dans des déclarations sous serment des 10 septembre et 10 novembre 1998, précisant notamment ce qui suit (extrait de la déclaration du 10 septembre 1998; traduction de l'anglais fournie par le requérant) :

« (...) Le corps législatif n'a pas l'autorité pour modifier les jugements définitifs des tribunaux. (...) Selon mon avis d'expert, [l'État] de Pennsylvanie et le Ministère Public de Philadelphie n'ont pas autorité pour dispenser cette loi d'un contrôle juridictionnel approfondi. En effet (...), la tentative du corps législatif visant à annuler un jugement du tribunal dans une affaire pour meurtre avec une sentence d'emprisonnement à vie constitue une violation flagrante de l'article V, alinéa 10 (c) et de la séparation des pouvoirs stipulée par la Constitution de Pennsylvanie, en vertu de laquelle un tribunal pourrait invalider [ladite loi] et la juger caduque. Si la France extrade M. Einhorn en Pennsylvanie, il est extrêmement probable, en dépit du nouveau droit en vigueur en Pennsylvanie, qu'il devra purger sa peine sans libération conditionnelle, conformément au jugement prononcé après son procès par contumace, sans jamais bénéficier d'un nouveau procès.

(...) même lorsque les parties impliquées dans une affaire s'entendent sur l'issue d'un procès, le contrôle et l'approbation juridictionnels sont toujours une condition préalable. (...)

Si M. Einhorn est renvoyé en Pennsylvanie et qu'aucune partie ne conteste la loi [litigieuse] censée lui accorder un nouveau procès, il est très probable que la famille de la victime, ou même n'importe quel contribuable de Pennsylvanie, puisse remettre en cause avec succès cette loi clairement inconstitutionnelle (...)

Si M. Einhorn est extradé aux États-Unis, il est très probable que la constitutionnalité de [ladite loi] sera contestée devant les tribunaux, qui la déclareront nulle et non avenue. La condamnation et la sentence initiales, à savoir l'emprisonnement à vie sans libération conditionnelle pour M. Einhorn, seront jugés valables et applicables en vertu du droit de Pennsylvanie.»

16. Dans une déclaration sous serment du 24 septembre 1998, John W. Packel, avocat au barreau de Philadelphie et chef de la division des appels du *Philadelphia Public Defender Office*, parvient à la même conclusion. Il précise notamment ce qui suit (traduction de l'anglais fournie par le requérant) :

« (...) si M. Einhorn retourne en Pennsylvanie et fait valoir le droit qui lui est consenti – à lui seul – la Cour suprême de Pennsylvanie annulera la loi et M. Einhorn sera réincarcéré sans un nouveau procès pour purger une condamnation à vie imposée après un procès qui a eu lieu par contumace suivi d'une condamnation rendue en son absence sans qu'il lui ait été permis de faire appel.»

Dans une déclaration sous serment du 27 novembre 1998, il exprime ce qui suit (traduction de l'anglais fournie par le requérant) :

« (...) Franchement, je suis consterné, bien que guère surpris par la «garantie» donnée par le Procureur général qui se fonde sur la législation permettant l'ouverture d'un nouveau procès sans cependant faire référence à la jurisprudence [supérieure] (*sic*) de la Cour Suprême de Pennsylvanie établissant de manière non équivoque l'invalidité de cette loi. Je suis en outre surpris et déçu par l'adhésion aveugle du Ministère des Affaires étrangères à ce document délibérément trompeur.

Le Procureur ne cite que des références doctrinales et jurisprudentielles qui ne sont pas utiles à la discussion et ignore les antécédents jurisprudentiels qui établissent de manière claire et indiscutable que la loi dont il est à l'origine est inconstitutionnelle, inapplicable et invalide. (...)

Au vu de 150 ans de jurisprudence contraire et jamais démentie, il est impossible de comprendre comment le Procureur Général peut «garantir» que la Cour Suprême de Pennsylvanie retiendra la loi en question pour autoriser l'ouverture d'un nouveau procès. A la lumière des seuls vrais arguments examinés ci-dessus, la «garantie» du Procureur Général doit être rejetée comme étant, au minimum, trompeuse. (...)

17. Dans une déclaration sous serment du 10 novembre 1998, Richard S. Wasserbly, avocat admis à exercer le droit dans l'Etat de Pennsylvanie ainsi qu'auprès du tribunal fédéral de district, de la cour d'appel fédérale et de la Cour suprême des Etats-Unis, et auteur de l'ouvrage de référence intitulé «*Pennsylvania Criminal Practice*», expose ce qui suit (traduction de l'anglais fournie par le requérant) :

« (...) Je suis parvenu aux mêmes conclusions inexorables que le Professeur Sosnov et M. Packel, à savoir: que cette législation va à l'encontre de la Constitution de Pennsylvanie, car elle constitue une violation de la séparation des pouvoirs. En outre, cette législation viole [le chapitre V, article 10 (c)] et constitue peut-être une violation du droit à un procès selon les formes légales et un acte législatif prohibé s'appliquant à des personnes de façon à les condamner sans procès, puisqu'apparemment elle vise exclusivement l'affaire d'extradition concernant M. Einhorn.

Si une extradition est accordée et si M. Einhorn est renvoyé dans l'Etat de Pennsylvanie, et si M. Einhorn demande qu'un nouveau procès lui soit accordé au titre de 42 Pa.C.S. § 9543 (c), le tribunal devra agir selon la Constitution; il a le pouvoir de soulever *sponte sua* (de son propre mouvement; sans incitation ni suggestion) la question de la constitutionnalité du texte et de le juger non constitutionnel, de refuser d'appliquer ce texte et de refuser un nouveau procès à M. Einhorn, indépendamment de toute position, motion demandée ou assentiment de l'Etat. En d'autres termes, le Procureur de District de Philadelphie n'est pas en mesure d'autoriser ou de promettre qu'un nouveau procès sera accordé au titre de 42 Pa.C.S. § 9543 (c).

Mon avis est que si une extradition est accordée au titre de 42 Pa.C.S. § 9543 (c), il ne peut y avoir aucune garantie d'un nouveau procès. Bien au contraire, en vue de son caractère manifestement inconstitutionnel, 42 Pa.C.S. § 9543 (c) ne sera pas appliqué et M. Einhorn ne se verra pas accorder un nouveau procès, ce qui l'obligera à purger la condamnation déjà imposée.»

18. Dans une déclaration sous serment du 25 novembre 1998, Theodore Simon, membre du *Board of Directors of the National Association of Criminal Defense Lawyers* et conseil du requérant dans le cadre de la procédure d'extradition, certifie notamment ce qui suit :

« Il devient clair et tout à fait possible que, même si le procureur tenait sa promesse et même si, ensuite, un tribunal devait commettre ou se disposer à commettre un acte dépassant ses compétences (c'est-à-dire chercher à faire bénéficier M. Einhorn d'un nouveau procès), la Cour suprême pourrait alors, de sa propre initiative, se saisir de l'affaire pour énoncer que la « loi Einhorn » est anticonstitutionnelle, et qu'une juridiction inférieure n'a pas le pouvoir, en vertu de ladite loi, de se déclarer compétente pour annuler une décision définitive. »

19. Dans une déclaration sous serment du 21 novembre 1998, Norris E. Gelman soutient également que la loi du 27 janvier 1998 est « clairement inconstitutionnelle » et qu'en conséquence, nonobstant la promesse du procureur Abraham, aucun tribunal n'aurait la capacité de l'appliquer, de sorte que le requérant ne pourrait bénéficier d'un nouveau procès. Dans une autre déclaration sous serment, du 16 juillet 2001, il certifie notamment ce qui suit :

« L'Etat de Pennsylvanie se fonde exclusivement sur la « loi Einhorn », adoptée le 21 janvier 1998, en vue de garantir à la France que M. Einhorn bénéficiera d'un nouveau procès devant une juridiction de Pennsylvanie. A l'instar de nombreux universitaires, je pense qu'aucun tribunal ne fera bénéficier M. Einhorn d'un nouveau procès et, en réalité, ne sera en mesure de le faire, en vertu de ce texte ou sur tout autre fondement. (...) »

Le simple fait que cette loi ne soit pas une loi *a posteriori* ne la rend pas conforme à la Constitution. Les lacunes constitutionnelles de la loi Einhorn la rendent inapplicables. Elle est inapplicable parce qu'elle enfreint les principes constitutionnels de la séparation des pouvoirs, consacrés depuis longtemps tant par la Cour suprême des Etats-Unis que par la Cour suprême de Pennsylvanie (voir les affaires *Commonwealth v. Sutley*, 474 Pa. 256, 378 A.2d 780 (1977) et *Plaut v. Spendthrift Farm*, 514 U.S. 211, 131 L.Ed.2d 328, 115 S.Ct. 1447, 1995).

Le pouvoir législatif ne peut ordonner l'ouverture d'un nouveau procès. C'est aussi simple que cela. Le pouvoir législatif ne peut altérer, infirmer, amender ou annuler la décision définitive d'une cour de justice. Le pouvoir législatif n'est pas plus habilité à accorder un nouveau procès à M. Einhorn qu'il ne peut le faire pour Timothy McVeigh ou pour les défendeurs à l'affaire du Watergate.

Si M. Einhorn est renvoyé aux Etats-Unis et que le procureur, comme promis, demande au tribunal l'ouverture d'un nouveau procès, le juge doit refuser d'accueillir la demande. Il doit déclarer qu'il n'a pas le pouvoir d'aller à l'encontre de la Constitution. (...) L'ouverture d'un nouveau procès, en vertu de cette loi ou pour toute autre raison, reviendrait à agir en violation du principe de la séparation des pouvoirs, donc de la Constitution.

(...) il est également établi que toute loi contraire à la Constitution est nulle et non avenue, et tout tribunal a non seulement le droit, mais également le devoir de la déclarer comme telle dès lors que la violation apparaît sans équivoque (voir les affaires

*Respublica v. Duquest*, 2 Yeats (Pa.) 429, 501 (1799) ..., *Hertz Drivurself Stations, Inc. v. Siggins*, 359 Pa. 25, 33, 58 A.2d 464, 469, 1948).

Les observations qui précèdent traduisent donc fidèlement mon point de vue, qui est partagé par plusieurs des auteurs les plus respectés en Pennsylvanie dans le domaine du droit constitutionnel, dont M<sup>r</sup> Len Sosnov (professeur à la faculté de droit de l'université du Delaware), M<sup>r</sup> John Packel (chef de la division des appels de l'association de défense de Philadelphie) et M<sup>r</sup> Emmett Fitzpatrick (ancien procureur de Philadelphie).»

**c) Sur les possibilités d'obtenir une réduction de peine en cas de condamnation à la prison à vie**

20. Dans une déclaration sous serment datée de 1997, Joel Rosen, directeur du service des procès majeurs du parquet de Philadelphie, certifie notamment qu'en cas de condamnation à la réclusion perpétuelle, le requérant aura la possibilité de solliciter une réduction de peine et sa libération. Le gouverneur de Pennsylvanie détient en effet le pouvoir de libérer un accusé ou de réduire sa peine (chapitre IV, article 9, de la Constitution de Pennsylvanie; article 299 du code administratif). Les demandes de libération ou de réduction de peine qui sont ainsi formulées sont d'abord examinées par une «commission des grâces» (*Board of Pardons*) composée du vice-gouverneur de Pennsylvanie, du procureur général de Pennsylvanie et de trois membres nommés par le gouverneur sur approbation du sénat de Pennsylvanie (dont un membre du barreau, un «pénologue» et un médecin psychiatre ou psychologue). Lorsque la commission examine le cas d'une peine de prison à vie, elle doit entendre le requérant. Si elle recommande un allègement de la peine «et si le gouverneur consent», la décision est sans appel. M. Rosen précise notamment qu'entre 1987 et 1994 cette procédure a permis «302 libérations, et 26 réductions de peines pour les prisonniers à vie». Il conclut que «ces données statistiques suggèrent que, même si à court terme Einhorn n'a pas une grande probabilité d'avoir sa peine allégée par le gouverneur, ses perspectives à long terme sont d'une autre nature. (...) S'il demandait une libération ou une réduction de peine dans les années suivant immédiatement son retour, un allègement serait peu probable et, en fait, injustifié. Mais du point de vue historique, il apparaît que, lorsque Einhorn aura passé une longue période en prison, le climat changera, et un recours en grâce sera reçu dans un autre état d'esprit».

21. Dans une déclaration sous serment du 7 octobre 1997, le professeur Leonard Sosnov se prononce sur les perspectives de commutation d'une peine de prison à perpétuité. Il déclare qu'il sera quasiment impossible au requérant d'obtenir un jour sa libération de prison au titre d'une condamnation à perpétuité en Pennsylvanie. Il expose à cet égard qu'il n'est possible d'obtenir une libération conditionnelle pour les condamnés à la perpétuité en Pennsylvanie que si le gouverneur de l'Etat commue

d'abord cette peine en une autre, d'une durée susceptible de permettre une libération conditionnelle. Aux termes du chapitre IV, article 9, de la Constitution de Pennsylvanie, le gouverneur ne peut envisager une telle commutation de peine que si la Commission des grâces la recommande. Or la personne condamnée à la perpétuité doit d'abord obtenir de la commission l'autorisation d'être entendue par elle; cette décision se prend à la majorité. Si elle obtient cette autorisation, la commission statue à la majorité sur la recommandation. A supposer même qu'une personne condamnée à la perpétuité franchisse ces obstacles et obtienne ensuite une ordonnance de commutation de peine du gouverneur, il lui faudra purger au moins un an dans un centre de préparation à la remise en liberté avant qu'une demande de libération conditionnelle puisse être considérée. Or la décision d'admettre un détenu dans un tel centre relève des autorités pénitentiaires et est entièrement discrétionnaire. A supposer même qu'il y parvienne, la Commission d'application des peines peut ensuite refuser l'élargissement pour n'importe quel motif et sans appel. Le professeur Sosnov ajoute notamment qu'entre 1979 et 1995 «environ trois détenus par an en moyenne ont obtenu une commutation de leurs peines de prison à perpétuité», alors que 2400 détenus purgent «actuellement» une telle peine en Pennsylvanie. Il conclut par ce qui suit (traduction de l'anglais fournie par le requérant) :

«Etant donné que M. Einhorn a été fugitif et n'a encore purgé aucune portion de la peine de prison à perpétuité à laquelle il a été condamné en Pennsylvanie, il n'y a aucun doute, compte tenu du droit en vigueur et de l'application concrète de ce droit, qu'une peine de prison à perpétuité en Pennsylvanie pour M. Einhorn voudrait dire que pour finir il terminerait ses jours en prison.»

## GRIEFS

22. Le requérant soutient que son extradition a été accordée en violation de l'article 3 de la Convention: il existerait des motifs sérieux et avérés de croire qu'il encourt un risque réel de se voir condamner à la peine de mort en Pennsylvanie et donc exposer au «syndrome du couloir de la mort», source de peine ou traitement inhumain ou dégradant.

Invoquant cette même disposition de la Convention, il soutient qu'en tout état de cause il encourt une peine perpétuelle incompressible, sans possibilité effective d'aménagement ou de libération conditionnelle.

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et son droit à un procès équitable, le requérant reproche à l'Etat français d'avoir accordé son extradition en considération d'une loi de circonstance, d'application rétroactive, votée par le parlement de Pennsylvanie dans le seul but d'influer sur le dénouement judiciaire de la procédure d'extradition engagée en France contre lui.

Sur le fondement de cette même disposition ainsi que de l'article 6 § 3 c) de la Convention, le requérant soutient que son extradition a été accordée en l'absence de garanties effectives et suffisantes qu'il aura droit, en Pennsylvanie, à un nouveau procès, au cours duquel il sera entendu sur le bien-fondé de l'accusation portée contre lui.

Enfin, en admettant qu'il puisse effectivement bénéficier d'un nouveau procès en Pennsylvanie, son extradition ne serait pas moins illégale, faute pour un tel procès de satisfaire aux exigences de l'article 6 de la Convention.

## EN DROIT

### A. Article 3 de la Convention

23. Le requérant soutient que son extradition a été accordée en violation de l'article 3 de la Convention, aux termes duquel :

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

D'une part, il existerait des motifs sérieux et avérés de croire qu'il encourt un risque réel de se voir condamner à la peine de mort en Pennsylvanie et donc exposer au «syndrome du couloir de la mort», source de peine ou traitement inhumain ou dégradant. A cet égard, le requérant rappelle qu'il a été poursuivi et condamné en Pennsylvanie pour des faits de meurtre aggravé commis le 15 septembre 1977 ; compte tenu du fait que le corps de la victime n'a été retrouvé qu'en 1979, il pourrait être considéré par le juge, lors d'un nouveau procès, que l'homicide a été commis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 13 septembre 1978 rétablissant la peine de mort dans cet Etat. Le requérant produit des documents dont il ressort qu'en 1992, dans l'affaire *Charles Diggs* précitée, le procureur du comté de Philadelphie a requis la peine de mort pour des faits commis en 1973. Il reconnaît que, dans son cas, la représentante du ministère public de Philadelphie s'est engagée à ne pas requérir la peine de mort, mais souligne qu'il n'a pas été démontré qu'une telle peine ne peut être légalement prononcée par une juridiction lorsqu'elle n'a pas été requise. Dans ces conditions et en tout état de cause, en l'absence de l'assurance par l'autorité titulaire du droit de grâce que la peine de mort ne serait pas exécutée si elle était prononcée, son extradition n'aurait pas dû être accordée.

D'autre part, le requérant soutient qu'en Pennsylvanie il encourt en tout état de cause une peine perpétuelle incompressible, sans possibilité effective d'aménagement ou de libération conditionnelle, et qu'une telle peine est contraire à l'article 3. Il se réfère au rapport général sur le

traitement des détenus de longue durée du sous-comité n° XXV du Conseil de l'Europe, dont il ressortirait que tout détenu doit en principe se voir accorder une libération conditionnelle et que personne ne devrait être privé de la possibilité d'une libération. Il se réfère également à la Résolution (76) 2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le traitement des détenus en détention de longue durée, qui recommande notamment aux Etats membres de s'assurer que tout détenu ait la possibilité de requérir sa libération conditionnelle. Il allègue que, si le gouverneur de Pennsylvanie détient le pouvoir de libérer un « accusé » ou de réduire sa peine, toute demande doit au préalable être examinée par une commission qui se prononce à l'unanimité de ses cinq membres. S'agissant en particulier des personnes condamnées à une peine perpétuelle, elles ne pourraient obtenir leur libération conditionnelle que si le gouverneur, sur l'avis favorable unanime de la commission, commue d'abord cette peine en une autre, d'une durée susceptible de permettre la libération conditionnelle. En outre, lorsqu'elles parviennent à franchir ces obstacles, il leur faut avant tout élargissement purger au moins un an dans un centre de préparation à la remise en liberté. Or l'admission dans un tel centre serait à la discrétion des autorités pénitentiaires. Le taux de libération des personnes condamnées à la perpétuité en Pennsylvanie serait ainsi inférieur à 0,1 %.

24. Le Gouvernement réplique que le requérant n'encourt pas la peine de mort puisqu'elle n'était pas en vigueur en Pennsylvanie au moment des faits: la peine maximale susceptible d'être prononcée contre lui à l'occasion de son nouveau procès est la réclusion criminelle à perpétuité. Il ajoute qu'il a obtenu des autorités américaines l'assurance formelle qu'à l'occasion du nouveau procès dont le requérant bénéficiera à son retour en Pennsylvanie la peine de mort ne sera ni requise, ni prononcée, ni exécutée. Il se réfère aux déclarations du procureur Abraham selon lesquelles le ministère public s'abstiendra de requérir la peine de mort, ainsi qu'à la note verbale de l'ambassade des Etats-Unis du 2 juillet 1998 dont il ressortirait que cette peine ne peut être requise pour des faits antérieurs au 13 septembre 1978 et qu'en tout état de cause elle ne serait ni prononcée ni exécutée. Il souligne également qu'une juridiction de Pennsylvanie ne peut prononcer une telle peine en l'absence de réquisitions en ce sens du ministère public; il se réfère à cet égard à la déclaration sous serment de M<sup>me</sup> Abraham du 23 juin 1997. Enfin, il expose que le décret d'extradition stipule que l'extradition du requérant est accordée aux autorités américaines à la condition notamment que « la peine de mort ne soit ni requise, ni prononcée, ni exécutée » à son encontre. Conformément aux principes généraux du droit international, les autorités américaines seraient tenues de respecter les conditions posées par la France et acceptées par elles dans les notes verbales de l'ambassade des Etats-Unis.



Le Gouvernement ajoute que si le requérant est condamné à la prison à vie, il aura la possibilité d'obtenir des mesures d'aménagement ou la libération conditionnelle. Il résulterait en effet de la Constitution de Pennsylvanie (chapitre IV, article 9) et des dispositions législatives et réglementaires pertinentes (71 Pa.C.S., article 299), que toute condamnation à une peine de réclusion criminelle à perpétuité prononcée par une juridiction pénale de l'Etat de Pennsylvanie peut légalement faire l'objet d'un aménagement de peine ou d'une libération conditionnelle. Il ressortirait ainsi de la déclaration sous serment de M. Joel Rosen, directeur de la cellule des procès majeurs du parquet de Philadelphie, qu'au cours des vingt-cinq dernières années «825 libérations conditionnelles ont été accordées dans toutes les catégories de crimes et 284 réductions de peines ont été accordées aux prisonniers condamnés à vie, dont 302 libérations et 26 réductions de peines entre 1987 et 1994».

25. La Cour rappelle qu'un Etat contractant se conduirait d'une manière incompatible avec le «patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit» auquel se réfère le Préambule de la Convention, s'il remettrait consciemment une personne à un autre Etat où il existe des moyens sérieux de penser qu'un danger de torture ou de peines ou de traitements inhumains ou dégradants menace l'intéressé (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 34-35, § 88).

26. S'agissant du premier grief développé par le requérant sur le fondement de l'article 3, la Cour rappelle que le fait que, consécutivement à sa condamnation à mort, un détenu se trouve exposé au «syndrome du couloir de la mort» peut, dans certains cas et eu égard notamment au temps à passer dans des conditions extrêmes, à l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution et à la situation personnelle de l'intéressé, être considéré comme un traitement dépassant le seuil fixé par l'article 3 de la Convention (voir, notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Soering*, précité, pp. 44-45, § 111, ainsi que la décision de la Cour dans l'affaire *Nivette c. France* (déc.), n° 44190/98, CEDH 2001-VII).

Il faut donc rechercher, à la lumière des principes dégagés par la jurisprudence de la Cour, si les conséquences prévisibles du renvoi du requérant aux Etats-Unis sont de nature à faire jouer l'article 3. L'examen doit porter d'abord sur le point de savoir si le requérant risque vraiment une condamnation capitale en Pennsylvanie, car la source de la peine ou du traitement inhumains ou dégradants allégués, le «syndrome du couloir de la mort», réside dans pareille sentence (voir, notamment, l'arrêt *Soering* précité, p. 36, § 92).

A cet égard, la Cour constate tout d'abord que le requérant n'a pas été condamné à mort lors de son jugement par contumace en Pennsylvanie. Elle relève ensuite que les faits qui lui sont reprochés ont été commis en 1977, soit avant l'adoption de la loi du 13 septembre 1978 rétablissant la peine de

mort en Pennsylvanie. Le principe de non-rétroactivité fait donc obstacle à ce qu'il soit condamné à une telle peine à l'issue d'un nouveau procès dans cet Etat. Cela est confirmé par la déclaration sous serment du procureur Lynne Abraham, premier représentant du ministère public pour le comté de Philadelphie, du 10 juin 1998 (paragraphe 12 des faits ci-dessus), ainsi que par les notes verbales de l'ambassade des Etats-Unis des 2 juillet 1998 et 24 septembre 1999 (paragraphe 13 des faits ci-dessus), lesquelles font référence à la jurisprudence de la Cour suprême de Pennsylvanie (affaire *Commonwealth v. Truesdale*, arrêt du 15 septembre 1983) interdisant formellement d'infliger la peine de mort pour des meurtres commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 septembre 1978; l'ambassade précise dans sa note du 2 juillet 1998 que cette jurisprudence s'impose à tous les tribunaux de Pennsylvanie, aux représentants du ministère public et aux procureurs. En outre, dans sa note du 24 septembre 1999, l'ambassade des Etats-Unis expose qu'aux termes du chapitre I de la Constitution des Etats-Unis, ni le Congrès ni aucun Etat fédéré ne peuvent adopter une loi *ex post facto*, et que la Cour suprême des Etats-Unis a expressément déclaré qu'un Etat ne peut infliger rétroactivement une peine plus grave que celle en vigueur au moment où le crime a été commis; elle cite, à titre d'exemple, l'affaire *Miller v. Florida* (482 US 423 (1987)).

A supposer que, comme le soutient le requérant, compte tenu du fait que le corps de la victime n'a été retrouvé qu'en 1979, la juridiction saisie pour le «rejuger» pourrait retenir que les faits ont été commis après le rétablissement légal de la peine de mort en Pennsylvanie, la Cour constate que le Gouvernement a obtenu des garanties adéquates que la peine de mort ne serait ni requise, ni prononcée, ni exécutée. Tout d'abord, il ressort des déclarations sous serment du procureur Abraham des 23 juin 1997 et 10 juin 1998 (paragraphe 12 des faits ci-dessus), que le ministère public ne requerra pas la peine de mort contre le requérant et que la juridiction saisie ne pourra pas prononcer cette peine d'office. Le procureur précise que son serment, prêté en sa qualité de premier représentant du ministère public, l'engage elle-même ainsi que tous ceux qui lui succéderont à ce poste et tous les autres représentants du ministère public qui pourraient être saisis de l'affaire; cela est confirmé par les notes verbales de l'ambassade des Etats-Unis. Ensuite, la note verbale de l'ambassade des Etats-Unis du 2 juillet 1998 stipule expressément que, «si le gouvernement français extrade Ira Einhorn vers les Etats-Unis pour y être jugé pour meurtre dans l'Etat de Pennsylvanie, la peine de mort ne sera ni requise, ni infligée, ni mise à exécution contre Ira Einhorn pour ce crime».

En conséquence, la Cour constate que les circonstances de l'espèce et les assurances obtenues par le Gouvernement sont de nature à écarter le danger d'une condamnation à mort du requérant en Pennsylvanie. Relevant par ailleurs que le décret d'extradition du 24 juillet 2000

dispose expressément que « la peine de mort ne pourra être ni requise ni prononcée ni exécutée à l'encontre d'Ira Samuel Einhorn », la Cour estime que le requérant ne se trouve pas exposé à un risque sérieux de traitement ou de peine prohibés par l'article 3 de la Convention à raison de son extradition vers les Etats-Unis.

27. S'agissant du second grief, la Cour n'exclut pas que la condamnation d'une personne à une peine perpétuelle incompressible puisse poser une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention. A cet égard, les documents élaborés sous l'égide du Conseil de l'Europe auxquels le requérant fait référence (le « Rapport général sur le traitement des détenus en détention de longue durée » du sous-comité n° XXV du Comité européen pour les problèmes criminels (Editions du Conseil de l'Europe, 1977) et la Résolution n° (76) 2 « sur le traitement des détenus en détention de longue durée », adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à la suite de ces travaux) ne sont pas dénués de pertinence. En conséquence, il n'est pas non plus exclu que l'extradition d'un individu vers un Etat où il risque d'être condamné à une peine d'emprisonnement à vie incompressible puisse poser une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention (voir l'affaire *Nivette* précitée; voir aussi l'arrêt *Weeks c. Royaume-Uni* du 2 mars 1987, série A n° 114, et la décision de la Cour dans l'affaire *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI).

En l'espèce cependant, en tout état de cause, la Cour constate qu'il résulte de la Constitution de Pennsylvanie (chapitre IV, article 9) et des dispositions législatives en vigueur dans cet Etat (loi 71 Pa.C.S., article 299), que le gouverneur de Pennsylvanie peut commuer une peine de réclusion perpétuelle en une autre, d'une durée susceptible de permettre une libération conditionnelle; il se prononce au vu d'une recommandation de la Commission des grâces, prise à la majorité des cinq membres de cet organe. Si l'intéressé obtient une ordonnance de commutation de peine du gouverneur, il lui faut purger au moins un an dans un centre de préparation à la remise en liberté – il semble que la décision d'admettre un détenu dans un tel centre est à la discrétion des autorités pénitentiaires – avant qu'une demande de libération conditionnelle puisse être considérée.

Certes, comme le relève la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 18 février 1999, il en résulte que l'accès d'une personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité en Pennsylvanie au bénéfice de la libération conditionnelle est restreint. Il n'est cependant pas permis d'en déduire qu'en cas de condamnation à vie à l'issue d'un nouveau procès en Pennsylvanie le requérant se trouverait dans l'impossibilité de bénéficier d'une telle mesure, et l'intéressé ne fournit aucun élément autorisant une telle conclusion; à cet égard, la Cour relève en particulier que les conclusions de la déclaration sous

serment du professeur Sosnov produite par le requérant (paragraphe 21 des faits ci-dessus) se trouvent contredites par celles de la déclaration sous serment de Joel Rosen, directeur de la cellule des procès majeurs du parquet de Philadelphie, produite par le Gouvernement (paragraphe 20 des faits ci-dessus).

28. Partant, en ce qu'elle se rapporte aux griefs tirés d'une violation de l'article 3 de la Convention, la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

### **B. Article 6 de la Convention**

29. Le requérant soutient par ailleurs qu'en autorisant son extradition les autorités françaises ont méconnu son droit à un procès équitable et violé l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

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

Premièrement, les autorités françaises auraient accordé son extradition en considération d'une loi de circonstance – la loi du 27 janvier 1998 –, d'application rétroactive, votée par le Parlement de Pennsylvanie dans le seul but d'influer sur le dénouement judiciaire de la procédure d'extradition engagée en France contre lui; les minutes des débats parlementaires seraient à cet égard particulièrement probantes.

Deuxièmement, il expose que, comme le souligne la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 4 décembre 1997, d'une part, il n'a à aucun moment manifesté l'intention de renoncer à ses droits et, d'autre part, il a été jugé en Pennsylvanie sans avoir pu se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix. Il souligne ensuite qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour que, sauf renonciation non équivoque de l'« accusé », une procédure *in absentia* n'est compatible avec la Convention que si l'intéressé peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau. En conséquence, en autorisant son extradition en l'absence de garanties effectives et suffisantes qu'il aura droit, en Pennsylvanie, à un nouveau procès, au cours duquel il serait entendu sur le bien-fondé de l'accusation portée contre lui, le Gouvernement aurait méconnu l'article 6 § 1 précité ainsi que l'article 6 § 3 c), aux termes duquel :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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

Il produit de nombreuses déclarations sous serment d'«éminents juristes américains, avocats spécialisés ou professeurs de droit», dont il ressortirait que la loi du 27 janvier 1998 est contraire au principe de séparation des pouvoirs – lequel interdirait au pouvoir législatif de mettre en cause une décision judiciaire définitive – consacré par la Constitution de l'Etat de Pennsylvanie. Ces déclarations font état d'une constante jurisprudence de la Cour suprême de Pennsylvanie dans ce sens et le requérant souligne qu'en vertu du principe *stare decisis et non quieta movere* les précédents ont un caractère impératif en *common law* et lient le juge. Les experts précisent que, quelle que soit la position du ministère public, la juridiction saisie en application de cette loi pour «rejuger» le requérant serait tenue de relever d'office cette inconstitutionnalité et, en conséquence, de se déclarer incompétente; à défaut, la famille de la victime, ou tout contribuable de Pennsylvanie, pourrait soulever un tel moyen. Dans ces circonstances, seule une déclaration sous serment du président du tribunal de première instance de Pennsylvanie certifiant de l'effectivité du droit à un nouveau procès du requérant aurait pu constituer une garantie suffisante. Le Gouvernement ne serait donc pas en mesure de se dire convaincu que l'Etat requérant a les moyens, en droit interne, de respecter ses engagements. A cet égard, le seul fait que ledit Etat engage sa responsabilité internationale en cas de manquement à ses engagements ou de non-respect du principe de spécialité ne suffirait pas à faire présumer de la possibilité juridique ou matérielle pour cet Etat de respecter ceux-ci en droit interne. Le requérant ajoute que, si les Etats-Unis ont, semble-t-il, toujours respecté leurs engagements internationaux vis-à-vis de la France en matière d'extradition, les engagements en question concernaient la non-exécution de la peine de mort; il n'y aurait aucun précédent similaire à la présente espèce. Enfin, le Gouvernement ne contesterait pas n'avoir obtenu aucune garantie sur le sort du requérant au cas où il ne bénéficierait pas d'un nouveau procès en Pennsylvanie.

Troisièmement, à supposer que le requérant puisse effectivement bénéficier d'un nouveau procès en Pennsylvanie, son extradition ne serait pas moins illégale, faute pour un tel procès de satisfaire aux exigences de l'article 6 de la Convention. Il expose à cet égard «qu'aucun procès ne peut être équitable compte tenu de l'hystérie générale de la presse, de la passion suspecte du ministère public (attitude de M<sup>me</sup> Abraham, pétition des procureurs généraux), et même des juges (montant démesuré et grotesque des sommes allouées dans le procès civil de juillet 1999 [c'est-à-dire: 907 millions de dollars américains])». Le *Philadelphia Daily News* et une radio locale se seraient particulièrement investis dans une campagne extrêmement virulente contre le requérant, relayée de surcroît par la télévision. Il produit plusieurs coupures de presse ainsi que la retranscription d'une émission télévisée. Le cas échéant, les jurés appelés à «rejuger» le

requérant ne pourraient avoir échappé à une telle pression médiatique ayant fait du requérant un « coupable définitif ».

30. A titre liminaire, le Gouvernement soutient que la responsabilité d'un Etat partie au regard de la Convention ne saurait, en matière d'extradition passive, comprendre une obligation générale de prévoir toutes les conséquences possibles, dans le droit interne de l'Etat requérant, de l'engagement international pris par ce dernier au profit de l'Etat requis. Il faudrait et suffirait que les garanties fournies par l'Etat requérant, par leur nombre et leur force, permettent de penser que ledit Etat a les moyens en droit interne de respecter les engagements internationaux qu'il a pris à l'égard de l'Etat requis. En l'espèce, le Gouvernement se serait assuré, dans toute la mesure du possible, que les Etats-Unis pourront garantir à M. Einhorn un nouveau procès s'il le demande. Il rappelle à cet égard que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux n'a donné un avis favorable à l'extradition du requérant qu'après l'adoption, en janvier 1998, par le parlement de Pennsylvanie, d'une loi permettant effectivement à l'intéressé de solliciter un nouveau procès, et au vu des engagements officiels des autorités américaines de lui garantir une procédure équitable.

Le Gouvernement nie que cette loi ait été adoptée uniquement pour permettre l'extradition de M. Einhorn. Dans sa déclaration sous serment, M. Rosen soulignerait ainsi que cette disposition a vocation à s'appliquer à toute personne se trouvant dans la même situation que le requérant ; vingt et une personnes condamnées par contumace dans le comté de Philadelphie seraient ainsi susceptibles d'en invoquer le bénéfice.

Par ailleurs, à la suite de la promulgation de cette loi, les autorités américaines, tant locales que fédérales, se seraient engagées à ce que, s'il le souhaite, le requérant bénéficie d'un nouveau procès à son retour aux Etats-Unis. Le Gouvernement se réfère à cet égard à la déclaration du 10 juin 1998 du procureur Abraham, premier représentant du ministère public pour le comté de Philadelphie, ainsi qu'à celle de M. Rosen (précitée), corroborées par les notes verbales de l'ambassade des Etats-Unis des 2 juillet 1998 et 24 septembre 1999. Le Gouvernement souligne une nouvelle fois que, dans sa déclaration, le procureur Abraham indique que son engagement a force obligatoire pour l'Etat de Pennsylvanie et le ministère public. Le requérant n'apporterait aucune preuve établissant que les autorités américaines entendent en l'espèce déroger à l'attitude qu'elles ont toujours eu à l'égard de la France, caractérisée par un respect scrupuleux des engagements pris dans le cadre de la Convention d'extradition liant les deux Etats.

S'agissant de la conformité de la loi du 27 janvier 1998 à la Constitution de Pennsylvanie, le Gouvernement plaide que, comme l'a souligné le Conseil d'Etat dans son arrêt du 12 juillet 2001, il n'appartenait pas aux

autorités françaises de se prononcer sur une telle question. En tout état de cause, la note verbale de l'ambassade des Etats-Unis du 24 septembre 1999 confirmerait expressément la constitutionnalité de ladite loi.

Le Gouvernement ajoute qu'à supposer même qu'une juridiction de Pennsylvanie conclue à l'inconstitutionnalité de cette loi, un tel constat ne pourrait mettre en cause la valeur et la portée de l'engagement pris par le gouvernement fédéral américain à l'égard de la France. Les garanties diplomatiques fournies aux autorités françaises relèveraient en effet des «accords exclusifs de l'exécutif» prévus par les dispositions de la Constitution fédérale concernant le pouvoir exécutif. Or, en vertu de l'article 2 du chapitre VI de cette Constitution, de tels accords seraient obligatoires pour le gouvernement fédéral et les Etats fédérés, et s'imposeraient en particulier aux juridictions des Etats fédérés nonobstant toute indication contraire dans la Constitution ou la législation de ces Etats. La jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis serait constante sur ce point (le Gouvernement cite les arrêts *United States v. Belmont*, 301 US 324 (1937) et *United States v. Pink*, 315 US 203 (1941), ainsi que l'arrêt *United States v. Rauscher*, 119 US 407 (1886), dont il ressortirait singulièrement que les personnes ayant fait l'objet d'une extradition vers les Etats-Unis sont en droit de faire respecter ces règles fondamentales devant les tribunaux fédéraux ou fédérés). Les notes verbales pourraient en outre constituer, en droit international public, un engagement international unilatéral imposant aux Etats-Unis de respecter les obligations ainsi souscrites, sous peine d'engager leur responsabilité internationale; cela ressortirait de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, notamment de son arrêt dit «Essais nucléaires» du 20 décembre 1974 (CIJ, Nouvelle-Zélande c. France, Rec. 1974, §§ 45-63). Le Gouvernement en déduit que, «dans la mesure où le respect de l'obligation visant à permettre à M. Einhorn de bénéficier d'un nouveau procès équitable constitue une condition *sine qua non* de son extradition, les autorités françaises ne sauraient solliciter des garanties supplémentaires pour le cas où une telle obligation ne pourrait être satisfaite».

Si, par extraordinaire, M. Einhorn ne pouvait bénéficier d'un nouveau procès en Pennsylvanie, le Gouvernement «estime qu'il devrait en principe être remis en liberté par les autorités américaines». La règle de la spécialité de l'extradition, consacrée par le droit international coutumier – selon laquelle les autorités de l'Etat requérant se trouvent dans l'obligation de respecter l'acte ayant accordé l'extradition et s'interdisent toute contrainte à l'égard de l'extradé autre que celle permise par cet acte –, s'opposerait en effet à ce que l'intéressé demeure incarcéré aux fins d'exécuter la peine de prison à laquelle il a été condamné *in absentia* en 1993.

31. Sur le premier grief tiré de l'article 6, la Cour constate qu'à la suite d'une demande d'extradition présentée par les autorités américaines le

12 juin 1997, les autorités françaises saisirent la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux, laquelle, par un arrêt du 4 décembre 1997, émit un premier avis défavorable à l'extradition en raison notamment de l'impossibilité pour le requérant d'obtenir la purge de la contumace en Pennsylvanie; en conséquence, les autorités françaises ne procédèrent pas à l'extradition du requérant. Par la suite, le parlement de Pennsylvanie adopta une loi, promulguée le 27 janvier 1998, permettant une telle purge dans certaines conditions. Sur le fondement de cette évolution législative, les autorités américaines adressèrent, le 2 juillet 1998, une nouvelle demande d'extradition aux autorités françaises; saisie une seconde fois, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux rendit un avis favorable à l'extradition sous certaines réserves (arrêt du 18 février 1999) (paragraphe 4-6 des faits ci-dessus).

Il est peu douteux que la loi du 27 janvier 1998 est une loi que l'on peut qualifier «de circonstance». Tout indique en effet qu'elle a été adoptée par le parlement de Pennsylvanie à la suite du premier avis de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux. Elle n'en reste pas moins rédigée en termes généraux et, comme le relèvent à juste titre la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 18 février 1999 et le Conseil d'Etat dans son arrêt du 12 juillet 2001, a vocation à s'appliquer de façon identique à toutes les personnes jugées et condamnées en leur absence et réfugiées dans un pays étranger qui refuse de les extraditer au motif qu'elles ont été condamnées *in absentia*.

La Cour constate en outre que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux a considéré, sans que son interprétation du droit interne pertinent puisse être mise en cause devant la Cour, que cette loi du 27 janvier 1998 constituait un élément nouveau de nature à justifier légalement qu'elle soit saisie une seconde fois à la suite d'une nouvelle demande d'extradition. La procédure engagée au vu de cette modification du droit de la Pennsylvanie et de la demande d'extradition du 2 juillet 1998 par les autorités françaises est donc clairement distincte de la première. Il ne saurait en conséquence être soutenu ni que la prise en considération de la loi du 27 janvier 1998 a influencé l'issue d'une procédure en cours, ni qu'en se prononçant une seconde fois sur l'extradition du requérant la chambre d'accusation a méconnu le principe de l'autorité de la chose jugée.

32. S'agissant des deuxième et troisième griefs, la Cour rappelle qu'il n'est pas exclu qu'une décision d'extradition puisse exceptionnellement soulever un problème sur le terrain de l'article 6 de la Convention au cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un déni de justice flagrant dans l'Etat requérant (arrêts *Soering* précité, p. 45, § 113, et, *mutatis mutandis*, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, 26 juin 1992, série A n° 240, p. 34, § 110).



33. Quant au deuxième grief en particulier, au vu de la jurisprudence de la Cour (spécialement l'arrêt *Poïtrimol c. France* du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, pp. 13-14, § 31), il n'est pas douteux qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi de manière non équivoque qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre. L'extradition du requérant vers les Etats-Unis serait donc susceptible de soulever un problème sous l'angle de l'article 6 de la Convention s'il existait des motifs sérieux et avérés de croire qu'il ne pourrait obtenir la purge de la contumace dans cet Etat et qu'il y serait détenu en exécution de la peine prononcée en son absence.

En l'espèce, le requérant ne conteste pas que le texte de la loi du 27 janvier 1998 lui permet en principe d'être jugé une nouvelle fois en Pennsylvanie pour les faits pour lesquels il a été condamné par contumace en 1993. Il soutient que cette loi n'est pas conforme au principe de la séparation des pouvoirs tel que consacré par la Constitution de cet Etat et qu'en conséquence la juridiction saisie en son application ne pourrait pas statuer. Il produit devant la Cour, comme devant les juridictions internes, de nombreuses déclarations sous serment émanant de praticiens du droit pennsylvanien et d'universitaires qui, indubitablement, parviennent à cette conclusion (paragraphe 15-19 des faits ci-dessus).

Selon la Cour, si ces documents confirment que des questions sérieuses se posent quant à la conformité de la loi du 27 janvier 1998 à la Constitution de Pennsylvanie, à défaut d'un constat émanant des juridictions pennsylvaniennes compétentes, ils ne démontrent pas l'inconstitutionnalité de ladite loi. On ne peut, sans entrer au fond du débat sur la constitutionnalité de cette loi, en déduire l'existence de « motifs sérieux et avérés de croire » que le requérant ne pourra obtenir la purge de la contumace en Pennsylvanie ou que le déni de justice qu'il redoute est « flagrant ». Or, à l'évidence, il n'appartenait pas à l'Etat défendeur de trancher une telle question avant d'autoriser l'extradition et il ne peut être soutenu qu'une obligation de cette nature découlait de ses obligations conventionnelles.

Dans de telles circonstances, il doit être considéré que l'Etat défendeur a rempli ses obligations au regard de l'article 6 dès lors qu'il a pu, en toute bonne foi, déduire des engagements des autorités américaines compétentes que le requérant ne sera pas amené à purger en Pennsylvanie la peine prononcée en son absence. A cet égard, la note verbale adressée le 24 septembre 1999 par l'ambassade des Etats-Unis au Gouvernement (paragraphe 13 des faits ci-dessus) conclut à la constitutionnalité de la loi dont il est question, comme ne mettant pas en cause le principe de non-rétroactivité. Si le requérant souligne avec justesse que cette note ne

répond pas à la question de la compatibilité de cette loi avec le principe de la séparation des pouvoirs tel que consacré par la Constitution de Pennsylvanie, elle affirme cependant sans nuance qu'il pourra bénéficier d'un nouveau procès en Pennsylvanie en vertu de la loi en cause. La note verbale du 10 juin 1998 et la déclaration sous serment du procureur Abraham contiennent la même affirmation (paragraphe 12 et 13 des faits ci-dessus). En outre et surtout, le Gouvernement a accordé l'extradition à la condition (notamment) que le requérant bénéficie d'un nouveau procès s'il en fait la demande à son retour en Pennsylvanie. Il pouvait légitimement en déduire que, si la juridiction pennsylvanienne ainsi saisie devait se déclarer incompétente au motif de l'inconstitutionnalité de la loi du 27 janvier 1998, le principe de spécialité de l'extradition s'opposerait à ce que le requérant demeure incarcéré aux Etats-Unis en exécution de la peine à laquelle il avait été condamné par contumace. La bonne foi du Gouvernement ne peut être mise en cause en l'espèce, s'agissant du respect du droit international par les Etats-Unis d'Amérique, dont on ne saurait soutenir qu'ils ne constituent pas un Etat de droit.

34. Quant au troisième grief, le requérant produit plusieurs coupures de presse ainsi que la retranscription d'une émission télévisée dont il ressort clairement que son cas fait l'objet, en Pennsylvanie, d'un battage médiatique extrêmement virulent. Selon lui, les jurés appelés à le «rejuger» ne pourront avoir échappé à une telle influence, de sorte que son procès ne se déroulerait pas dans des conditions conformes à l'article 6 de la Convention.

La Cour n'exclut pas que le fait d'être jugé dans de telles circonstances puisse être susceptible de poser une question sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle rappelle cependant que, s'agissant d'une extradition, le requérant est tenu de démontrer le caractère «flagrant» du déni de justice auquel il redoute d'être exposé. En l'occurrence, il n'apporte aucun élément dont il ressortirait que, au vu des règles de procédure américaines pertinentes, il existe des «motifs sérieux et avérés de croire» que son procès se déroulerait dans des conditions contraires aux prescriptions de l'article 6.

35. Partant, en ce qu'elle se rapporte aux griefs tirés d'une violation de l'article 6 de la Convention, la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

EINHORN v. FRANCE  
(Application no. 71555/01)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 16 OCTOBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr L. Loucaides, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Extradition to the United States, where applicant would allegedly face “death-row phenomenon” and irreducible life sentence**

**Extradition to the United States, where applicant had been convicted *in absentia*, following enactment of statute providing for possibility of a retrial**

**Article 3**

*Extradition – Inhuman treatment and punishment – Extradition to the United States, where applicant would allegedly face “death-row phenomenon” and irreducible life sentence – Attitude of competent prosecuting authorities in the United States – American authorities’ undertakings sufficient to remove danger of death sentence – Irreducible life sentence – Possibility of parole*

**Article 6 § 1**

*Fair hearing – Extradition to the United States, where applicant had been convicted in absentia, following enactment of statute providing for possibility of a retrial – Undertakings of appropriate American authorities sufficient to remove danger of sentence being imposed in absentia – Obligation of Contracting States not to extradite person who risks suffering “flagrant denial of justice” in requesting State – Media influence on jurors during trial of extradited person*

\*  
\* \*

The applicant, an American national, was arrested in the State of Pennsylvania after his girlfriend’s body was discovered at his home. While proceedings against him were taking their course, he left the United States. He was convicted there *in absentia* and sentenced to life imprisonment. After he was arrested in France, the United States government requested his extradition. The relevant court ruled against the request, holding, in particular, that the applicant would not be given the opportunity to be retried in person in the United States. The French authorities did not proceed with the extradition. In January 1998 the Pennsylvania legislature enacted a statute under which persons convicted *in absentia* could, in certain cases, be granted a retrial. On the basis of that change in the law, the United States government submitted a further request for the applicant’s extradition, stating that he would be granted a new trial if he so requested and that the death penalty would not be sought, imposed or carried out. The District Attorney of Philadelphia County likewise gave an undertaking that the death penalty would not be sought against the applicant. The relevant court ruled in favour of the applicant’s extradition, on condition that he was

---

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

granted a new and fair trial if he so requested and that he was not sentenced to death. The French authorities agreed to his extradition on those terms. The applicant appealed, arguing, in particular, that his extradition would contravene Article 3 of the Convention in that he would be likely to have to serve a full life sentence without any genuine prospect of remission or parole. He added that there were substantial grounds for believing that he faced a real risk of being sentenced to death and hence of being exposed to the “death-row phenomenon”. The *Conseil d’Etat* found against the applicant, holding that the decision to extradite him had been accompanied by sufficient guarantees. The applicant was eventually extradited to the United States.

### *Held*

1. Article 3: (a) It appeared from the relevant legislation and from the undertakings given by the American authorities that the applicant would not be sentenced to death following a retrial in Pennsylvania. The French government had obtained sufficient assurances from the relevant American authorities that, although the death penalty had been restored in Pennsylvania after the alleged offence had been committed, it would not be sought, imposed or carried out in respect of the applicant. Those assurances were such as to remove the danger of the applicant’s being sentenced to death in Pennsylvania. Consequently, the applicant was not exposed to a serious risk of treatment or punishment (the “death-row phenomenon”) prohibited under Article 3 on account of his extradition.

(b) If the applicant was given an irreducible life sentence, the Governor of Pennsylvania could commute the sentence to another one of a duration which afforded the possibility of parole. Pennsylvania’s Constitution and legislation contained provisions to that effect. Although that possibility was limited, it did not appear that if the applicant was sentenced to life imprisonment after a new trial in Pennsylvania, it would be impossible for him to obtain parole: manifestly ill-founded.

2. Article 6: (a) Although all the indications were that the Pennsylvania legislature had enacted the January 1998 statute as a consequence of the French court’s initial ruling on the extradition request, the statute was nonetheless worded in general terms and was intended to apply in exactly the same manner to all persons convicted *in absentia* who had fled to a foreign country which refused to extradite them on the ground that they had been convicted *in absentia*. Furthermore, the proceedings instituted in France following the enactment of the statute and the submission of the second extradition request appeared to be quite distinct from the first set of proceedings. Accordingly, the fact that the January 1998 statute was taken into account had not influenced the outcome of proceedings which were already under way and, in ruling for a second time on the applicant’s extradition, the relevant French court had not disregarded the principle of *res judicata*.

(b) An extradition decision might exceptionally raise an issue under Article 6 of the Convention in circumstances where the fugitive had suffered or risked suffering a flagrant denial of justice in the requesting country. In the instant case, extradition of the applicant to the United States would be likely to raise an issue under Article 6 if there were substantial grounds for believing that he would

be unable to obtain a retrial in that country and would be imprisoned there in order to serve the sentence that had been imposed on him *in absentia*. However, the provisions of the statute enacted after his conviction *in absentia* allowed him to be retried in Pennsylvania. Admittedly, the applicant had produced affidavits sworn by legal practitioners and academics, who had reached the conclusion that the statute was contrary to the principles enshrined in Pennsylvania's Constitution and that the court which, pursuant to the statute, was supposed to retry him would be unable to do so. Nevertheless, in the absence of a finding by the competent courts in Pennsylvania, the documents produced did not prove that the statute was unconstitutional. It could not be inferred from them, without going thoroughly into the question whether the statute was constitutional, that there were "substantial grounds for believing" that the applicant would be unable to obtain a retrial in Pennsylvania or that the denial of justice he feared was "flagrant". It had not been for France to determine the issue of constitutionality before granting extradition, and no such duty arose from its obligations under the Convention. France had fulfilled its obligations under Article 6 in that it had been entitled, in all good faith, to infer from the undertakings given by the appropriate American authorities that, on returning to Pennsylvania, the applicant would not have to serve the sentence that had been imposed on him *in absentia*. Furthermore, and above all, the applicant's extradition had been agreed to on condition, *inter alia*, that he was retried if he so requested on returning to Pennsylvania.

(c) The applicant further complained that the jurors at his retrial in the United States would be influenced by the extremely hostile media coverage of his case there, so that his trial would not take place in conditions satisfying the requirements of Article 6. However, where extradition proceedings were concerned, applicants were required to prove the "flagrant" nature of the denial of justice they feared. The applicant had not adduced any evidence to show that, having regard to the relevant American rules of procedure, there were "substantial grounds for believing" that his trial would take place in conditions that contravened Article 6: manifestly ill-founded.

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

*Weeks v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114  
*Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161  
*Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240  
*Poitrimol v. France*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A  
*Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI  
*Nivette v. France* (dec.), no. 44190/98, ECHR 2001-VII





...

## THE FACTS

1. The applicant [Mr Ira Samuel Einhorn] is an American national born in 1940. He is represented before the Court by Ms C. Waquet, of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar.

### A. The circumstances of the case

2. The applicant formerly lived in Pennsylvania, a State in the United States of America, where the death penalty was reintroduced by a statute of 13 September 1978.

He was arrested there on 28 March 1979 after the mummified body of his girlfriend, who had disappeared in 1977, was discovered at his home. On 3 April 1979 he was released on bail, and on 17 April 1979 an information was filed against him. In 1981, while the proceedings were taking their course, the applicant left the United States.

A trial was held *in absentia*, and on 29 September 1993 the Philadelphia Court of Common Pleas found the applicant guilty of first-degree murder and sentenced him to life imprisonment. The applicant's lawyer applied to have the conviction reviewed but without success. He subsequently appealed to the Pennsylvania Superior Court, which declared the appeal inadmissible on the ground that the applicant had not appeared in court; a petition to the Pennsylvania Supreme Court for review of that decision was dismissed on the same ground.

3. The applicant was placed on Interpol's wanted list and was tracked down in France, where he was arrested in June 1997. On 12 June 1997 the United States government requested the French government to extradite him so that he could serve the sentence imposed on him *in absentia*. He was taken into custody pending a ruling on his extradition.

4. In a judgment of 4 December 1997 the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal ruled against extradition and ordered the applicant's release. Basing its judgment on Article 6 §§ 1 and 3 (c), the Indictment Division held, in particular, that the applicant had not unequivocally waived the right to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing, that he had been tried and convicted *in absentia* without being able to obtain from a court a fresh determination of the merits of the charge in respect of both law and fact, and that the extradition treaty between France and the United States did not entail any obligation to extradite where the proceedings in issue contravened French public policy or the requirements of the European Convention on Human Rights. The French authorities did not proceed with the extradition.

5. By a statute which came into force on 27 January 1998 the Pennsylvania legislature made a change to the relevant procedure so that persons convicted *in absentia* could, in certain cases, be granted a retrial.

In a diplomatic note of 2 July 1998 the United States government submitted a further request for the applicant's extradition, stating that he would be granted a new trial if he so requested and that the death penalty would not be sought, imposed or executed. The applicant was taken into custody pending a ruling on his extradition.

6. On 18 February 1999 the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal ruled in favour of the applicant's extradition and ordered him to be released and placed under court supervision. The following conditions were attached to the Indictment Division's ruling: the applicant was to be granted a new and fair trial, if he so requested, on returning to Pennsylvania, and to be able to avail himself of the remedies provided by the requesting State, and the death penalty was not to be sought and, if imposed, was not to be carried out. On 27 May 1999 the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law against that ruling.

7. In a decree of 24 July 2000 the French Prime Minister granted the extradition on condition that, pursuant to the statute of 27 January 1998, the applicant was given a new and fair trial if he so requested on returning to Pennsylvania, and that the death penalty was not sought, imposed or carried out. The decree stated, *inter alia*:

"According to the assurances given by the District Attorney of Philadelphia County on behalf of the Commonwealth of Pennsylvania, Ira Samuel Einhorn will be retried, if he so requests, and will be able to avail himself of the remedies provided by the requesting State.

The death penalty may not be sought, imposed or executed in respect of Ira Samuel Einhorn."

8. The applicant applied to the Prime Minister to reconsider his decision; that application was dismissed on 4 October 2000. On the same day he applied to the *Conseil d'Etat* to quash both decisions.

In support of his application, he argued in particular that the Commonwealth of Pennsylvania's statute of 27 January 1998 contravened the principle of separation of powers enshrined in the Pennsylvania Constitution and that its constitutionality should normally be raised by the courts of their own motion or might be raised by the civil parties to the proceedings or by any citizen. That would be an obstacle to his being granted a new trial in conditions complying with Article 6 of the Convention. He further submitted that his extradition had been granted by the French government on the basis of a specially-passed law with retroactive effect (the statute of 27 January 1998), which had been enacted with the sole aim of influencing the judicial outcome of the

extradition proceedings against him, thereby breaching his right to a fair trial. He added that in any event, in view of the “pressure of legal and media attention” which the case had generated in the United States and which a jury would be not have been able to avoid, he would not be retried in Pennsylvania in conditions satisfying the requirements of Article 6 of the Convention. He further maintained that his extradition would contravene Article 3 of the Convention in that he would, in any event, be likely to have to serve a full life sentence without any genuine prospect of remission or parole. In addition, he alleged that, in view of the fact that the victim’s body had been found after the death penalty had been restored in Pennsylvania, it was not to be excluded that he would be sentenced to death, especially as it had not been established that the death penalty could not be imposed by a court where it had not been sought by the prosecution; there were therefore substantial grounds for believing that he faced a real risk of being sentenced to death and hence of being exposed to the “death-row phenomenon”, so that his extradition would breach Article 3 of the Convention.

9. In a judgment of 12 July 2001 the *Conseil d’Etat* dismissed Mr Einhorn’s applications. With regard to the first of the above-mentioned grounds, the *Conseil d’Etat* held that it was not for it to rule whether enactments applicable within the territory of the requesting State were in conformity with that State’s Constitution; matters could only be otherwise if the impugned enactment had already been declared unconstitutional by means of a final decision in that State or if there had been “such serious irregularities [in its adoption] that it [had to] be regarded as invalid”. With regard to the second ground, the *Conseil d’Etat* held that the statute of 27 January 1998 was “applicable in exactly the same manner to all persons tried and convicted *in absentia* who have fled to a foreign country which refuses to extradite them because they were convicted *in absentia*” and that the applicant had not furnished any information enabling it to assess whether there was any foundation for his statement that a retrial would not be fair on account of the circumstances in which the statute in issue had been enacted. With regard to the third ground, the *Conseil d’Etat* held that in any event, “the extradition of a person who faces a sentence of life imprisonment without any possibility of early release is not contrary to French public policy or Article 3 of the Convention”. The fourth ground was dismissed for the following reason:

“The extradition request ... relates to acts committed in September 1977, before the enactment ... of the statute of the Commonwealth of Pennsylvania in which the death penalty was introduced; the evidence shows that that statute cannot be applied to offences committed before it came into force.

Even supposing that ... the offence of which [the applicant] is accused might be regarded at a new trial as having been committed after the statute of 13 September

1978 came into force in view of the fact that the victim's body was not discovered until 28 March 1979, the government of the United States of America gave an assurance in its request of 2 July 1998 that if [the applicant's] extradition was agreed to, the death penalty would not be sought, imposed or carried out. The District Attorney of Philadelphia County has twice given an undertaking that the death penalty will not be sought in respect of [the applicant]. In an affidavit of 23 June 1997 she gave a formal assurance that in the Commonwealth of Pennsylvania the death penalty could not be imposed if it had not been sought. Consequently, there is no basis for [the applicant's] submission that, despite the conditions attached to the impugned order, his extradition had been granted without sufficient guarantees being offered and was therefore contrary to French public policy."

On the same day, after the judgment had been delivered, the applicant cut his throat and slashed his left wrist.

On 17 July 2001 the Government produced to the Court a medical certificate dated 12 July 2001, which attested that the applicant's state of health was compatible with his transfer to the United States.

10. On 19 July 2001 the Court lifted the interim measure it had indicated to the Government under Rule 39 on 12 July 2001. The applicant was extradited to the United States on the same day.

### **B. Extract from the statute enacted by the Pennsylvania legislature, which came into force on 27 January 1998**

11. The statute, which came into force on 27 January 1998 (42 Pennsylvania Criminal Statutes (Pa.C.S.), section 9543(c)), provides:

"Extradition. – If the petitioner's conviction and sentence resulted from a trial conducted in his absence, and if the petitioner has fled to a foreign country that refuses to extradite him because a trial *in absentia* was employed, the petitioner shall be entitled to the grant of a new trial if the refusing country agrees by virtue of this provision to return him, and if the petitioner upon such return to this jurisdiction so requests. This subsection shall apply notwithstanding any other law or judgment to the contrary."

### **C. Statements and other documents produced by the parties**

#### *1. Affidavits of Ms Lynne Abraham, District Attorney of Philadelphia County*

12. In an affidavit dated 23 June 1997 the District Attorney, Ms Abraham, gave the following undertaking:

"I, Lynne Abraham, District Attorney for the City and County of Philadelphia, Commonwealth of Pennsylvania, do hereby state that the death penalty has not been sought in this case at any time, nor can it be legally imposed in this case. The District Attorney's Office will not seek the death penalty in any future action regarding this case, nor can it legally do so. Further, the Court cannot pronounce the death penalty in this case on its own motion under Pennsylvania law."

Following the entry into force of the statute of 27 January 1998, Ms Abraham swore a further affidavit, on 10 June 1998, “in support of request for extradition from France”. The affidavit stated that it was “binding on the Commonwealth and [the District Attorney’s] Office” and that “the District Attorney’s Office now can, and does, give full assurances that Einhorn will receive a new trial at his request upon his return to Pennsylvania”. The District Attorney further stated: “The Philadelphia District Attorney’s Office will fully support Einhorn’s right to a new trial under this statute. Under United States law, which applies to the Commonwealth of Pennsylvania, this promise binds not only the present District Attorney, but all future District Attorneys and every prosecutor who may be responsible for the prosecution.”

The District Attorney added: “... under Pennsylvania law, it is impossible for a court to impose the death penalty for murders committed prior to the enactment of the death penalty statute on September 13, 1978. Because Einhorn murdered [the victim] in 1977, he is not subject to the death penalty as a matter of law.” She also stated the following:

“The United States Constitution prohibition against *ex post facto* laws in Article I, Section 9, protects a person from the imposition of a penalty that was increased after he committed his criminal acts. The Supreme Court of the United States has explained that the *ex post facto* clause bars a legislature from retroactively altering the definition of crimes or increasing the punishment for criminal acts. Consequently, Pennsylvania cannot change its law to impose the death penalty for any murder prior to the enactment of the statute. Therefore, the statute applies only to murders committed after its enactment. The case of *Commonwealth v. Truesdale*, decided by the Pennsylvania Supreme Court on September 15, 1983, unequivocally prohibits imposition of the death penalty for murders which were committed before the passage of the death penalty statute on September 13, 1978. The opinion binds all Pennsylvania courts, District Attorneys and prosecutors regarding the imposition of the death penalty. ...

The death penalty has never been sought or imposed by the Commonwealth of Pennsylvania in this case. The District Attorney has submitted an affidavit that no death penalty can be imposed, nor will the death penalty be sought ... Any representation that the death penalty is a possibility is false. Under United States law, which binds the Commonwealth of Pennsylvania, the District Attorney’s promise binds not only the present District Attorney, but all future District Attorneys and every prosecutor who may be responsible for the prosecution.”

## 2. *Diplomatic notes from the United States embassy in France*

13. In a diplomatic note of 2 July 1998 to the French government, the United States embassy stated: “The new statute, 42 Pennsylvania Criminal Statutes (Pa.C.S.) section 9543(c), enacted January 27, 1998, guarantees Ira Einhorn the right to a new trial for the murder of [the victim].” It provided the following clarifications:

“Under the new statute, the Commonwealth of Pennsylvania, through its District Attorney, is now able to and does guarantee that Ira Einhorn will receive a second trial, with all attendant rights, if he were extradited from France and if he requested a new trial. Consequently, the U.S. Government provides its assurances that, if the Government of France extradites Ira Einhorn to the United States [in connection with the murder of the victim in 1977 in the] Commonwealth of Pennsylvania, Ira Einhorn will receive a new trial on the merits with all attendant rights.

In addition, the U.S. Government provides its assurances that if the Government of France extradites Ira Einhorn to the United States to stand trial for murder in the Commonwealth of Pennsylvania, the death penalty will not be sought, imposed or executed against Ira Einhorn for this offence. The sworn affidavit of District Attorney Lynne Abraham, dated June 10, 1998, and an earlier assurance by Abraham sworn June 23, 1997, affirms that under Pennsylvania law it is legally impossible for a prosecutor to seek or a court on its own motion to impose [the] death penalty for murders committed in Pennsylvania prior to September 13, 1978. The Pennsylvania Supreme Court decision, *Commonwealth v. Truesdale*, dated September 15, 1983, unequivocally prohibits the imposition of the death penalty for murders committed prior to the enactment of the Pennsylvania Death Penalty Statute on September 13, 1978. This decision binds all Pennsylvania courts, district attorneys and prosecutors regarding the imposition of the death penalty. ...”

Those assurances were reiterated in a diplomatic note of 24 September 1999, in which it was also stated that the Supreme Court had held that laws enacted after a criminal judgment had been delivered, particularly where they might benefit the accused, were not inconsistent with the prohibition on *ex post facto* laws (see *Collins v. Youngblood*, 497 US 37 (1990), a fact which served to confirm the constitutionality of the 1998 Pennsylvania statute guaranteeing the applicant a new trial on his return to the United States.

### 3. Other statements produced by the parties

#### (a) The possibility of seeking the death penalty for offences committed before the enactment of the statute of 13 September 1978

14. In an affidavit of 22 May 2001, however, Norris E. Gelman, the lawyer who had represented the applicant at his trial *in absentia* in the Philadelphia Court of Common Pleas, affirmed that in the *Charles Diggs* case in 1992 the District Attorney of Philadelphia County had sought the death penalty for offences committed before the statute of 13 September 1978 restoring the death penalty in Pennsylvania had been enacted. Mr Gelman stated:

“In spite of all the governing authority being against retroactive application of the 1979 death penalty, Judge O’Keefe, who presided over Diggs’ trial, ruled that the Commonwealth of Pennsylvania could seek the death penalty and question potential jurors about their views on the death penalty.

The prosecutor never retreated from his position that he was entitled to seek the death penalty. The judge never reconsidered his ruling. ... Diggs was found not guilty, and that was the end of the case. The penalty portion of the case was never reached because of the acquittals.

I never understood how the Commonwealth of Pennsylvania as represented by the District Attorney's Office in Philadelphia successfully argued the right of the State to use the death penalty retroactively as to Diggs, and still do not understand how that happened."

**(b) The conformity of the statute of 27 January 1998 with the Pennsylvania Constitution**

15. In an affidavit of 20 April 1998 Leonard Sosnov, a member of the Bars of Pennsylvania, the Federal District Court, the Third Circuit Court of Appeals and the United States Supreme Court and an associate professor at Widener University School of Law, argued that the statute of 27 January 1998 was unconstitutional. He stated, *inter alia*:

"In my professional opinion, the provision is clearly, without a doubt, unconstitutional. As a matter of separation of powers under the Pennsylvania Constitution, it has been well established for almost one hundred and fifty years in Pennsylvania that the legislature has no power to disturb final judgments of conviction and sentence. In *De Chastellux v. Fairchild*, 15 Pa. 18 (1850), the Pennsylvania Supreme Court held that a statute purporting to grant a new trial to a litigant was unconstitutional. Likewise, in *Commonwealth v. Sutley*, 378 A.2d 789 (1977), the Pennsylvania Supreme Court held unconstitutional a statute which purported to reduce penalties for defendants who had already been sentenced for marijuana possession. ...

The statute is also clearly unconstitutional because it violates Article V, § 10 (c) of the Pennsylvania Constitution which gives the Pennsylvania Supreme Court exclusive power to control matters of practice and procedure in the courts, while providing *no* power for the legislature. ...

There are other potential constitutional problems with the statute. For example, the provision does not grant a new trial to all defendants convicted *in absentia*, but only to those who have been refused extradition, notably only Mr Einhorn. The courts may view this statute as an arbitrary and capricious legislative enactment which is a violation of due process or a prohibited legislative bill of attainder directed to a particular individual. However, it should be unnecessary for a court to reach these issues because of its palpable unconstitutionality on separation of powers and Article V, § 10(c) grounds."

He reiterated that conclusion in affidavits of 10 September and 10 November 1998, stating, *inter alia* (extract from the affidavit of 10 September):

"... The legislature is without authority to change final judgments of the courts. ...

In my expert opinion, the Commonwealth of Pennsylvania and Philadelphia District Attorney's Office have no power at all to insulate this law from judicial review. Because ... the legislative attempt to overturn a court's judgment of conviction on a murder case

and life sentence is obviously violative of Article V, § 10(c) and separation of powers under the Pennsylvania Constitution, a court will ultimately invalidate [the impugned statute] and hold that it is void. If France extradites Mr Einhorn to Pennsylvania it is extremely likely, despite the new Pennsylvania law, that he will be ordered to serve his life sentence without parole, received after his trial *in absentia*, without ever receiving a new trial.

... even when the parties in a criminal case agree to a result, judicial review and acceptance is always a prerequisite. ...

If Mr Einhorn is returned to Pennsylvania and neither party challenges [the impugned statute], purportedly granting him a new trial, it is very likely that the family of the murder victim, or even any taxpayer in Pennsylvania, could successfully bring a challenge to this clearly unconstitutional law. ...

If Mr Einhorn is ordered extradited to the United States, it is very likely that there will be a challenge to the constitutionality of [the impugned statute] which will be heard by the courts, which in turn will then declare the statute unconstitutional, null and void. The original conviction and sentence, life without parole for Mr Einhorn, will be held to be valid and enforceable under Pennsylvania law."

16. In an affidavit of 24 September 1998 John W. Packel, of the Philadelphia Bar and Chief of the Appeals Division of the Philadelphia Public Defender Office, reached the same conclusion. He stated, *inter alia*:

"... if Mr Einhorn returns to Pennsylvania and asserts the right granted to him – and him alone – the Pennsylvania Supreme Court will invalidate the statute and Mr. Einhorn will be recommitted, without a new trial, to serve the life sentence imposed after a trial at which he was not present, a sentencing at which he was not present, and an appeal he was not permitted to litigate."

In an affidavit of 27 November 1998 he declared:

"... Frankly, I am appalled, but not surprised, by the District Attorney's 'guarantee' which refers to the statute granting a new trial but makes no reference whatsoever to controlling decisions of the Pennsylvania Supreme Court unequivocally holding that any such statute is invalid. Furthermore, I am surprised and disappointed by the State Department's blind endorsement of this deliberately misleading document.

Although including citations to legal authority addressing issues that are not germane to the principal issues the District Attorney ignores, making absolutely no reference to, clear and compelling authority establishing that the statute it drafted is unconstitutional, unenforceable and invalid. ...

Given 150 years of contrary unbroken precedent it is impossible to see how the District Attorney can 'guarantee' that the Pennsylvania Supreme Court will allow the statute in question to stand and allow or order a retrial. In the light of any real consideration the District Attorney's 'guarantee' must be dismissed as, at the least, misleading. ..."

17. In an affidavit of 10 November 1998 Richard S. Wasserbly, an attorney admitted to practise law in the Commonwealth of Pennsylvania and before the Federal District Court, the Federal Third Circuit Court of



Appeals and the United States Supreme Court and the author of the reference work entitled *Pennsylvania Criminal Practice*, stated:

“... I have reached the same inexorable conclusions as were reached by Professor Sosnov and Mr Packel, to wit: that this legislation runs afoul of the Pennsylvania Constitution as a violation of the separation of powers. In addition, this legislation violates Article V, section 10(c), and it may also be a violation of due process and a prohibited legislative bill of attainder since it is directed apparently exclusively to the extradition matter involving Mr Einhorn.

Should an extradition be granted and Mr Einhorn is returned to the Commonwealth of Pennsylvania, if Mr Einhorn requests the grant of a new trial pursuant to 42 Pa.C.S. § 9543(c), the court must act constitutionally and the court has the power and authority to raise the constitutionality of the statute *sua sponte* (of its own will; without prompting or suggestion) and rule it unconstitutional, refuse to apply that statute, and refuse Mr Einhorn a new trial, irregardless of any position, motion, request or assent by the Commonwealth. In other words, the District Attorney of Philadelphia does not have the ability to authorise or promise the grant of a new trial pursuant to 42 Pa.C.S. § 9543(c).

It is my opinion that if extradition is granted pursuant to 42 Pa.C.S. § 9543(c), there can be no guarantee of a new trial. Instead, if viewed in the light of its clear unconstitutionality, 42 Pa.C.S. § 9543(c) will not be upheld and Mr Einhorn will not be given a new trial requiring him to serve the sentence already imposed.”

18. In an affidavit of 25 November 1998 Theodore Simon, a member of the Board of Directors of the National Association of Criminal Defense Lawyers and counsel for the applicant in the extradition proceedings, affirmed, *inter alia*:

“... it becomes apparent and a distinct possibility that even if the District Attorney should fulfill her promise, and thereafter, even if a trial court should act or be about to act in a manner inconsistent with its ability to assume jurisdiction (i.e. by seeking to grant Einhorn a new trial) then the Supreme Court could, *sua sponte* (on its own motion), reach out and take jurisdiction to demonstrate that the Einhorn law is unconstitutional, and a lower court is not authorised to accept jurisdiction and vacate a final judgment pursuant to this ‘Einhorn law’.”

19. In an affidavit of 21 November 1998 Norris E. Gelman likewise argued that the statute of 27 January 1998 was “clearly unconstitutional” and that consequently, notwithstanding the pledge given by the District Attorney, Ms Abraham, no court had jurisdiction to apply the statute and the applicant could not be granted a new trial. In a further affidavit of 16 July 2001 he affirmed, *inter alia*:

“The Commonwealth of Pennsylvania is relying exclusively on the ‘Einhorn law’, passed on January 21, 1998 to assure France that Einhorn will be granted a new trial by a Pennsylvania court. It is my opinion, and the opinion of many other scholars, that a court will not, and indeed, cannot grant Einhorn a new trial pursuant to this statute or for any other reason. ...

Merely because the law is not an *ex post facto* law does not make it constitutional. The constitutional defects in the Einhorn law render it unenforceable. It is unenforceable because it violates the constitutional separation of powers principles long established

by both the United States Supreme Court and the Pennsylvania Supreme Court. See *Commonwealth v. Sutley*, 474 Pa. 256, 378 A.2d 780 (1977) and *Plaut v. Spendthrift Farm*, 514 U.S. 211, 131 L.Ed.2d 328, 115 S.Ct. 1447 (1995).

The legislature cannot grant a new trial. It is as simple as that. The legislature cannot impair, alter, amend or vacate the final judgement of a court of law. The legislature can no more grant a new trial for Einhorn than it can for Timothy McVeigh, or the Watergate defendants.

Should Einhorn be brought to the United States and the District Attorney, as promised, asked the court to grant him a new trial, the court would have to refuse to do so. The court would have to state that it could not act unconstitutionally and to grant a new trial pursuant to this statute, or for any other reason, would be to act in violation of the separation of powers concept and therefore unconstitutionally. ...

... [E]qually well settled ... is the rule that a law repugnant to the Constitution is void and that it is not only the right but the duty of a court so to declare when the violation unequivocally appears: see *Respublica v. Duquet*, 2 Yeats (Pa.) 429, 501 (1799) ..., *Hertz Driveurself Stations, Inc. v. Siggins*, 359 Pa. 25, 33, 58 A.2d 464, 469 (1948).

... Wherefore, the above accurately states my position and the position of several of the most respected constitutional scholars in Pennsylvania, amongst whose number are Len Sosnov, Esquire (Professor of Law, University of Delaware Law School); John Packel, Esquire (Head of the Appeals Division of the Philadelphia Public Defender's Office) and Emmett Fitzpatrick, Esquire (former District Attorney of Philadelphia)."

**(c) The possibility of having life sentences commuted**

20. In an affidavit dated 1997 Joel Rosen, Chief of the Major Trials Unit, Philadelphia District Attorney's Office, affirmed in particular that if the applicant were sentenced to life imprisonment, he would have the possibility of applying for release or for commutation of his sentence. Power to release prisoners or to commute their sentences was vested in the Governor of Pennsylvania (see Article IV, section 9, of the Pennsylvania Constitution, and section 299 of the Administrative Code). Any applications for release or for commutation of sentences were first examined by a Board of Pardons, comprising the Lieutenant Governor of Pennsylvania, the Attorney-General of Pennsylvania and three members appointed by the governor and approved by vote of the Pennsylvania Senate (one of the three being a member of the Bar, one a penologist, and one a doctor of medicine, a psychiatrist or a psychologist). When the Board examined an application from a prisoner serving a life sentence, it was required to interview the prisoner. If the Board recommended commutation of a sentence and the governor agreed, the decision was not subject to appeal. Mr Rosen pointed out, in particular, that between 1987 and 1994 the procedure had resulted in "302 releases and 26 commutations of life-sentenced prisoners". He concluded: "These statistics suggest that, although Einhorn may have little chance in the short run for gubernatorial relief, his longer term prospects are of a different nature. ... Were he to apply for release or commutation in the

years immediately after his return, relief would be unlikely and, indeed, unjust. History indicates, however, that, by the time Einhorn has spent some considerable period in prison, the climate will have changed, and an application will be received in a different light.”

21. In an affidavit of 7 October 1997 Professor Leonard Sosnov gave his opinion on the likelihood of a life sentence being commuted. He stated that it would be virtually impossible for the applicant ever to be released from prison after being given a life sentence in Pennsylvania. In that connection, he explained that prisoners serving a life sentence were not eligible for parole unless the State Governor first commuted the sentence to another one of a duration which afforded that possibility. Under Article IV, section 9 of the Pennsylvania Constitution, the Governor could only consider commutation if the Board of Pardons had recommended it. Prisoners serving life sentences had to apply to the Board for permission to be interviewed by it; the decision whether or not to grant a hearing was taken by a majority. If a hearing was granted, the Board made a recommendation, again by a majority. Even supposing a prisoner serving a life sentence managed to overcome those obstacles and received an order from the Governor granting commutation, he would still have to serve at least one year in a pre-release centre before an application for parole could be considered. Decisions on admitting inmates to a pre-release centre were taken by the prison authorities, who had complete discretion in the matter. Even if an inmate was admitted to a pre-release centre, the Parole Board could refuse parole on any ground; that decision was not subject to review. Professor Sosnov added, among other things, that between 1979 and 1995 “there was an average of approximately three inmates a year whose life sentences were commuted”, whereas 2,400 inmates were currently serving life sentences in Pennsylvania. He concluded by stating:

“Because Mr Einhorn has been a fugitive and has not as yet served any time on his Pennsylvania life sentence, there is no doubt, given the governing laws and the practical application of those laws, that a life sentence for Mr Einhorn in Pennsylvania would mean that he would eventually die in prison.”

## COMPLAINTS

22. The applicant submitted that his extradition had been granted in breach of Article 3 of the Convention in that there were substantial grounds for believing that he faced a real risk of being sentenced to death and hence of being exposed to the “death-row phenomenon”, a source of inhuman or degrading treatment or punishment.

Relying on the same provision of the Convention, he argued that, in any event, he was likely to have to serve a life sentence without any real possibility of remission or parole.

Relying on Article 6 § 1 of the Convention and his right to a fair trial, the applicant criticised the French State for granting his extradition on the basis of a specially-passed law with retroactive effect, which had been enacted by the Pennsylvania legislature with the sole aim of influencing the judicial outcome of the extradition proceedings instituted against him in France.

Relying on the same provision and on Article 6 § 3 (c) of the Convention, the applicant submitted that his extradition had been agreed to in the absence of effective and sufficient guarantees that he would be entitled to a new trial in Pennsylvania at which he would be granted a hearing on the merits of the charge against him.

Lastly, supposing that he could in fact have a new trial in Pennsylvania, he argued that his extradition was nonetheless unlawful in that such a trial would not satisfy the requirements of Article 6 of the Convention.

## THE LAW

### A. Article 3 of the Convention

23. The applicant submitted that his extradition had been granted in breach of Article 3 of the Convention, which provides:

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

Firstly, there were substantial grounds for believing that he faced a real risk of being sentenced to death and hence of being exposed to the “death-row phenomenon”, a source of inhuman or degrading treatment or punishment. In that connection, the applicant pointed out that he had been prosecuted, convicted and sentenced in Pennsylvania for the offence of first-degree murder, committed on 15 September 1977; in view of the fact that the victim’s body had not been found until 1979, the judge at a new trial might consider the murder to have been committed after the statute of 13 September 1978 restoring the death penalty in Pennsylvania had come into force. The applicant produced documents which showed that in the *Charles Diggs* case in 1992 the District Attorney of Philadelphia County had sought the death penalty for offences committed in 1973. He acknowledged that in his own case the Philadelphia District Attorney had undertaken not to seek the death penalty, but pointed out that it had not been established that the death penalty could not lawfully be imposed by a court where it had not been sought by the prosecution. That being so, and in any event since no assurance had been given by the authority in whom the prerogative of mercy was vested, his extradition should not have been granted.

Secondly, the applicant submitted that at all events he was likely to have to serve a life sentence in Pennsylvania without any real possibility of remission or parole, and argued that such a sentence was contrary to Article 3. He relied on the general report on the treatment of long-term prisoners, which had been produced by Sub-Committee no. XXV of the Council of Europe's European Committee on Crime Problems, and indicated that all prisoners should in principle be entitled to parole and that nobody should be denied the possibility of being released. He also relied on Resolution (76) 2 of the Council of Europe's Committee of Ministers on the treatment of long-term prisoners, which included the recommendation that member States should ensure that all prisoners had the possibility of applying for conditional release. He asserted that, while the Governor of Pennsylvania had the authority to release, or to commute the sentence of, an "accused", all applications for release or commutation of sentence had first to be examined by a Board of Pardons, whose five members had to make their recommendation unanimously; and life prisoners could not be released on parole unless the Governor, on the basis of the unanimous recommendation of the Board, first commuted the life sentence to another one of a duration which afforded the possibility of parole. Furthermore, even when they overcame those obstacles, prisoners still had to serve at least one year in a pre-release centre before being entitled to any form of release. Decisions on admitting inmates to a pre-release centre were at the discretion of the prison authorities. As a result, the release rate among prisoners serving life sentences in Pennsylvania was lower than 0.1%.

24. The Government replied that the applicant was not at risk of the death penalty, as it had not been in force in Pennsylvania at the material time; the maximum sentence that could be passed on him after a new trial was life imprisonment. They added that they had obtained formal assurances from the American authorities that the death penalty would not be sought, imposed or carried out when the applicant was granted a new trial on returning to Pennsylvania. They relied on the affidavits of the District Attorney, Ms Abraham, who had stated that the prosecution would not seek the death penalty, and to the United States embassy's diplomatic note of 2 July 1998, which had indicated that the death penalty could not be sought for offences committed before 13 September 1978 and that in any event, it would not be imposed or carried out. They also pointed out that in Pennsylvania a court could not impose the death penalty if the prosecution had not sought it, and referred in that connection to Ms Abraham's affidavit of 23 June 1997. Lastly, they submitted that the extradition order had specified that the American authorities' request for the applicant's extradition had been granted on condition, *inter alia*, that the death penalty was not "sought, imposed or executed" in respect of him. In accordance with the general principles of

international law, the American authorities were under an obligation to comply with the conditions laid down by France, which they had accepted in the diplomatic notes from the United States embassy.

The Government added that if the applicant were sentenced to life imprisonment, it would be possible for him to have his sentence adjusted or for him to be released on parole. It followed from Article IV, section 9 of the Pennsylvania Constitution and from the relevant provisions and regulations (71 Pa.C.S., section 299) that anyone sentenced to life imprisonment by a criminal court in the Commonwealth of Pennsylvania was lawfully entitled to apply for adjustment of the sentence or for parole. The affidavit of Mr Joel Rosen, Chief of the Major Trials Unit, Philadelphia District Attorney's Office, had indicated that in the past twenty-five years "825 applications for release [had been] granted for all categories of crime taken together and 284 prisoners serving life sentences [had] had their sentence commuted, with 302 releases and 26 commutations between 1987 and 1994".

25. The Court reiterates that it would hardly be compatible with the "common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law" to which the Preamble refers, were a Contracting State knowingly to surrender a person to another State where there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 34-35, § 88).

26. With regard to the applicant's first complaint under Article 3, the Court reiterates that the fact, after being sentenced to death, prisoners are exposed to the "death-row phenomenon" can, in certain cases and having regard in particular to the time spent in extreme conditions, the ever-present and mounting anguish of awaiting execution, and the personal circumstances of the prisoner in question, be regarded as a form of treatment that goes beyond the threshold set by Article 3 of the Convention (see, among other authorities, and *mutatis mutandis*, *Soering*, cited above, pp. 44-45, § 111, and *Nivette v. France* (dec.), no. 44190/98, ECHR 2001-VII).

It therefore has to be determined in the light of the principles established by the Court's case-law whether the foreseeable consequences of the applicant's return to the United States are such as to attract the application of Article 3. This inquiry must concentrate firstly on whether the applicant runs a real risk of being sentenced to death in Pennsylvania, since the source of the alleged inhuman and degrading treatment or punishment, namely the "death-row phenomenon", lies in the imposition of the death penalty (see, in particular, *Soering*, cited above, p. 36, § 92).

In this connection, the Court observes at the outset that the applicant was not sentenced to death at his trial *in absentia* in Pennsylvania. It further notes that the offence of which he stood accused was committed

in 1977, before the statute of 13 September 1978 restoring the death penalty in Pennsylvania came into force. The principle that the law should not have retrospective effect would therefore preclude his being sentenced to death after a retrial in that State. That is confirmed by the affidavit sworn by Lynne Abraham, District Attorney of Philadelphia County, on 10 June 1998 (see paragraph 12 above), and by the diplomatic notes of 2 July 1998 and 24 September 1999 from the United States embassy (see paragraph 13 above), which refer to the case-law of the Pennsylvania Supreme Court (*Commonwealth v. Truesdale*, 15 September 1983), unequivocally prohibiting imposition of the death penalty for murders committed before the statute of 13 September 1978 came into force. The embassy's note of 2 July 1998 states that that precedent is binding on all Pennsylvania courts, district attorneys and prosecutors. Furthermore, in its note of 24 September 1999, the United States embassy points out that, under Article I of the United States Constitution, neither Congress nor a federal State may pass an *ex post facto* law, and that the United States Supreme Court has expressly held that a State may not retrospectively impose a heavier penalty than was applicable at the time when the offence was committed; by way of example, it cites *Miller v. Florida* (482 US 423 (1987)).

Even supposing that, as the applicant maintains, in view of the fact that the victim's body was not discovered until 1979, the court in which he was retried might regard the offence as having been committed after the death penalty was restored in Pennsylvania, the Court notes that the Government obtained sufficient guarantees that the death penalty would not be sought, imposed or carried out. Firstly, it is clear from the affidavits sworn by the District Attorney, Ms Abraham, on 23 June 1997 and 10 June 1998 (see paragraph 12 above) that the prosecution will not seek the death penalty in respect of the applicant and that the trial court will be unable to impose the death penalty of its own motion. Ms Abraham states that the affidavit sworn by her in her capacity as District Attorney is binding on her, on all her successors in that post and on any other prosecutors who might deal with the case; that statement is confirmed by the diplomatic notes from the United States embassy. Secondly, the diplomatic note of 2 July 1998 from the United States embassy expressly states that "if the Government of France extradites Ira Einhorn to the United States to stand trial for murder in the Commonwealth of Pennsylvania, the death penalty will not be sought, imposed or executed against Ira Einhorn for this offence".

Consequently, the Court notes that the circumstances of the case and the assurances obtained by the Government are such as to remove the danger of the applicant's being sentenced to death in Pennsylvania. Since, in addition, the decree of 24 July 2000 granting the applicant's extradition expressly provides that "the death penalty may not be sought, imposed or carried out in respect of Ira Samuel Einhorn", the

Court considers that the applicant is not exposed to a serious risk of treatment or punishment prohibited under Article 3 of the Convention on account of his extradition to the United States.

27. With regard to the applicant's second complaint, the Court does not rule out the possibility that the imposition of an irreducible life sentence may raise an issue under Article 3 of the Convention. In this connection, the Council of Europe documents to which the applicant referred (the general report on the treatment of long-term prisoners, drawn up by Sub-Committee no. XXV of the European Committee on Crime Problems (Council of Europe, 1977), and Resolution no. (76) 2 on the treatment of long-term prisoners, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe in the context of the sub-committee's work), are not without relevance. Consequently, it is likewise not to be excluded that the extradition of an individual to a State in which he runs the risk of being sentenced to life imprisonment without any possibility of early release may raise an issue under Article 3 of the Convention (see *Nivette*, cited above, and also *Weeks v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, and *Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI).

In the instant case, however, the Court notes that in any event it follows from the Pennsylvania Constitution (Article IV, section 9) and from the legislative provisions in force in that State (71 Pa.C.S., section 299) that the Governor of Pennsylvania may commute a life sentence to another one of a duration which affords the possibility of parole; the Governor's decision is taken in the light of a recommendation adopted by a majority of the five members of the Board of Pardons. A prisoner obtaining a commutation order from the Governor is required to spend at least one year in a pre-release centre – it would appear that decisions on admitting prisoners to such centres are at the discretion of the prison authorities – before an application for parole can be considered.

Admittedly, as the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal noted in its judgment of 18 February 1999, it follows from the above provisions that the possibility of parole for prisoners serving life sentences in Pennsylvania is limited. It cannot be inferred from that, however, that if the applicant were sentenced to life imprisonment after a new trial in Pennsylvania, he would not be able to be released on parole, and he did not adduce any evidence to warrant such an inference. In this connection, the Court notes that the conclusions set out in Professor Sosnov's affidavit, which was relied on by the applicant (see paragraph 21 above), are contradicted by those in the affidavit of Joel Rosen (Chief of the Major Trials Unit, Philadelphia District Attorney's Office), which was relied on by the Government (see paragraph 20 above).

28. Consequently, inasmuch as it relates to the complaints alleging a violation of Article 3 of the Convention, the application is manifestly ill-



founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

### **B. Article 6 of the Convention**

29. The applicant also alleged that in granting his extradition, the French authorities had infringed his right to a fair trial and violated Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...”

Firstly, the French authorities had agreed to his extradition on the basis of a specially-passed law with retrospective effect (the statute of 27 January 1998), which had been enacted by the Pennsylvania legislature with the sole aim of influencing the judicial outcome of the extradition proceedings instituted against him in France; the minutes of the relevant parliamentary debates were particularly persuasive in that regard.

Secondly, he submitted that, as the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal had noted in its judgment of 4 December 1997, he had at no time indicated that he had any intention of waiving his rights, and he had been tried in Pennsylvania without having been able to defend himself either in person or through legal assistance of his own choosing. He added that it followed from the Court’s case-law that, unless the accused had unequivocally waived his rights, proceedings *in absentia* were only compatible with the Convention if he could subsequently obtain a retrial by a court. Consequently, by authorising his extradition in the absence of effective and sufficient guarantees that he would be entitled to a new trial in Pennsylvania at which he would be given a hearing on the merits of the charge against him, the Government had violated Article 6 § 1 and also Article 6 § 3 (c), which provides:

“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 ...”

He produced numerous affidavits sworn by “eminent American legal experts, specialist lawyers or law professors”, all of which indicated, in his submission, that the statute of 27 January 1998 contravened the principle of separation of powers embodied in the Pennsylvania Constitution, a principle which, according to him, barred the legislature from challenging a final court decision. The affidavits cite settled case-law of the Pennsylvania Supreme Court to that effect, and the applicant

argued that in common-law systems, in accordance with the principle of *stare decisis*, precedents were binding on the courts. The experts point out that, irrespective of the position taken by the prosecuting authorities, the court that retried the applicant pursuant to the statute would have to raise the unconstitutionality of the statute of its own motion, and consequently to hold that it had no jurisdiction; failing that, the victim's family, or any taxpayer in Pennsylvania, could raise the issue. Accordingly, they continue, only an affidavit by the President of the Philadelphia Court of Common Pleas confirming the validity of the applicant's right to a new trial could have provided a sufficient guarantee. The Government were therefore not in a position to say that they were satisfied that the requesting State's domestic law afforded it the means of fulfilling its undertakings. In that connection, the mere fact that the requesting State's international responsibility was engaged if it failed to fulfil its undertakings or comply with the principle that a person could only be tried for the offence for which he was extradited was not a sufficient basis for presuming that it would be legally or physically possible for that State to fulfil those undertakings in its domestic law. The applicant added that, while, it seemed, the United States had always fulfilled the international undertakings it had given to France in extradition matters, the commitments in question had always concerned non-enforcement of the death penalty; no previous cases had been similar to the present one. Lastly, under this head, he submitted that the Government had not disputed that they had not obtained any assurances as to what would happen to the applicant if he was not granted a retrial in Pennsylvania.

Thirdly, even supposing that he could in fact be retried in Pennsylvania, his extradition would still be unlawful in that the trial would not satisfy the requirements of Article 6 of the Convention. He submitted in that connection: "No trial can be fair, in view of the general press hysteria and the suspicious zeal of the prosecuting authorities (as exemplified by Ms Abraham's attitude and the petition signed by various prosecutors) and even of the courts (exorbitant and grotesque amount of damages awarded in July 1999 [907,000,000 United States dollars])." The *Philadelphia Daily News* and a local radio station had been particularly active in conducting an extremely virulent campaign against the applicant, which had received television coverage. The applicant produced a number of press cuttings and the transcript of a television programme. The jurors at any new trial would not have been able to avoid such media pressure, which had made the applicant appear "guilty beyond all doubt".

30. The Government submitted at the outset that when a State Party received an extradition request, its responsibility under the Convention could not include a general obligation to foresee all the possible consequences, under the requesting State's domestic law, of an

international undertaking given to the requested State. All that was necessary was that the guarantees provided by the requesting State should, in their number and strength, constitute grounds for believing that that State's domestic law afforded it the means of complying with the international undertakings it had given to the extraditing State. In the instant case the Government had satisfied themselves, as far as possible, that the United States would be able to guarantee Mr Einhorn a new trial if he requested one. They pointed out in that connection that the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal had not ruled in favour of the applicant's extradition until after the Pennsylvania legislature had passed a law in January 1998 enabling him to request a new trial; the Indictment Division's ruling had also taken into account the American authorities' official undertakings to guarantee the applicant a fair trial.

The Government denied that the statute in question had been passed with the sole aim of making it possible for Mr Einhorn to be extradited. As Mr Rosen had emphasised in his affidavit, the relevant provision could be applied to anyone in the same position as the applicant; and in fact twenty-one people who had been convicted *in absentia* in Philadelphia County were entitled to avail themselves of it.

In addition, following the enactment of the statute, the American authorities at both local and federal level had undertaken to ensure that the applicant would be granted a new trial, if he so desired, on his return to the United States. The Government referred in that connection to the affidavit sworn on 10 June 1998 by Ms Abraham, the District Attorney of Philadelphia County, and to Mr Rosen's affidavit (mentioned above), both of which were corroborated by the diplomatic notes of 2 July 1998 and 24 September 1999 from the United States embassy. The Government again pointed out that Ms Abraham had stated in her affidavit that her undertaking was binding on the Commonwealth of Pennsylvania and the prosecuting authorities. The applicant had not adduced any evidence to show that the American authorities intended to depart in the instant case from the approach they had always adopted in their dealings with France, namely one of scrupulous compliance with undertakings they gave under the extradition treaty between the two States.

As regards the conformity of the statute of 27 January 1998 with the Pennsylvania Constitution, the Government submitted that, as the *Conseil d'Etat* had pointed out in its judgment of 12 July 2001, it was not for the French authorities to rule on such a matter. In any event, the diplomatic note of 24 September 1999 from the United States embassy had expressly confirmed that the statute was constitutional.

The Government added that even supposing a Pennsylvania court were to hold that the statute was unconstitutional, such a ruling could not call into question the validity and scope of the undertaking which the United

States Federal Government had given France. The diplomatic assurances given to the French authorities came under the “executive agreements” defined in the Federal Constitution’s provisions concerning the executive. By Article VI, section 2, of the Federal Constitution, such agreements were binding on the Federal Government and the federal States, and in particular on the federal States’ courts, notwithstanding any indication to the contrary in the Federal Constitution or the legislation of any federal State. The precedents of the United States Supreme Court were consistent on that point (the Government cited *United States v. Belmont*, 301 US 324 (1937), *United States v. Pink*, 315 US 203 (1941), and *United States v. Rauscher*, 119 US 407 (1886), from the latter of which it appeared, in particular, that anyone extradited to the United States was entitled to ask the federal or State courts to enforce those fundamental rules). The diplomatic notes could also be regarded in public international law as a unilateral international undertaking requiring the United States to fulfil the obligations it had entered into, failing which its international responsibility would be engaged; that position was established in the case-law of the International Court of Justice, and in particular in the “Nuclear Tests” judgment of 20 December 1974 (*New Zealand v. France*, *ICJ Reports 1974*, §§ 45-63). The Government accordingly inferred that “inasmuch as the fulfilment of the obligation to afford Mr Einhorn the possibility of a new and fair trial [was] an essential prerequisite of his extradition, the French authorities [could not] seek additional guarantees in the event of such an obligation not being be fulfillable”.

If, by some extraordinary chance, Mr Einhorn was unable to be retried in Pennsylvania, the Government considered “that he should, in principle, be released by the American authorities”. The “speciality rule” of international customary law – whereby the requesting State’s authorities were required to comply with the terms of an extradition order and were prohibited from taking any coercive measures against the extradited person other than those permitted by the order – precluded the applicant’s being kept in prison in order to serve the sentence that had been imposed on him *in absentia* in 1993.

31. With regard to the applicant’s first complaint under Article 6, the Court notes that after the American authorities had submitted an extradition request on 12 June 1997, the French authorities referred the case to the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal, which in an initial judgment of 4 December 1997 ruled against the applicant’s extradition, holding, in particular, that he would be unable to obtain a retrial in Pennsylvania; as a result, the French authorities did not proceed with the extradition. The Pennsylvania legislature subsequently passed a law, which came into force on 27 January 1998, allowing a retrial in certain circumstances for persons convicted *in absentia*. On 2 July 1998, on the basis of that change in the law, the American authorities submitted

a further extradition request to the French authorities; the case was again referred to the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal, which in a judgment of 18 February 1999 ruled in favour of the applicant's extradition, subject to certain conditions (see paragraphs 4-6 above).

There is little doubt that the statute of 27 January 1998 can be regarded as a law passed for a special purpose. All the indications are that it was enacted by the Pennsylvania legislature as a consequence of the initial ruling by the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal. Nevertheless, it is worded in general terms and, as was rightly noted by the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal in its judgment of 18 February 1999 and by the *Conseil d'Etat* in its judgment of 12 July 2001, is intended to apply in exactly the same manner to all persons tried and convicted *in absentia* who have fled to a foreign country which refuses to extradite them on the ground that they were convicted *in absentia*.

The Court further notes that the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal took the view (and its interpretation of the relevant domestic law cannot be challenged before the Court) that the statute of 27 January 1998 constituted a new factor such as to provide a legal ground for referring the case to it for a second time following a fresh extradition request. The proceedings instituted by the French authorities in the light of the change in the law in Pennsylvania and of the extradition request of 2 July 1998 are therefore quite distinct from the first set of proceedings. Consequently, it cannot be argued that the fact of taking into account the statute of 27 January 1998 influenced the outcome of proceedings which were already under way or that, in ruling for a second time on the applicant's extradition, the Indictment Division disregarded the principle of *res judicata*.

32. With respect to the applicant's second and third complaints, the Court reiterates that it cannot be ruled out that an issue might exceptionally be raised under Article 6 of the Convention by an extradition decision in circumstances where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of justice in the requesting country (see *Soering*, cited above, p. 45, § 113, and, *mutatis mutandis*, *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, pp. 34-35, § 110).

33. As to the applicant's second complaint in particular, in the light of the Court's case-law (especially *Poitrimol v. France*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A, pp. 13-14, § 31), a denial of justice undoubtedly occurs where a person convicted *in absentia* is unable subsequently to obtain from a court which has heard him a fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact, where it has not been unequivocally established that he has waived his right to appear and to defend himself. The extradition of the applicant to

the United States would therefore be likely to raise an issue under Article 6 of the Convention if there were substantial grounds for believing that he would be unable to obtain a retrial in that country and would be imprisoned there in order to serve the sentence passed on him *in absentia*.

In the instant case the applicant did not dispute that the statute of 27 January 1998 allowed him in principle to be retried in Pennsylvania for the offence of which he had been convicted *in absentia* in 1993. He maintained that the statute offended against the principle of separation of powers enshrined in that State's Constitution and that the court which, pursuant to the statute, was supposed to retry him would be unable to do so. He produced to the Court, as he had to the domestic courts, a large number of affidavits sworn by lawyers practising in Pennsylvania and academics, who undoubtedly reach the same conclusion (see paragraphs 15-19 above).

In the Court's view, while those documents confirm that serious questions arise as to the conformity of the statute of 27 January 1998 with the Pennsylvania Constitution, they do not, in the absence of a finding by the competent courts in Pennsylvania, prove that it is unconstitutional. It cannot be inferred from them, without going thoroughly into the question whether the statute is constitutional, that there are "substantial grounds" for believing that the applicant will be unable to obtain a retrial in Pennsylvania or that the denial of justice he fears is "flagrant". It was patently not for the respondent State to determine such an issue before granting extradition, and it cannot be argued that such a duty arose from its obligations under the Convention.

Accordingly, the respondent State must be considered to have fulfilled its obligations under Article 6 in that it was entitled, in all good faith, to infer from the undertakings given by the appropriate American authorities that, on returning to Pennsylvania, the applicant would not have to serve the sentence that had been imposed on him *in absentia*. In this connection, the United States embassy's diplomatic note of 24 September 1999 to the Government (see paragraph 13 above) stated that the statute in issue was constitutional since it did not conflict with the principle that laws must not have retrospective effect. Although the applicant rightly pointed out that the note did not answer the question whether the statute complied with the principle of separation of powers enshrined by the Pennsylvania Constitution, the note nonetheless makes the unqualified assertion that the applicant will be able to be retried in Pennsylvania by virtue of the statute. The same assurance was given in the diplomatic note of 10 June 1998 and in the affidavit of the District Attorney, Ms Abraham (see paragraphs 12 and 13 above). Furthermore, and above all, the Government agreed to the extradition on condition, *inter alia*, that the applicant was retried if he so requested on returning to Pennsylvania. They could legitimately assume that if the Pennsylvania

court to which he applied for a retrial declined jurisdiction on the ground that the statute of 27 January 1998 was unconstitutional, the principle that a person may only be tried for the offence for which he was extradited would prevent him from being kept in prison in the United States in order to serve the sentence that had been imposed on him *in absentia*. The Government's good faith cannot be called into question in this case, seeing that what is in issue is compliance with international law by the United States of America, which cannot be said not to be a State based on the rule of law.

34. With regard to the third complaint, the applicant produced several press cuttings and the transcript of a television programme, from which it is clear that his case is receiving extremely hostile media coverage in Pennsylvania. In his submission, the jurors at his retrial would not be able to avoid such influence, with the result that the trial would not take place in conditions complying with Article 6 of the Convention.

The Court does not exclude the possibility that the fact of being tried in such circumstances may raise an issue under Article 6 § 1 of the Convention. It points out, however, that where extradition proceedings are concerned, an applicant is required to prove the "flagrant" nature of the denial of justice which he fears. In the instant case the applicant did not adduce any evidence to show that, having regard to the relevant American rules of procedure, there are "substantial grounds for believing" that his trial would take place in conditions that contravened Article 6.

35. Consequently, inasmuch as it relates to the complaints alleging a violation of Article 6 of the Convention, the application is 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 unanimously

*Declares* the application inadmissible.





N.F.B. c. ALLEMAGNE  
(Requête n° 37225/97)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 18 OCTOBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. A. Pastor Ridruejo, *président*, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M<sup>mes</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, M<sup>mes</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Impossibilité pour l'accusé de procéder au contre-interrogatoire d'une victime de violences sexuelles, lors de l'audience de réexamen de l'affaire****Article 6 §§ 1 et 3 d)**

*Procès équitable – Procédure pénale – Interrogation des témoins – Impossibilité pour l'accusé de procéder au contre-interrogatoire d'une victime de violences sexuelles, lors de l'audience de réexamen de l'affaire – Droits de la défense – Particularités des procédures pénales en matière de viol et autres délits sexuels – Procédure contradictoire – Interrogatoire contradictoire de la victime dans des procédures antérieures portant sur la même affaire – Condamnation ne reposant pas exclusivement sur les dépositions de la victime*

\*  
\*   \*   \*

Une information judiciaire fut ouverte à l'encontre du requérant, celui-ci étant soupçonné de s'être livré à des abus sexuels sur sa fille, M<sup>lle</sup> M. En 1989, le juge d'instruction auprès du tribunal d'instance saisi de l'affaire entendit M<sup>lle</sup> M. en présence de l'avocat du requérant, qui fut en mesure de poser de nombreuses questions à la victime. Par un jugement de février 1992, le tribunal régional condamna le requérant à huit ans de réclusion pour attentat à la pudeur sur enfant, sur mineure par une personne ayant autorité sur elle et pour relations incestueuses. Lors de l'audience, le tribunal entendit M<sup>lle</sup> M. et l'avocat du requérant put l'interroger. Sur recours en révision du requérant, la Cour fédérale de justice annula ce jugement au motif de la prescription de certains délits et renvoya l'affaire devant une autre chambre du tribunal régional. Par un jugement de juillet 1995, le tribunal régional condamna le requérant à sept ans de réclusion. Au cours de l'audience, le tribunal entendit de nombreux témoins et experts, notamment des médecins et psychologues ayant suivi M<sup>lle</sup> M. Cette dernière ainsi que le requérant furent également entendus. Le tribunal entendit M<sup>lle</sup> M. pendant trois jours de suite, en l'absence du requérant mais en présence de son avocat qui ne put cependant pas interroger celle-ci. Alors que l'avocat du requérant et ce dernier avaient annoncé qu'ils comptaient poser un certain nombre de questions à M<sup>lle</sup> M., celle-ci, en raison de son état de santé, attesté par un certificat médical, invoqua son droit à refuser de témoigner, droit conféré par le code de procédure pénale. Dans son jugement, le tribunal procéda à une analyse détaillée de la crédibilité des témoignages recueillis à l'audience et en particulier des déclarations du requérant et de M<sup>lle</sup> M. Le tribunal nota l'épreuve que représentait pour M<sup>lle</sup> M. le fait de relater en détail les sévices qu'elle avait subis.

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

Article 6 §§ 1 et 3 d) : si les éléments de preuve doivent normalement être présentés devant l'accusé en audience publique en vue de permettre un débat contradictoire, il n'en résulte pas pour autant que la déclaration d'un témoin doit toujours se faire dans le prétoire et en public pour pouvoir servir de preuve, d'autant plus que cela peut se révéler impossible dans certains cas. Utiliser des dépositions remontant à la phase d'instruction 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. L'accusé doit, en principe, bénéficier d'une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou ultérieurement. Par ailleurs, les procédures pénales en matière de viol et d'autres délits sexuels présentent certaines particularités. Elles constituent, en effet, une épreuve pour la victime, dont il est nécessaire de protéger la vie privée. Il apparaît donc légitime que certaines mesures soient prises à cette fin, à condition qu'elles se concilient avec l'exercice effectif et adéquat des droits de la défense. En l'espèce, M<sup>lle</sup> M. n'a pu être interrogée par l'avocat du requérant lors de l'audience devant le tribunal régional en 1995. Cependant, au cours des différentes procédures, M<sup>lle</sup> M. a été entendue à trois reprises en présence de l'avocat du requérant ; une première fois lors de l'instruction et deux fois à l'occasion d'audiences devant le tribunal régional, l'avocat du requérant ayant eu à deux reprises la possibilité de mener un contre-interrogatoire. En outre, le tribunal régional a tenu compte dans son jugement de 1995 des restrictions aux droits de la défense du requérant dans le cadre de l'appréciation des preuves après que M<sup>lle</sup> M. a invoqué son droit à ne pas témoigner. D'une part, la juridiction a procédé à une analyse détaillée de la crédibilité des témoignages recueillis à l'audience, en particulier ceux de M<sup>lle</sup> M. et du requérant, et a répondu aux arguments présentés par l'avocat de ce dernier. D'autre part, elle n'a pas conclu à la culpabilité du requérant en se fondant exclusivement sur le témoignage de M<sup>lle</sup> M. mais s'est appuyée aussi sur les déclarations de nombreux autres témoins et experts entendus lors de l'audience en 1995, ainsi que sur une expertise psychologique et plus d'une centaine de lettres de M<sup>lle</sup> M. adressées à son psychothérapeute, dans lesquelles elle décrivait les sévices que lui avait infligés le requérant. Enfin, le tribunal régional a souligné la gravité des traumatismes endurés par M<sup>lle</sup> M. dès son plus jeune âge et pendant une longue période et l'épreuve que représentait pour elle l'évocation détaillée des sévices sexuels subis. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, l'impossibilité pour l'avocat du requérant d'interroger cette dernière à l'audience en 1995 n'a pas privé l'intéressé d'un procès équitable : défaut manifeste de fondement.

### Jurisprudence citée par la Cour

*Asch c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203

*Finkensieper c. Pays-Bas*, n° 19525/92, rapport de la Commission du 17 mai 1995, non publié

*Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

*Foucher c. France*, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II

*Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

*S.E. c. Italie* (déc.), n° 36686/97, 12 janvier 1999, non publié

(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. N.F.B., est un ressortissant allemand, né en 1943 et résidant à Eberberg. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> W. Reimer, avocat à Velbert (Allemagne).

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

#### 1. La première série de procédures

Le 25 février 1989, dans le cadre d'une information judiciaire ouverte à l'encontre du requérant, soupçonné d'avoir commis des abus sexuels sur sa propre fille, M<sup>lle</sup> M., le juge d'instruction auprès du tribunal d'instance (*Amtsgericht*) de Wuppertal entendit cette dernière en présence de l'avocat du requérant, pendant plusieurs heures. Lors de cette audition, l'avocat du requérant posa de nombreuses questions à M<sup>lle</sup> M.

Par un acte d'accusation (*Anklageschrift*) du 14 août 1989, le parquet de Wuppertal renvoya le requérant devant le tribunal régional (*Landgericht*) de Wuppertal pour abus sexuels commis sur sa fille, née en décembre 1967, pendant la période allant de début 1972 à novembre 1987. L'acte d'accusation mentionnait sept témoins, dont un expert.

Le 28 octobre 1991, le tribunal régional de Wuppertal émit un mandat d'arrêt (*Haftbefehl*) à l'encontre du requérant pour les mêmes motifs. Le même jour, le requérant fut incarcéré à la maison d'arrêt de Wuppertal.

Par un jugement du 3 février 1992, et après quinze jours d'audience, le tribunal régional de Wuppertal condamna le requérant à huit ans de réclusion criminelle pour attentat à la pudeur sur enfant (*sexueller Missbrauch von einem Kind*) dans au moins 80 cas, sur mineure par une personne ayant autorité sur elle (*sexueller Missbrauch von einem Schutzbefohlenen*) dans au moins 200 cas, et pour relations incestueuses (*Beischlaf zwischen Verwandten*) dans au moins 150 cas.

Au cours de l'audience, le tribunal entendit M<sup>lle</sup> M., et l'avocat du requérant put également l'interroger.

Le 10 juin 1994, sur recours en révision du requérant, la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) annula le jugement précédent, au motif qu'il y avait prescription pour certains des délits et que ces derniers ne pouvaient être qualifiés d'infraction continue. Elle renvoya l'affaire devant une autre chambre pénale du tribunal régional de Wuppertal.

## 2. La seconde série de procédures après le renvoi par la Cour fédérale de justice

Les 24 octobre 1994 et 11 janvier 1995, le parquet de Wuppertal précisa et étaya chaque chef d'accusation à l'encontre du requérant. Les actes d'accusation mentionnaient vingt-cinq témoins, dont une quinzaine étaient des psychologues et des médecins cités comme experts.

Le 16 janvier 1995, le parquet retira son acte d'accusation du 24 octobre 1994.

Par une décision du 6 mars 1995, le tribunal régional de Wuppertal indiqua que seuls les chefs d'accusation figurant dans l'acte d'accusation du 11 janvier 1995 faisaient l'objet de la procédure devant lui.

Par un jugement du 6 juillet 1995, et après vingt-neuf jours d'audience, la 15<sup>e</sup> grande chambre pénale du tribunal régional de Wuppertal condamna le requérant à sept ans de réclusion criminelle pour attentat à la pudeur sur enfant combiné avec attentat à la pudeur sur mineure par une personne ayant autorité sur elle et relations incestueuses dans trois cas, pour attentat à la pudeur sur mineure par une personne ayant autorité sur elle dans quatre cas, dont trois avec relations incestueuses, ainsi que pour relations incestueuses dans sept cas, conformément aux articles 173, 174 et 176 du code pénal (*Strafgesetzbuch*).

Au cours de l'audience, le tribunal entendit de nombreux témoins et experts, notamment des médecins et des psychologues, qui avaient suivi M<sup>lle</sup> M., laquelle avait reçu de manière continue des soins psychothérapeutiques, fait plusieurs séjours en clinique et commis deux tentatives de suicide.

Le tribunal ouït également le requérant, ainsi que M<sup>lle</sup> M. Il entendit cette dernière pendant trois jours de suite en l'absence de l'intéressé, mais en présence de l'avocat du requérant, sans que ce dernier ait eu la possibilité d'interroger M<sup>lle</sup> M. Après que l'avocat du requérant et ce dernier eurent annoncé qu'ils avaient l'intention de poser de nombreuses questions à M<sup>lle</sup> M., celle-ci, eu égard à son état de santé, attesté par un certificat médical, n'était plus en état d'être interrogée. Elle invoqua son droit à refuser de témoigner (*Zeugnisverweigerungsrecht*) que lui confère l'article 52 §§ 1 et 3 du code de procédure pénale (*Strafprozessordnung* – voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

L'avocat du requérant demanda alors au tribunal régional d'ordonner un non-lieu (*Einstellung des Verfahrens*), au motif que l'impossibilité pour lui d'interroger M<sup>lle</sup> M. à l'audience méconnaissait l'article 240 § 2 du code de procédure pénale (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous) et l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention. Le tribunal rejeta la demande.

Dans son jugement, le tribunal décrivit en détail les sévices sexuels subis par M<sup>lle</sup> M. de la part du requérant de manière répétée depuis qu'elle avait l'âge de quatre ans.

Le tribunal procéda ensuite à une analyse très détaillée de la crédibilité des témoignages recueillis à l'audience, et surtout de celle des déclarations du requérant et de M<sup>lle</sup> M. Il examina notamment de manière approfondie le comportement et les motifs de cette dernière, relevant la constance de ses déclarations, étayées par de nombreux témoignages, et réfuta les arguments du requérant quant à l'influence néfaste des thérapies.

Le tribunal rappela (page 68 du jugement) que, le 25 février 1989, M<sup>lle</sup> M. avait été entendue pendant plusieurs heures par le juge d'instruction auprès du tribunal d'instance de Wuppertal. Au cours de cet entretien, elle avait dû répondre à de nombreuses questions du juge ainsi que de l'avocat du requérant. Le tribunal releva l'épreuve que représentait pour M<sup>lle</sup> M. le fait de relater en détail les sévices subis, qui la secouaient à nouveau très fortement intérieurement, puisqu'elle devait à chaque fois les revivre («*wühlten M. innerlich erneut sehr auf, weil sie immer wieder während der Schilderungen ihren Missbrauch durchleben musste*»).

Le tribunal mit encore l'accent sur les difficultés de M<sup>lle</sup> M. à évoquer les traumatismes subis et nota «*qu'à chaque fois, et en dernier lieu lors de l'audience principale, elle n'était capable d'évoquer des détails et des souvenirs douloureux qu'au prix d'un effort surhumain*» («*die für sie schmerzlichen Details und Erinnerungen vermochte sie stets, zuletzt in der Hauptverhandlung, nur unter größter innerer Überwindung mitzuteilen*»).

Le tribunal ajouta :

«A la lumière de sa maladie psychosomatique décrite ci-dessus et des conséquences post-traumatiques graves s'explique aussi le fait que M<sup>lle</sup> M. n'était pas en mesure de revivre au cours de l'audience principale l'histoire de ses traumatismes sans faille. La chambre a pu se rendre compte lors de son audition à quel point le témoin réagit encore aujourd'hui de manière très sensible lorsqu'elle doit évoquer les détails des sévices sexuels subis, ce dont elle est encore aujourd'hui incapable sans préjudice pour elle. C'est surtout le cas lorsqu'elle doit donner des indications sur son propre ressenti durant les sévices sexuels infligés par l'accusé, car dans ces moments-là elle suffoque encore aujourd'hui presque sous le poids de sa culpabilité et de sa honte. Contrairement à ce que soutient la défense, la chambre n'a pas relevé de fourberie ou de sournoiserie de sa part.»

Le tribunal régional estima que le requérant avait agi délibérément et qu'il était conscient de sa culpabilité puisqu'il n'avait cessé, à l'aide de menaces, d'enjoindre à sa fille de se taire.

Comme circonstances atténuantes, le tribunal prit en compte le fait que le requérant n'avait jamais été condamné jusqu'à présent, qu'il s'était investi dans son métier afin de subvenir aux besoins de sa famille et que la durée de la procédure pénale et de la détention provisoire était longue.

Cependant, comme circonstances aggravantes, le tribunal retint la durée et la nature des sévices que le requérant avait fait subir à sa fille dès l'âge de quatre ans, ainsi que la «*haute intensité des situations*

individuelles» (*die hohe Intensität der Einzelfälle*), qui n'avait fait que s'aggraver au cours des années. Le tribunal souligna que le requérant avait abusé de manière impudente (*in schamloser Weise*) et brutale (*grob*) de la recherche naturelle d'affection paternelle de la part de l'enfant et avait transformé ces abus en pratique courante. Il avait dégradé sa fille en objet sexuel, toujours à sa disposition, empêchant ainsi son développement sexuel normal. Pour ce qui était des différentes infractions, le tribunal releva que le requérant avait abusé de sa fille de manière brutale et égoïste en la forçant à des pratiques sexuelles particulièrement humiliantes, afin de la garder soumise, alors qu'elle tentait vainement, par des crises de boulimie et de vomissements, de se soustraire à son emprise. Malgré les tentatives ultérieures de sa fille de se détacher de lui et de devenir autonome, il continua à la poursuivre avec acharnement et l'impliqua même dans les relations que lui-même et sa femme avaient eues avec un couple échangiste.

Eu égard à toutes ces circonstances et aux graves traumatismes subis par M<sup>lle</sup> M., pour qui une assistance psychologique demeurera indispensable dans un avenir indéterminé, le tribunal fixa le quantum de la peine.

Le 17 juillet 1996, sur recours en révision du requérant, la Cour fédérale de justice modifia le verdict en ce que le requérant fut reconnu coupable d'attentat à la pudeur sur enfant dans trois cas, pour attentat à la pudeur sur mineure par une personne ayant autorité sur elle avec relations incestueuses dans trois cas, et pour relations incestueuses dans sept cas, mais sans modifier le quantum de la peine. La Cour fédérale rejeta par ailleurs le recours du requérant, qui avait requis un non-lieu pour vice de procédure pour méconnaissance de l'article 266 § 1 du code de procédure pénale, au motif que le parquet avait, dans son acte d'accusation du 11 janvier 1995 inclus dans la procédure principale, suffisamment étayé les faits mentionnés dans son acte d'accusation du 14 août 1989, et que le consentement du requérant n'aurait été requis que si le parquet avait émis des accusations supplémentaires au cours de l'audience principale.

Le 12 novembre 1996, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), statuant en comité de trois membres, décida de ne pas retenir le recours du requérant.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

L'article 240 § 2, première phrase, du code de procédure pénale prévoit que le président du tribunal doit autoriser le parquet, l'accusé et l'avocat de la défense à interroger respectivement l'accusé, les témoins et les experts.

En vertu de l'article 247, deuxième et troisième phrases, du code de procédure pénale, le tribunal peut entendre le témoin en l'absence de l'accusé si des conséquences graves pour la santé du témoin sont à



craindre («*wenn die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für [die] Gesundheit [des Zeugen] besteht* »). Dès que l'accusé est de nouveau présent à l'audience, le président doit l'informer de l'essentiel du contenu des déclarations faites en son absence («*von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist* »).

L'article 52 § 1 du code de procédure pénale permet notamment aux parents en ligne directe de l'accusé de refuser de témoigner.

L'article 52 § 3, deuxième phrase, prévoit que les personnes qui ont renoncé à leur droit de refuser de témoigner, peuvent, au cours de leur audition, se rétracter et faire de nouveau usage de leur droit.

D'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice, cette restriction aux droits de la défense doit être prise en compte par le tribunal compétent dans le cadre de l'appréciation des preuves. Ainsi il convient notamment d'examiner dans quelle mesure les déclarations du témoin sont étayées ou remises en question par d'autres moyens de preuve, ainsi que la portée de ces déclarations.

## GRIEFS

Le requérant soutient à titre principal que l'impossibilité pour son avocat d'interroger M<sup>lle</sup> M. en tant que témoin principal à l'audience en 1995 a méconnu les droits de la défense garantis à l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

(...)

## EN DROIT

1. Le requérant soutient que l'impossibilité pour son avocat d'interroger M<sup>lle</sup> M. en tant que témoin principal à l'audience en 1995 a méconnu les droits de la défense garantis à l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, est ainsi rédigé :

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

(...)

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 ;»

Le Gouvernement souligne qu'à plusieurs reprises M<sup>lle</sup> M. avait commis des actes d'autoagression après avoir été entendue en présence de l'accusé

au cours de la procédure antérieure, ce qui nécessitait son audition en l'absence de l'accusé lors de l'audience devant le tribunal régional de Wuppertal en 1995, afin de préserver son état de santé (article 247 § 2 du code de procédure pénale). De plus, dans son jugement du 6 juillet 1995, le tribunal régional tint compte des restrictions aux droits de la défense du requérant dans le cadre de l'appréciation des preuves, conformément à la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice en la matière, M<sup>lle</sup> M. ayant invoqué son droit à refuser de témoigner après trois jours d'audition. Enfin, au cours des différentes procédures, cette dernière avait été entendue à trois reprises en présence de l'avocat du requérant, qui avait pu l'interroger à deux reprises.

Le requérant rétorque que sa condamnation reposait essentiellement sur les déclarations de M<sup>lle</sup> M., que ni lui-même ni son avocat n'avaient pu interroger au cours de l'audience, car celle-ci, après avoir été entendue par le tribunal régional, avait invoqué son droit à ne pas témoigner. Il considère qu'afin d'assurer un procès équitable, lui-même ou son avocat aurait dû avoir la possibilité d'interroger M<sup>lle</sup> M. après son audition par le tribunal régional sur les différents chefs d'accusation. Il ajoute que les auditions précédentes ne pouvaient entrer en ligne de compte, étant donné qu'en 1989 les infractions qui lui furent reprochées dans l'acte d'accusation du 11 janvier 1995 n'étaient pas connues, et que les déclarations de M<sup>lle</sup> M. lors de l'audition en 1992 n'avaient pu être utilisées pour des raisons procédurales.

La Cour rappelle que les garanties du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti au plan général par le paragraphe 1 de cette même disposition. C'est pourquoi elle estime approprié d'examiner les griefs du requérant sous l'angle des deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 711, § 49, et *Foucher c. France*, 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 464, § 30).

La recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. Il n'entre pas dans les attributions de la Cour de substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions internes ou de se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves. Sa tâche consiste à rechercher si la procédure examinée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des preuves, revêt un caractère équitable (voir notamment l'arrêt *Asch c. Autriche* du 26 avril 1991, série A n° 203, p. 10, §§ 25-26, l'affaire *Finkensieper c. Pays-Bas*, n° 19525/92, rapport de la Commission du 17 mai 1995, § 54, non publié, et *S.E. c. Italie* (déc.), n° 36686/97, 12 janvier 1999, non publiée).

Les éléments de preuve doivent normalement 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 doive toujours se faire dans le prétoire et en public pour pouvoir servir de preuve; en particulier, cela peut se révéler impossible dans certains cas. 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 l 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 (*Asch*, p. 10, § 27, *Finkensieper*, § 55, *S.E. c. Italie*, et l'arrêt *Ferrantelli et Santangelo c. Italie* du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, p. 950, § 51).

Par ailleurs, la Cour souligne les particularités des procédures pénales en matière de viol et d'autres délits sexuels. Ces procédures constituent en effet une épreuve pour la victime, et il faut prendre en compte la nécessité de préserver sa vie privée. C'est pourquoi il paraît légitime que certaines mesures soient prises afin de protéger la victime, à condition que celles-ci puissent être conciliées avec l'exercice effectif et adéquat des droits de la défense (*Finkensieper*, § 67).

En l'espèce, la Cour relève que le tribunal régional de Wuppertal avait entendu M<sup>lle</sup> M. pendant trois jours de suite à l'audience de 1995, en présence de l'avocat du requérant, avant qu'elle ne se déclare inapte à poursuivre, en raison de son état de santé, attesté par un certificat médical, et qu'elle n'invoque son droit à ne pas témoigner prévu à l'article 52 § 3, deuxième phrase, du code de procédure pénale (voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessus).

Certes, M<sup>lle</sup> M. n'a pu alors être interrogée par l'avocat du requérant à cette audience.

Cependant, comme le tribunal régional l'a rappelé dans son jugement du 6 juillet 1995, l'avocat avait posé de nombreuses questions au cours de la comparution de M<sup>lle</sup> M. devant le juge d'instruction le 25 février 1989, comparution qui dura plusieurs heures. De plus, l'avocat du requérant avait également pu interroger M<sup>lle</sup> M. au cours d'une première audience devant le tribunal régional de Wuppertal en 1992, même si c'était devant une autre chambre de ce tribunal.

Au cours des différentes procédures, M<sup>lle</sup> M. avait donc été entendue à trois reprises en présence de l'avocat du requérant, une première fois au cours de l'instruction préparatoire et deux fois lors d'une audience devant le tribunal régional, l'avocat du requérant ayant eu à deux reprises la possibilité de l'interroger de manière contradictoire.

La Cour relève en outre que, dans son jugement du 6 juillet 1995, le tribunal régional de Wuppertal a dûment tenu compte des restrictions aux droits de la défense du requérant dans le cadre de l'appréciation des

preuves, conformément à la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice en la matière, après que M<sup>lle</sup> M. eut invoqué son droit à ne pas témoigner à l'audience en 1995 :

– d'une part, le tribunal régional a analysé de manière très détaillée la crédibilité des témoignages recueillis à l'audience, en particulier ceux de M<sup>lle</sup> M. et du requérant, et répondu aux arguments soulevés par l'avocat du requérant ;

– d'autre part, le tribunal régional ne s'est pas fondé exclusivement sur le témoignage de M<sup>lle</sup> M. à l'audience avant de conclure à la culpabilité du requérant ; il s'est appuyé également sur les déclarations de nombreux témoins et experts, qui avaient été entendus lors des vingt-neuf jours d'audience en 1995. De plus, il disposait d'une expertise psychologique ainsi que de plus d'une centaine de lettres que M<sup>lle</sup> M. avait adressées à son psychothérapeute et où elle décrivait les abus sexuels dont elle avait été victime.

Par ailleurs, le tribunal régional a souligné la gravité des traumatismes subis par M<sup>lle</sup> M. dès son plus jeune âge et pendant une très longue période, et l'épreuve que représentait pour elle l'évocation détaillée des sévices sexuels subis.

Eu égard à tous ces éléments, et notamment à la nature particulière des infractions en cause, ainsi qu'au fait que dans l'ensemble le requérant a bénéficié d'une procédure contradictoire au cours de laquelle il a pu contester tous les arguments présentés par les témoins, y compris ceux présentés par M<sup>lle</sup> M., la Cour estime que l'impossibilité pour l'avocat du requérant d'interroger cette dernière à l'audience en 1995 n'a pas privé l'intéressé d'un procès équitable.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

N.F.B. v. GERMANY  
(*Application no. 37225/97*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 18 OCTOBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A. Pastor Ridruejo, *President*, Mr G. Ress, Mr L. Callisch, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Defendant unable to cross-examine victim of sexual abuse at retrial hearing****Article 6 §§ 1 and 3 (d)**

*Fair trial – Criminal proceedings – Examination of witnesses – Defendant unable to cross-examine victim of sexual abuse at retrial hearing – Defence rights – Specific features of criminal proceedings in connection with rape and other sexual offences – Adversarial procedure – Adversarial examination of victim during earlier proceedings in same case – Conviction not based exclusively on victim's evidence*

\*  
\* \* \*

A judicial investigation was opened to determine whether the applicant should stand trial for suspected sexual abuse of his daughter, Miss M. In 1989 the investigating judge at the district court dealing with the case took evidence from Miss M. in the presence of the applicant's lawyer, who was able to ask her numerous questions. In a judgment of February 1992 the regional court sentenced the applicant to eight years' imprisonment for indecent assault on a child, indecent assault on a child by a person having authority over her and incest. At his trial the court heard evidence from Miss M., and the applicant's lawyer was allowed to cross-examine her. On an appeal by the applicant, the Federal Court of Justice set aside the above judgment on the ground that some of the offences were subject to limitation, and remitted the case to another division of the regional court. In a judgment of July 1995 the regional court sentenced the applicant to seven years' imprisonment. At the trial it heard evidence from numerous witnesses and experts, in particular from doctors and psychologists who had treated Miss M. She and the applicant also gave evidence. The court heard evidence from Miss M. for three days in succession, in the absence of the applicant, but in the presence of his lawyer, who was not, however, permitted to cross-examine her. When the applicant's lawyer and the applicant announced that they wished to ask Miss M. a number of questions she invoked her right under the Code of Criminal Procedure to refuse to give evidence, pleading ill-health and producing a medical certificate to that effect. In its judgment the regional court analysed in detail the credibility of the evidence taken at the trial, particularly the statements of the applicant and Miss M. It noted what an ordeal it had been for Miss M. to recount in detail the ill-treatment she had suffered.

*Held*

Article 6 §§ 1 and 3 (d): While evidence should normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument,

---

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

that did not mean that the statement of a witness always had to be made in court and in public if it was to be admitted in evidence, especially as that might prove impossible in certain cases. Using statements obtained at the pre-trial stage was not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided that the rights of the defence were respected. As a rule, these rights required that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings. Moreover, criminal proceedings relating to rape and other sexual offences had certain specific features. They were an ordeal for the victim, whose private life had to be protected. It therefore seemed legitimate to take measures to protect the victim, provided that these could be reconciled with the effective and sufficient exercise of the rights of the defence. In the instant case it had not been possible for the applicant's lawyer to cross-examine Miss M. at the trial in the regional court in 1995. However, in the course of the various proceedings Miss M. had been examined on three occasions in the presence of the applicant's lawyer, first during the judicial investigation and twice more at hearings in the regional court, and on two of those occasions the applicant's lawyer had been able to cross-examine her. Moreover, in its 1995 judgment the regional court had taken account of the restrictions on the applicant's defence rights when assessing the evidence, after Miss M. had relied on her right not to give evidence. Firstly, it had conducted a very detailed analysis of the credibility of the evidence given at the trial, particularly that of Miss M. and the applicant, and it had replied to the submissions of the applicant's lawyer. Secondly, in finding the applicant guilty it had not relied exclusively on Miss M.'s evidence at the trial, but had taken account of statements by numerous other witnesses and experts who had been heard at the trial in 1995, of a psychological report and of more than a hundred letters that Miss M. had sent to her psychotherapist describing the abuse inflicted on her by the applicant. Lastly, the regional court had emphasised the seriousness of the trauma suffered by Miss M. from her earliest childhood and over a very long period and had noted what an ordeal it had been for her to give a detailed description of the sexual abuse to which she had been subjected. Having regard to all of the above considerations, the fact that the applicant's lawyer had been unable to question Miss M. at the trial in 1995 had not deprived the applicant of a fair trial: manifestly ill-founded.

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

*Asch v. Austria*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203

*Finkensieper v. the Netherlands*, no. 19525/92, Commission's report of 17 May 1995, unpublished

*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

*Foucher v. France*, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II

*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III

*S.E. v. Italy* (dec.), no. 36686/97, 12 January 1999, unreported



...

## THE FACTS

The applicant, Mr N.F.B., is a German national, born in 1943 and living in Eberberg. He was represented before the Court by Mr W. Reimer, a lawyer practising in Velbert (Germany).

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

#### 1. First set of proceedings

On 25 February 1989 in the course of a judicial investigation opened in respect of the applicant, who was suspected of having sexually abused his daughter, Miss M., the investigating judge at the Wuppertal District Court (*Amtsgericht*) took evidence from Miss M., in the presence of the applicant's lawyer, for several hours. In the course of that interview, the applicant's lawyer asked Miss M. numerous questions.

In an indictment (*Anklageschrift*) of 14 August 1989 the Wuppertal public prosecutor's department committed the applicant for trial before the Wuppertal Regional Court (*Landgericht*) for acts of sexual abuse committed from early 1972 to November 1987 on his daughter, who was born in 1967. The indictment mentioned seven witnesses, including an expert.

On 28 October 1991 the Wuppertal Regional Court issued a warrant for the applicant's arrest (*Haftbefehl*) on the same grounds and he was taken into custody in Wuppertal Prison that same day.

In a judgment of 3 February 1992, after a fifteen-day trial, the Wuppertal Regional Court sentenced the applicant to eight years' imprisonment for at least 80 counts of indecently assaulting a child (*sexueller Missbrauch von einem Kind*), at least 200 counts of indecent assault on a child by a person having authority over her (*sexueller Missbrauch von einem Schutzbefohlenen*), and at least 150 counts of having sexual relations within the prohibited degrees of consanguinity (*Beischlaf zwischen Verwandten*).

During the trial the Court heard evidence from Miss M., and the applicant's lawyer was allowed to cross-examine her.

On 10 June 1994, on an appeal by the applicant, the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) set aside the above judgment on the ground that proceedings had been time-barred in respect of some of the offences, which could not be regarded as continuing ones. It remitted the case to another criminal division of the Wuppertal Regional Court.

2. *The second set of proceedings after the Federal Court of Justice's remission of the case*

On 24 October 1994 and 11 January 1995 the Wuppertal public prosecutor's office provided particulars and supporting evidence for each of the charges against the applicant. The indictments mentioned twenty-five witnesses, fifteen or so of whom were psychologists and doctors cited as experts.

On 16 January 1995 the prosecuting authorities withdrew their indictment of 24 October 1994.

In a decision of 6 March 1995 the Wuppertal Regional Court stated that the current proceedings related solely to the charges contained in the indictment of 11 January 1995.

In a judgment of 6 July 1995, after a 29-day trial, the fifteenth grand criminal chamber of the Wuppertal Regional Court sentenced the applicant to seven years' imprisonment for three counts of indecently assaulting a child combined with indecent assault on a child by a person having authority over her and having sexual relations within the prohibited degrees, four counts of indecent assault on a child by a person having authority over her, three of which involved sexual relations within the prohibited degrees, and seven counts of having sexual relations within the prohibited degrees, in accordance with Articles 173, 174 and 176 of the Criminal Code (*Strafgesetzbuch*).

During the trial the Court heard numerous witnesses and experts, including doctors and psychologists who had treated Miss M., who had required constant psychotherapy, had had several spells in a private clinic and had twice attempted suicide.

The Court also heard the applicant and Miss M., taking evidence from the latter for three consecutive days during which the applicant was not present but his lawyer was, although the lawyer was not able to question her. When the applicant's lawyer and the applicant himself announced that they intended to ask Miss M. numerous questions, she stated that she was no longer in a fit state to be questioned owing to her poor state of health, as confirmed by a medical certificate. She relied on her right to refuse to give evidence (*Zeugnisverweigerungsrecht*) under Article 52 §§ 1 and 3 of the Code of Criminal Procedure (*Strafprozessordnung* – see “Relevant domestic law and practice” below).

The applicant's lawyer then applied for the Regional Court to order the discontinuance of the proceedings (*Einstellung des Verfahrens*) on the ground that his not being able to question Miss M. at the trial constituted a breach of Article 240 § 2 of the Code of Criminal Procedure (see “Relevant domestic law and practice” below) and Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. The Regional Court rejected his application.

In its judgment the Regional Court described in detail the sexual abuse to which Miss M. had been repeatedly subjected by the applicant since the age of four.

The Court then conducted a highly detailed analysis of the credibility of the evidence taken at the hearing, particularly the statements by the applicant and Miss M. Among other things, it thoroughly examined Miss M.'s conduct and motives, noting the consistency of her statements, which were supported by a large body of evidence; it also refuted the applicant's arguments that her therapists had had a harmful influence.

The Regional Court pointed out (on p. 68 of its judgment) that on 25 February 1989 Miss M. had been interviewed for several hours by the investigating judge at the Wuppertal District Court. In the course of that interview she had had to answer numerous questions from the judge and the applicant's lawyer. The Court noted what an ordeal it had been for Miss M. to describe in detail the abuse to which she had been subjected and how that had revived strong feelings of inner turmoil because she had had to relive the abuse again and again as she described it ("*wühlten M. innerlich erneut sehr auf, weil sie immer wieder während der Schilderungen ihren Missbrauch durchleben musste*").

The Court emphasised once more how difficult it was for Miss M. to describe the traumatic events she had undergone and noted that "every time, including the last occasion at the trial, it was only through a superhuman effort of will that she [had been] able to describe painful details and memories" ("*die für sie schmerzlichen Details und Erinnerungen vermochte sie stets, zuletzt in der Hauptverhandlung, nur unter größter innerer Überwindung mitzuteilen*").

The Regional Court added:

"In the light of her psychosomatic illness, as described above, and the serious post-traumatic effects she has suffered, it is understandable that Miss M. was not in a state to relive the events of her abuse during the trial without being affected. During her evidence the court was able to observe just how very sensitive the witness still is today when she has to describe details of her sexual abuse, which she is still not in a position to do without suffering harm. This was particularly so when she had to give details about her own feelings during the sexual assaults by the defendant because at those points she was almost overwhelmed by the strength of the feelings of guilt and shame that she still experiences today. In that connection the Court was not able to discern any of the artfulness or glibness attributed to her by the defence."

The Regional Court held that the applicant had acted deliberately and that he was aware of his guilt because he had constantly attempted, by means of threats, to enjoin his daughter to say nothing.

By way of extenuating circumstances, the Court took account of the fact that the applicant had had no previous convictions, that he had worked hard in his job to provide for his family and that the criminal proceedings and his pre-trial detention had lasted a long time.

As aggravating circumstances, on the other hand, the Court had regard to the length and the nature of the abuse to which the applicant had subjected his daughter since the age of four and the “high intensity of each separate instance” (*die hohe Intensität der Einzelfälle*) which had steadily increased over the years. The Court emphasised that the applicant had shamelessly (*in schamloser Weise*) and brutally (*grob*) exploited his daughter’s natural desire for paternal affection and transformed these abuses into a commonplace event. He had degraded his daughter to the level of a sex object constantly at his disposal, thus inhibiting her normal sexual development. As regards the various offences, the Court noted that the applicant had abused his daughter pitilessly and selfishly, forcing her into particularly humiliating sexual practices to keep her submissive while she tried in vain to escape from his hold over her through bulimia and vomiting crises. Despite his daughter’s subsequent attempts to distance herself from him and live an independent life, he had continued to pursue her relentlessly and had even involved her in relations that he and his wife had had with a couple who engaged in partner-swapping.

The Regional Court decided on the length of the applicant’s sentence in the light of all of the above circumstances and the serious traumas experienced by Miss M. – for whom psychological assistance will remain essential for an indefinite period.

On 17 July 1996, on appeal by the applicant, the Federal Court of Justice varied the verdict, finding the applicant guilty of three counts of indecently assaulting a child, three counts of indecent assault on a child by a person having authority over her, including sexual relations within the prohibited degrees, and seven counts of having sexual relations within the prohibited degrees, but did not alter the length of the sentence. The Federal Court also rejected the applicant’s application for the proceedings to be discontinued for a procedural defect resulting from a breach of Article 266 § 1 of the Code of Criminal Procedure, on the ground that, in the indictment of 11 January 1995, containing the charges on which the applicant stood trial, the prosecution had sufficiently substantiated the facts referred to in its indictment of 14 August 1989, and that the applicant’s consent would only have been required if the prosecution had brought additional charges at his trial.

On 12 November 1996 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a three-member panel, decided to dismiss the applicant’s appeal.

## **B. Relevant domestic law and practice**

The first sentence of Article 240 § 2 of the Code of Criminal Procedure states that the president of the court must authorise the prosecution,

the defendant and the defendant's lawyer to examine respectively the defendant, the witnesses and the experts.

Under the second and third sentences of Article 247 of the Code of Criminal Procedure, the court may hear witnesses in the absence of the defendant if there is a serious risk of grave detriment to the witness's health (*"wenn die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für [die] Gesundheit [des Zeugen] besteht"*). As soon as the defendant is present at the hearing again, the president must inform the defendant of the main content of the evidence given in his absence (*"von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist"*).

Article 52 § 1 of the Code of Criminal Procedure authorises the defendant's relations in the direct line, *inter alios*, to refuse to give evidence.

The second sentence of Article 52 § 3 provides that persons who have waived their right to refuse to give evidence may change their mind while in the witness stand and exercise this right again.

According to the established case-law of the Federal Court of Justice, this restriction of the rights of the defence must be taken into account by the relevant court when assessing the evidence. Thus it should be considered, in particular, to what extent the witness's statements are corroborated or called into question by the other evidence and how significant they are.

## COMPLAINTS

The applicant's principal submission was that the impossibility for his lawyer to question Miss M. as a main witness at his trial in 1995 constituted an infringement of the rights of the defence guaranteed by Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

...

## THE LAW

1. The applicant submitted that the impossibility for his lawyer to question Miss M. as a main witness at his trial in 1995 constituted an infringement of the rights of the defence guaranteed by Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, the relevant parts of which provide:

"1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...

...

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

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;"

The Government pointed out that on several occasions during the earlier part of the proceedings Miss M. had injured or attempted to injure herself after she had been heard in the presence of the applicant and so he had had to be excluded when she was heard during the trial before the Wuppertal Regional Court in 1995 so as to preserve her state of health (Article 247 § 2 of the Code of Criminal Procedure). Moreover, in its judgment of 6 July 1995 the Regional Court had taken account of the restrictions to the applicant's defence rights when assessing the evidence, in accordance with the Federal Court of Justice's established case-law in that area, since after three days of the trial Miss M. had relied on her right to refuse to give evidence. Finally, Miss M. had been heard three times in the presence of the applicant's lawyer in the course of the various sets of proceedings and he had been able to question her on two occasions.

The applicant replied that his conviction had been based mainly on the statements by Miss M., whom neither he nor his lawyer had been able to question during the trial because she had relied on her right not to give evidence after she had been heard by the Regional Court. The applicant submitted that, to ensure a fair trial, either he or his lawyer should have been given the opportunity to cross-examine Miss M. after she had given evidence to the Regional Court on the various charges. He added that her evidence in the earlier proceedings could not be taken into account because no one could have known in 1989 which offences he would be charged with in the indictment of 11 January 1995 and because it had not been possible to use Miss M.'s statements at the 1992 trial for procedural reasons.

The Court points out that the guarantees in paragraph 3 of Article 6 of the Convention are specific aspects of the right to a fair trial set forth in general in paragraph 1 of Article 6. For this reason, it considers it appropriate to examine the applicant's complaints under the two provisions taken together (see, among many other authorities, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 711, § 49, and *Foucher v. France*, 18 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 464, § 30).

The admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and, as a rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. It is not the Court's task to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts or to give a ruling as to whether statements of witnesses were properly admitted as evidence. Its task is to ascertain whether the proceedings considered as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, in

particular, *Asch v. Austria*, 26 April 1991, Series A no. 203, p. 10, §§ 25-26; *Finkensieper v. the Netherlands*, no. 19252/92, Commission decision of 17 May 1995, § 54, unreported; and *S.E. v. Italy* (dec.), no. 36686/97, 12 January 1999, unreported).

All the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. This does not mean, however, that the statement of a witness must always be made in court and in public if it is to be admitted in evidence; in particular, this may prove impossible in certain cases. The use in this way of statements obtained at the pre-trial stage is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided that the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings (see *Asch*, p. 10, § 27; *Finkensieper*, § 55; and *S.E. v. Italy*, all cited above; and *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, 7 August 1996, *Reports* 1996-III, p. 950, § 51).

The Court would also emphasise the specific features of criminal proceedings relating to rape and other sexual offences. They are an ordeal for the victim and account has to be taken of the need to protect the victim's private life. For this reason it seems legitimate to take measures to protect the victim, provided that they can be reconciled with the effective and sufficient exercise of the rights of the defence (see *Finkensieper*, cited above, § 67).

In the instant case the Wuppertal Regional Court had taken evidence from Miss M. in the presence of the applicant's lawyer for three consecutive days at the 1995 trial before she declared herself unable to go on because of the poor state of her health, as confirmed by a medical certificate, and relied on her right not to give evidence as provided by the second sentence of Article 52 § 3 of the Code of Criminal Procedure (see "Relevant domestic law and practice" above).

It is true that as a result the applicant's lawyer was not able to question Miss M. at that trial.

However, as the Regional Court pointed out in its judgment of 6 July 1995, the lawyer had put numerous questions to Miss M. during her interview with the investigating judge on 25 February 1989, which had lasted several hours. The applicant's lawyer had also been able to question Miss M. at an earlier trial before the Wuppertal Regional Court in 1992, even though that had been before another division of that court.

In the course of these various proceedings Miss M. had therefore given evidence three times in the presence of the applicant's lawyer, firstly during the preliminary investigation and then twice at a trial before the Regional Court, and the applicant's lawyer had twice been given the opportunity to examine her in adversarial proceedings.

The Court notes moreover that in its judgment of 6 July 1995 the Wuppertal Regional Court took due account of the restrictions to the applicant's defence rights when assessing the evidence, in accordance with the Federal Court of Justice's established case-law, after Miss M. had relied on her right not to give evidence at the 1995 trial.

Firstly, the Regional Court conducted a very detailed analysis of the credibility of the evidence given at the hearing, particularly that of Miss M. and the applicant, and replied to the submissions of the applicant's lawyer.

Secondly, the Regional Court did not rely exclusively on Miss M.'s evidence at the hearing when finding the applicant guilty; it also acted on the basis of statements by numerous experts and witnesses who had been heard at the 29-day trial in 1995. It also had at its disposal a psychological report and more than a hundred letters that Miss M. had sent to her psychotherapist, in which she described the sexual abuse from which she had suffered.

The Regional Court also insisted on the seriousness of the trauma experienced by Miss M. from her earliest childhood over a very long period and on the ordeal that it was for her to describe the sexual abuse to which she had been subjected.

Having regard to all of the above considerations, particularly the special nature of the offences in issue and the fact that on the whole the applicant was able to take part in adversarial proceedings during which he had an opportunity to challenge all the witnesses' evidence, including that of Miss M., the Court considers that the impossibility for the applicant's lawyer to question Miss M. at the trial in 1995 did not deprive the applicant of a fair hearing.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



DESMOTS c. FRANCE  
(Requête n° 41358/98)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 23 OCTOBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. L. Loucaides, *président*, M. J.-P. Costa, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. K. Jungwiert, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. M. Ugrekheldze, *juges*, et de M. T.L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à une demande de transfert d'un office notarial****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Procédure administrative – Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à une demande de transfert d'un office notarial – Droit défendable*

\*  
\*   \*

Le requérant déposa une demande visant au transfert de son office notarial dans une autre localité. La commission de localisation des offices de notaires émit un avis défavorable. Le ministre de la Justice fit sien cet avis et rejeta la demande. Le requérant saisit le tribunal administratif d'un recours en annulation, mais fut débouté. Il interjeta appel devant le Conseil d'Etat. Celui-ci annula le jugement, au motif que les décisions de transfert d'offices de notaires relevaient en premier et dernier ressort de sa seule compétence. Le Conseil d'Etat évoqua l'affaire et rejeta les prétentions du requérant. Le requérant se plaint de la durée de la procédure.

Article 6 § 1: exception préliminaire du Gouvernement (incompatibilité *ratione materiae*) – Le droit interne donne compétence au ministre de la Justice en la matière et prévoit que la commission chargée d'émettre un avis sur la localisation des offices de notaires tient compte de plusieurs paramètres. En l'occurrence, la commission a pris en considération la situation financière de l'étude du requérant, l'équilibre entre les offices du secteur concerné, et a procédé à un examen d'ensemble. Quant au ministre, il a suivi l'avis de la commission – ce qu'il n'est pas tenu de faire. S'agissant du contrôle exercé dans le cadre du recours en annulation, un notaire qui sollicite le transfert de son office peut demander au Conseil d'Etat de porter une appréciation sur les points de droit et de fait qu'il soulève à l'encontre du refus ministériel. Il y avait donc au plan interne un droit reconnu, au moins de façon défendable, à obtenir le transfert de l'office notarial. Le fait que le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire lors de l'examen de la demande ne retire pas le caractère « défendable » de ce « droit ». Eu égard à ses effets patrimoniaux indéniables, il s'agit d'un droit de caractère « civil » au sens de l'article 6 § 1, lequel trouve donc à s'appliquer à la procédure en cause: recevable.

---

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

**Jurisprudence citée par la Cour**

*H. c. Belgique*, arrêt du 30 novembre 1987, série A n° 127-B

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

*Skärby c. Suède*, arrêt du 28 juin 1990, série A n° 180-B

*Diennet c. France*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A

*Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A

(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. André Desmots, est un ressortissant français né en 1941 et résidant à Corps-Nuds (Ille-et-Vilaine).

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 26 avril 1988, le requérant saisit le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Rennes d'une demande de transfert de son office notarial de Corps-Nuds à Chartres-de-Bretagne ou à Rennes, un bureau annexe devant être maintenu à Corps-Nuds ou créé à Rennes.

La chambre départementale des notaires d'Ille-et-Vilaine émit un avis défavorable le 16 juin 1988.

A la suite du rapport adressé le 28 juin 1988 par le procureur général près la cour d'appel de Rennes au ministre de la Justice, la commission de localisation des offices de notaires prévue à l'article 2 du décret n° 71-942 du 26 novembre 1971 fut saisie afin de donner son avis sur la demande de transfert.

Le 21 septembre 1988, elle rendit un avis défavorable aux motifs, d'une part, que l'office du requérant n'était pas en péril et que l'équilibre existant entre les études de la région ne devait pas être compromis et, d'autre part, que la modification éventuelle de l'implantation notariale de Rennes et ses environs devait être examinée dans son ensemble.

Le ministre fit sien cet avis et rejeta la demande du requérant par décision du 18 octobre 1988. Un recours gracieux formé par le requérant contre cette décision fit l'objet d'un refus implicite.

La décision du ministre indiquant que le requérant disposait d'un délai de deux mois à compter de sa notification «pour exercer un éventuel recours devant le tribunal administratif de Rennes», le requérant forma devant cette juridiction, le 1<sup>er</sup> juin 1989, un recours en annulation de cette décision ainsi que de la décision implicite de rejet de son recours gracieux.

Devant ce tribunal, le ministre produisit deux mémoires et versa des pièces complémentaires. Le requérant produisit trois mémoires.

Par un jugement du 10 mars 1993, le tribunal administratif de Rennes rejeta le recours du requérant.

Celui-ci fit appel le 17 mai 1993 devant le Conseil d'Etat.

Le ministre produisit un mémoire le 13 mai 1994 et des pièces complémentaires les 24 janvier 1994 et 30 octobre 1997. Le requérant produisit un mémoire le 15 juin 1994 et des pièces complémentaires

les 9 novembre et 13 décembre 1994, 7 juillet 1995, 12 janvier 1996 et 23 octobre 1997.

Dans un courrier du 29 septembre 1997, le président de la 6<sup>e</sup> sous-section du Conseil d'Etat informa le requérant de ce qu'un moyen d'ordre public était susceptible d'être soulevé d'office, à savoir l'incompétence du tribunal administratif pour connaître des décisions relatives à des demandes de transfert d'offices de notaires.

Le 17 décembre 1997, le Conseil d'Etat annula en effet le jugement, en raison de ce que les décisions de transfert d'offices de notaires, qui présentent un caractère réglementaire, relèvent de la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort, et que le tribunal administratif de Rennes était donc incompétent pour en connaître.

Le Conseil d'Etat évoqua ensuite l'affaire et rejeta les prétentions du requérant, aux motifs que la décision du ministre avait été prise légalement, que la circonstance alléguée par le requérant que satisfaction aurait été donnée à une demande de transfert d'un office de notaire voisin du sien était « sans influence sur la légalité de la décision attaquée », et que le ministre, en faisant sienne la motivation retenue par la commission de localisation des offices de notaires, s'était « livré à une appréciation qui n'[était] entachée, ni d'inexactitude matérielle, ni d'erreur manifeste ».

## **B. Le droit interne pertinent**

Décret n° 71-942 du 26 novembre 1971 (modifié par le décret n° 86-728 du 29 avril 1986) relatif aux créations, transferts et suppressions d'offices de notaires :

### **Article 2**

« Il est institué auprès du garde des sceaux, ministre de la Justice, une commission chargée de donner son avis ou d'émettre des recommandations sur la localisation des offices de notaires en fonction des besoins du public, de la situation géographique et de l'évolution démographique et économique (...) »

### **Article 2-3**

« La commission donne son avis sur toute opération tendant à la création, au transfert ou à la suppression d'un office de notaire, sur l'ouverture de bureaux annexes ou leur transformation en offices distincts (...) »

### **Article 2-6**

« La création, le transfert ou la suppression d'un office, l'ouverture d'un bureau annexe, sa suppression, sa transformation en office distinct et la désignation du ressort du tribunal d'instance dans lequel l'office créé sera implanté font l'objet d'un arrêté du garde des sceaux, ministre de la Justice (...) »

### Article 10

«[...] Le garde des sceaux, ministre de la Justice peut, à la demande du titulaire de l'office, autoriser par arrêté l'ouverture d'un ou plusieurs bureaux annexes, soit à l'intérieur du département, soit à l'extérieur du département, dans un canton ou une commune limitrophe du canton où est établi l'office (...)»

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998, la compétence ci-dessus dévolue au ministre de la Justice a été attribuée, en vertu du décret du 24 décembre 1997, au «procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle est établi l'office».

## GRIEF

Invoquant en substance l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de la procédure relative à sa demande de transfert.

## EN DROIT

Le requérant se plaint de ce que sa cause n'a pas été entendue dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

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

### 1. Sur l'exception soulevée par le Gouvernement

Le Gouvernement soutient à titre principal que la requête est incompatible avec la Convention *ratione materiae*, le requérant ne bénéficiant pas d'un «droit» au transfert de son office notarial dans une autre localité. Il expose qu'aucun droit de cette nature ne figure dans la Convention ni dans aucune disposition du décret du 26 novembre 1971. Il n'existe aucune obligation à la charge de l'Etat français d'accepter une demande de transfert. Le Gouvernement estime que le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière. Il ajoute que, à supposer même que la Cour analyse la revendication du requérant comme une contestation sur un «droit», ce droit ne saurait avoir un caractère «civil», dans la mesure où il est dépourvu de tout caractère patrimonial.

Le requérant réplique en insistant sur le caractère patrimonial de l'office notarial et sur la vénalité des charges, et en déduit que la contestation en cause portait sur un droit de caractère civil. Il conclut à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 sous sa rubrique civile trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait une « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Masson et Van Zon c. Pays-Bas* du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44).

La Cour constate que le requérant a saisi les juridictions administratives d'une demande d'annulation du refus du ministre d'accueillir favorablement la demande de transfert de son étude notariale. Il s'agit donc de déterminer si un « droit » au transfert pouvait, de manière défendable, passer pour reconnu en droit interne.

A cet égard, pour décider si un « droit », de caractère civil ou autre, peut valablement passer pour reconnu par le droit français, la Cour doit tenir compte du libellé des dispositions légales pertinentes et de la manière dont les juridictions internes les ont interprétées (*Masson et Van Zon* précité, p. 19, § 49).

La Cour relève que l'article 2-6 du décret du 26 novembre 1971 attribue compétence pour le transfert d'un office notarial ou l'ouverture d'un bureau annexe au ministre de la Justice. Selon l'article 2 du même décret, la commission chargée de donner un avis sur la localisation des offices de notaires doit tenir compte de plusieurs paramètres : les besoins du public, la situation géographique et l'évolution démographique et économique. En l'occurrence, la commission a pris en considération la situation financière de l'étude du requérant, l'équilibre entre les offices du secteur concerné, et a procédé à un examen d'ensemble.

Quant au ministre, il a en l'espèce suivi l'avis de la commission – ce qu'il n'est pas tenu de faire – par l'arrêté critiqué et attaqué par le requérant par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'État statuant au contentieux, saisi d'un tel recours, peut soit le rejeter soit annuler la décision attaquée pour vice de forme, pour erreur de droit, inexactitude matérielle des faits, erreur manifeste d'appréciation ou détournement de pouvoir. En l'espèce, il a rejeté le recours en écartant les deux moyens du requérant, tirés de l'inexactitude matérielle des faits et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Ainsi, un notaire qui souhaite transférer son office et/ou ouvrir un bureau annexe – dans l'hypothèse, évidemment, où il n'est pas certain d'obtenir une réponse favorable – peut demander au Conseil d'État de porter une appréciation sur les points de droit et de fait qu'il soulève à l'encontre du refus ministériel opposé à sa demande.

Il a donc, en droit français, un droit reconnu, au moins de façon défendable, à obtenir le transfert et/ou la création sollicités (arrêts *H. c. Belgique* du 30 novembre 1987, série A n° 127-B, p. 32, § 43, *Allan Jacobsson c. Suède (n° 1)* du 25 octobre 1989, série A n° 163, pp. 19-20, §§ 67-71, *Skärby c. Suède* du 28 juin 1990, série A n° 180-B, pp. 36-37, §§ 27 et 28). Le fait que le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire lors de



l'examen de la demande ne retire pas le caractère « défendable » de ce « droit » (*ibidem*).

Quant, enfin, au caractère du droit objet de la contestation, la Cour, contrairement au Gouvernement, considère qu'il est « civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, eu égard aux effets patrimoniaux indéniables de la mesure sollicitée (voir, *mutatis mutandis*, *H. c. Belgique*, précité, § 47, ou encore *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, p. 13, § 27).

La Cour en déduit que le requérant pouvait se prévaloir, au moins de façon défendable, d'un droit reconnu en droit interne, et de caractère civil. L'article 6 § 1 de la Convention est donc applicable à la procédure en cause. Il s'ensuit que l'argument du Gouvernement selon lequel ce grief serait incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 doit être rejeté.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête recevable, tous moyens de fond réservés.



DESMOTS v. FRANCE  
(*Application no. 41358/98*)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 23 OCTOBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr L. Loucaides, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to proceedings relating to an application for relocation of a notary's practice****Article 6 § 1**

*Applicability – Civil rights and obligations – Administrative proceedings – Applicability of Article 6 to proceedings relating to an application for relocation of a notary's practice – Arguable right*

\*  
\*   \*

The applicant applied for authorisation to relocate his notary's practice. The Commission on the Location of Notaries' Practices opposed the move. The Minister of Justice endorsed that opinion and rejected the application. The applicant lodged an application with the Administrative Court for the Minister's decision to be set aside but that application was dismissed. He appealed to the *Conseil d'Etat*, which quashed the Administrative Court's judgment on the ground that decisions on the relocation of notaries' practices fell within its own jurisdiction at first and last instance. The *Conseil d'Etat* assumed responsibility for deciding the merits of the case and gave judgment against the applicant. The applicant complained of the length of the proceedings.

*Held*

Article 6 § 1: Government's preliminary objection (incompatible *ratione materiae*) – Domestic law assigned responsibility for such matters to the Minister of Justice and provided that the commission charged with giving an opinion on the location of notaries' practices was to take a number of factors into consideration. In the instant case, the commission had taken account of the financial situation of the applicant's practice and the balance between practices in the area and had conducted an overall appraisal. The Minister had adopted the commission's view although he was not obliged to do so. As regards the review carried out in connection with an application to set aside, a notary who applied for the relocation of his practice could ask the *Conseil d'Etat* to make an assessment of the points of law and fact that he raised in opposition to the Minister's rejection. There had therefore been a right that could be said, at least on arguable grounds, to be recognised in domestic law, for the notary to be authorised to relocate his practice. The fact that the Minister had a discretionary power when examining the application did not mean that the "right" was no longer "arguable". In view of its unquestionable pecuniary consequences, this was a "civil" right within the meaning of Article 6 § 1 and so that Article was applicable to the proceedings in issue: admissible.

---

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

**Case-law cited by the Court**

*H. v. Belgium*, judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B

*Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 25 October 1989, Series A no. 163

*Skärby v. Sweden*, judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-B

*Diennet v. France*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A

*Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A

...

## THE FACTS

The applicant, Mr André Desmots, is a French national, born in 1941 and living in Corps-Nuds (*département* of Ille-et-Vilaine).

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 26 April 1988 the applicant, a notary (*notaire*), applied to the State Counsel at the Rennes *tribunal de grande instance* for authorisation to relocate his practice from Corps-Nuds to Chartres-de-Bretagne or Rennes, on the understanding that a branch office would have to be maintained in Corps-Nuds or set up in Rennes.

On 16 June 1988 the Chamber of Notaries of the *département* of Ille-et-Vilaine expressed its opposition to the move.

A report was sent to the Minister of Justice by the Principal State Counsel at the Rennes Court of Appeal on 28 June 1988, whereupon the Commission on the Location of Notaries' Practices contemplated in Article 2 of Decree no. 71-942 of 26 November 1971 was asked for its opinion on the application for relocation.

On 21 September 1988 it opposed the move, firstly because the applicant's practice was under no threat and the existing balance between the practices in the region should not be disturbed, and secondly because any change in the distribution of notaries' practices in Rennes and its vicinity should be assessed as a whole.

The Minister endorsed the Commission's opinion and rejected the applicant's application in a decision of 18 October 1988. The applicant asked the Minister to reconsider his decision but his application was implicitly rejected.

The Minister's decision stated that the applicant had two months from the date on which the decision was served "to bring an appeal before the Rennes Administrative Court", and so on 1 June 1989 the applicant lodged with that court an application to set aside the Minister's decision and the implicit rejection of his application for the decision to be reconsidered.

In the course of the proceedings in the Administrative Court the Minister produced two sets of pleadings and filed additional evidence. The applicant produced three sets of pleadings.

In a judgment of 10 March 1993 the Rennes Administrative Court rejected the applicant's appeal.

On 17 May 1993 the applicant appealed to the *Conseil d'Etat*.

The Minister produced pleadings on 13 May 1994 and additional evidence on 24 January 1994 and 30 October 1997. The applicant produced pleadings on 15 June 1994 and additional evidence on 9 November and 13 December 1994, 7 July 1995, 12 January 1996 and 23 October 1997.

In a letter of 29 September 1997 the president of the sixth section of the *Conseil d'Etat* informed the applicant that there was an objection based on a public policy consideration that could be raised by the *Conseil d'Etat* of its own motion, namely that the Administrative Court did not have jurisdiction to review decisions on applications for the relocation of notaries' practices.

On 17 December 1997 the *Conseil d'Etat* quashed the judgment on the ground that decisions on the relocation of notaries' practices, which were regulatory in nature, fell within its own jurisdiction at first and last instance, and so the Rennes Administrative Court had not had jurisdiction to hear the case.

The *Conseil d'Etat* then assumed responsibility for deciding the merits of the case and rejected the applicant's submissions on the grounds that the Minister's decision had been taken lawfully; that the fact, pleaded by the applicant, that an application for the relocation of a notary's practice adjoining his own had been approved had "no bearing on the legality of the decision appealed against"; and that in endorsing the reasons given by the Commission on the Location of Notaries' Practices the Minister had "made an assessment which [had been] vitiated neither by any material inaccuracy nor by any manifest error".

## **B. Relevant domestic law**

Decree no. 71-942 of 26 November 1971 (as amended by Decree no. 86-728 of 29 April 1986) on the establishment, relocation and closure of notaries' practices provides:

### **Article 2**

"A commission shall be set up under the authority of the Minister of Justice to give opinions or make recommendations on the location of notaries' practices, in accordance with the public's needs, the geographical situation and demographic and economic trends ..."

### **Article 2-3**

"The commission shall give its opinion on any step proposed with a view to establishing, relocating or closing a notary's practice, on the opening of branch offices or their conversion into separate practices ..."



**Article 2-6**

“The establishment, relocation or closure of a practice, the opening of a branch office, its closure or conversion into a separate office and the designation of the district court within whose territorial jurisdiction the practice will be set up shall form the subject of an order issued by the Minister of Justice ...”

**Article 10**

“... The Minister of Justice may, at the request of the office holder, issue a ministerial order authorising the opening of one or more branch offices, either inside the *département* or, if outside, in a district (*canton*) or municipality adjoining the one in which the practice is based ...”

Since 1 January 1998 the powers of the Minister of Justice as set out above have been reassigned, in accordance with the decree of 24 December 1997, to the “Principal State Counsel at the court of appeal within whose territorial jurisdiction the practice is based”.

**COMPLAINT**

Relying in substance on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of the length of the proceedings relating to his application for relocation.

**THE LAW**

The applicant complained that his case had not been heard within a reasonable time within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant provisions of which provide as follows:

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

*1. Objection by the Government*

The Government’s primary submission was that the application was incompatible with the Convention *ratione materiae* since the applicant did not have a “right” to relocate his notary’s practice. They asserted that no such right was set forth in the Convention or any of the provisions of the decree of 26 November 1971. There was no obligation on the French State to agree to an application for relocation. The Government considered that the Minister had a discretionary power to decide such matters. They added that even supposing that the Court construed the applicant’s case as a dispute relating to a “right”, that right could not be regarded as a civil one since it was devoid of any pecuniary aspect.

In reply, the applicant emphasised the pecuniary nature of notaries' practices and the fact that their practices could be sold, arguing on that account that the dispute in issue related to a civil right. He concluded that Article 6 § 1 of the Convention was applicable.

The Court points out that for Article 6 § 1 under its "civil" head to be applicable, there must be a "dispute" over a "right" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see, *mutatis mutandis*, *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 17, § 44).

The Court notes that the applicant lodged with the administrative courts an application to set aside the Minister's decision to reject his application for the relocation of his notary's practice. It is necessary to determine therefore whether a "right" to relocation could be said, on arguable grounds, to be recognised under domestic law.

In this connection, in deciding whether a "right", civil or otherwise, could arguably be said to be recognised by French law, the Court must have regard to the wording of the relevant legal provisions and to the way in which these provisions are interpreted by the domestic courts (see *Masson and Van Zon*, cited above, p. 19, § 49).

The Court notes that Article 2-6 of the decree of 26 November 1971 assigns responsibility for the relocation of a notary's practice or the opening of a branch office to the Minister of Justice. According to Article 2 of that decree, the commission charged with giving an opinion on the location of notaries' practices must take into consideration, *inter alia*, the needs of the public, the geographical situation and demographic and economic trends. In the instant case, the commission took account of the financial situation of the applicant's practice and the balance between practices in the area concerned, and conducted an overall appraisal.

As to the Minister, he adopted the commission's view in this case – which he was not obliged to do – by issuing the order which the applicant complains of and which he appealed against by means of an application for judicial review.

When dealing with an application of this sort, the *Conseil d'Etat*, acting in its judicial capacity, may either reject it or set aside the impugned decision on grounds of a formal defect, a mistake of law, material inaccuracy of the facts alleged, manifest error of judgment or abuse of power. In the instant case it rejected the application, dismissing the applicant's two grounds of appeal, based on material inaccuracy of the facts and manifest error of judgment.

Thus – while of course there is no guarantee that his application will be allowed – a notary who applies for the relocation of his practice and/or the opening of a branch office may ask the *Conseil d'Etat* to make an assessment of the points of law and fact that he raises in opposition to the Minister's rejection of the application.

He has therefore a right that can be said, at least on arguable grounds, to be recognised in French law, to be granted the relocation and/or establishment applied for (see *H. v. Belgium*, judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B, p. 32, § 43; *Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 25 October 1989, Series A no. 163, pp. 19-20, §§ 67-71; and *Skärby v. Sweden*, judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-B, pp. 36-37, §§ 27-28). The fact that the Minister has a discretionary power when examining the application does not mean that that “right” is no longer “arguable” (*ibid.*).

Lastly, as regards the nature of the disputed right, the Court, unlike the Government, considers that it is a “civil” right within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, in view of the unquestionable pecuniary consequences of the measure applied for (see, *mutatis mutandis*, *H. v. Belgium*, cited above, pp. 33-34, § 47, or else *Diennet v. France*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, p. 13, § 27).

The Court concludes from the foregoing that the applicant could assert, at least on arguable grounds, a right recognised in domestic law which was civil in nature. Article 6 § 1 of the Convention is therefore applicable to the proceedings in issue. It follows that the Government’s contention that this complaint was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 must be dismissed.

...

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the application admissible, without prejudging the merits of the case.



ALVAREZ SÁNCHEZ c. ESPAGNE  
(Requête n° 50720/99)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 23 OCTOBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. V. Butkevych, M. J. Hedigan, M<sup>mes</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Défaillance d'un avoué commis d'office****Article 6 §§ 1 et 3 c)**

*Accès à un tribunal – Procédure pénale – Droit d'avoir l'assistance d'un défenseur – Défaillance d'un avoué commis d'office – Indépendance de l'Ordre des avoués par rapport à l'Etat – Responsabilité de l'Etat du fait du comportement d'un avoué commis d'office dans le cadre d'un recours d'amparo – Recours visant la défense des droits fondamentaux*

\*  
\*   \*

Le requérant, reconnu coupable du délit d'homicide avec la circonstance aggravante de récidive, fut condamné à une peine de quinze ans d'emprisonnement. Représenté par un avocat et un avoué commis d'office, il forma un pourvoi en cassation. Le Tribunal suprême, ne retenant pas l'existence de circonstances aggravantes, réduisit la durée de la peine d'emprisonnement à douze ans. L'arrêt fut notifié au représentant légal, qui n'en informa toutefois pas le requérant et ne saisit pas le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*. La condamnation du requérant fut déclarée définitive. Par la suite, le requérant put néanmoins saisir le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*, mais son recours fut déclaré irrecevable faute d'avoir été déposé dans le délai légal. Le requérant se plaint d'un défaut d'accès effectif au Tribunal constitutionnel en raison de la défaillance de son assistance juridique.

Article 6 §§ 1 et 3 c) : si l'on devait considérer un Etat responsable du traitement inadéquat d'une affaire par un avoué commis d'office, chargé de représenter un justiciable, mais non de le défendre, cela impliquerait que cet Etat devrait en même temps avoir la possibilité de contrôler et de corriger le comportement de cet avoué si nécessaire. Or pareil contrôle serait incompatible avec l'indépendance de l'Ordre des avoués par rapport à l'Etat. Qui plus est, cela pourrait engendrer des problèmes au niveau de l'égalité des armes des parties à une procédure judiciaire, si le juge devait orienter l'avoué commis d'office dans une certaine direction en lui suggérant de saisir le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*. Le requérant a été assisté par des représentants commis d'office qui ont obtenu que la durée de sa condamnation soit réduite. Il ne s'est pas plaint d'avoir été privé d'une défense effective devant un tribunal compétent sur le fond mais a allégué ne pas avoir eu accès au Tribunal constitutionnel, dont la fonction spécifique est la défense des droits fondamentaux. Les griefs selon lesquels l'avoué d'office aurait, par sa négligence, privé le requérant de son droit à une assistance judiciaire effective ne

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

sont pas de nature à engager de façon directe et immédiate la responsabilité de l'Etat, même s'ils peuvent justifier de la part du requérant une action en réparation pour faute professionnelle : défaut manifeste de fondement.

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

*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37

*Unterpertinger c. Autriche*, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 110

*Kamasinski c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168

*Artner c. Autriche*, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-A

*Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B

*Pullar c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

*Foucher c. France*, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II

*Daud c. Portugal*, arrêt du 21 avril 1998 et avis de la Commission, *Recueil* 1998-II



(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Antonio Alvarez Sánchez, est un ressortissant espagnol né en 1953. Il est incarcéré à la prison de Huelva.

### 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.

Par un jugement motivé du 14 mars 1996, rendu à l'issue d'une audience publique, l'*Audiencia Provincial* de Huelva reconnut le requérant coupable de l'infraction d'homicide, assortie de la circonstance aggravante de récidive, et le condamna à quinze ans d'emprisonnement. Elle tint compte de la vive altercation qui avait eu lieu entre le requérant et la victime, des nombreux coups de poing et de pied que le requérant lui avait donnés, aussi bien lorsqu'elle était debout que lorsqu'elle était à terre, de l'état de santé précaire de la victime, connu du requérant, ainsi que de la brutalité de l'agression : la victime présentait des contusions au thorax et à la zone abdominale, de multiples fractures des côtes, un déchirement du foie sur dix centimètres de long, une hémorragie abdominale, etc.; en outre, lorsque la victime avait roulé dans les escaliers, le requérant avait encore jeté ses chaussures sur elle et l'avait laissée contre le mur, sans lui porter secours.

Le requérant, représenté par un avocat et un avoué commis d'office, forma un pourvoi en cassation devant le Tribunal suprême, faisant valoir, entre autres, une atteinte au principe de la présomption d'innocence, et le fait que l'homicide avait été commis par imprudence et non de façon intentionnelle. Il demanda à ce que la circonstance aggravante, appréciée par la juridiction *a quo*, ne fût pas appliquée. Le ministère public se prononça en faveur de l'irrecevabilité du pourvoi. Toutefois, par deux arrêts du 31 octobre 1997, le Tribunal suprême décida de ne pas retenir l'existence de circonstances aggravantes et cassa partiellement le jugement attaqué pour ce qui était de la peine infligée, la réduisit à douze ans et un jour d'emprisonnement, et confirma la décision de première instance pour le surplus.

Le 22 décembre 1997, les arrêts furent notifiés au représentant légal du requérant. Par une décision du 22 janvier 1998, l'*Audiencia Provincial* de Huelva déclara définitive la condamnation du requérant. Cette décision fut notifiée à son représentant légal, à Huelva, le 23 janvier 1998.

En avril 1998, après avoir été informé, en janvier 1998, par ses codétenus que le Tribunal suprême avait statué sur son cas, le requérant demanda des renseignements sur sa situation pénitentiaire.

Le 16 mai 1998, le requérant s'adressa par écrit au Tribunal constitutionnel et signala que les arrêts du Tribunal suprême ne lui avaient pas été notifiés. Il déclara vouloir introduire un recours d'*amparo* et demanda que son avocat commis d'office puisse le représenter à cette fin, puisque lui-même n'était pas solvable.

Le 22 mai 1998, le requérant adressa au Tribunal constitutionnel un mémoire contenant son recours d'*amparo*, rédigé par lui-même.

Le 3 juin 1998, le requérant, en prison depuis janvier 1998, présenta un écrit devant l'*Audiencia Provincial* de Huelva, demandant à ce que sa condamnation fût révisée, eu égard au nouveau code pénal.

Le 9 juin 1998, le requérant reçut de l'agent judiciaire, en prison, une copie des arrêts du Tribunal suprême concernant son affaire.

Le 15 septembre 1998, le Tribunal constitutionnel demanda au barreau de Madrid qu'un avocat et un avoué fussent commis d'office pour représenter le requérant, afin que celui-ci puisse soumettre son recours d'*amparo* selon les formalités prescrites. Les deux représentants légaux furent nommés les 17 septembre et 5 octobre 1998. Le recours d'*amparo* fut formellement présenté par eux le 14 avril 1999.

Par une décision du 31 mai 1999, le Tribunal constitutionnel déclara le recours irrecevable pour tardiveté. Il fit observer que l'arrêt du Tribunal suprême du 31 octobre 1997 ayant été notifié au représentant du requérant le 22 décembre 1997, le délai de vingt jours prévu par la loi pour introduire le recours d'*amparo* était largement dépassé, puisque le premier écrit présenté par le requérant devant le Tribunal constitutionnel était daté du 22 mai 1998 et avait été enregistré au greffe le 5 juin suivant. Toutefois, le Tribunal précisa que cela ne portait pas atteinte au droit du requérant d'engager, le cas échéant, les actions pertinentes au titre de l'article 442 de la loi organique du pouvoir judiciaire à l'encontre de son représentant légal pour faire valoir une éventuelle défaillance de celui-ci dans l'exercice de ses fonctions.

## **B. Le droit interne pertinent**

### *Loi organique du pouvoir judiciaire*

#### **Article 442**

« 1. Les avocats et avoués engagent leur responsabilité civile, pénale et disciplinaire selon le cas, dans l'exercice de leurs fonctions.

2. (...) Il est de la compétence des ordres concernés de constater que la responsabilité disciplinaire de leurs membres est engagée du fait de leur activité professionnelle, conformément à leurs statuts et, en toute hypothèse, dans le respect des garanties dont doit être assortie toute procédure de sanction. »

## GRIEFS

Invoquant les articles 6 §§ 1, 2, 3 b) et d), et 13 de la Convention, le requérant se plaint du caractère inéquitable de la procédure à son encontre et d'une atteinte au principe de la présomption d'innocence et à ses droits de la défense. Il se plaint aussi de ne pas avoir eu un accès effectif au recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel en raison des défaillances de son assistance juridique.

## EN DROIT

Le requérant se plaint du caractère inéquitable de la procédure suivie à son encontre et d'une atteinte au principe de la présomption d'innocence et à ses droits de la défense. Il se plaint aussi de ne pas avoir eu un accès effectif au recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel en raison des défaillances de son assistance juridique. Il invoque les articles 6 §§ 1, 2, 3 b) et d), et 13 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

### Article 6

« 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. (...)

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)»

### Article 13

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

1. Dans la mesure où le requérant se plaint en substance de ne pas avoir eu un accès effectif au recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel en raison des défaillances de son assistance juridique et du fait qu'on ne lui

a pas commis un avocat d'office, la Cour est d'avis que ce grief doit être examiné sous l'angle de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

Le Gouvernement fait observer à cet égard que les arrêts rendus en cassation ont été correctement notifiés au représentant légal du requérant. Il se réfère à la jurisprudence constante du Tribunal constitutionnel selon laquelle la notification à prendre en compte dans le calcul du délai pour présenter un recours d'*amparo* est celle qui est adressée à l'avoué de l'auteur du recours, indépendamment de l'existence ou non d'une notification à ce dernier. Il souligne que le requérant ne saurait prétendre ne pas avoir eu connaissance de l'arrêt prononcé en cassation avant que celui-ci ne lui fût notifié en prison le 9 juin 1998, alors qu'il s'était adressé le 3 juin 1998 au Tribunal constitutionnel, et était détenu depuis janvier 1998. Il observe que le Tribunal constitutionnel a admis que le recours d'*amparo* manuscrit présenté par le requérant en personne était suffisant pour déclencher le processus de l'assistance juridictionnelle en vue de la présentation formelle du recours, et que le requérant a été correctement assisté par ses représentants légaux à ce stade.

Le Gouvernement rappelle qu'en tout cas, comme le Tribunal constitutionnel l'a d'ailleurs noté dans sa décision sur le recours d'*amparo*, le requérant disposait des actions civiles en réparation pour mauvaise conduite professionnelle à l'encontre de son représentant légal. Il se réfère à la décision d'irrecevabilité adoptée par la Commission dans l'affaire *M.P. M.L. c. Espagne* ((déc.), n° 27266/95, 21 octobre 1996, non publiée), ainsi rédigée :

« (...) La Commission rappelle qu'aux termes de l'article 25 de la Convention elle peut être saisie d'une requête par toute personne qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention. L'expression « Hautes Parties contractantes » doit s'entendre des organes de celles-ci. Or un avoué, même désigné d'office, ne saurait être considéré comme un tel organe étatique. Ses actes ou omissions ne sont, en principe, pas directement imputables à une autorité de l'Etat et, comme tels, ne peuvent, sauf circonstances particulières, engager la responsabilité de ce dernier au regard de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. D.H., arrêts *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 18, § 36, et *Kamasinski c. Autriche* du 19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 32-33, § 65, et Rapport de la Commission du 5 mai 1988, p. 55, § 155). La Commission estime qu'en l'espèce les griefs selon lesquels l'avoué d'office aurait, par sa négligence, lésé le droit de la requérante à une assistance judiciaire effective, s'ils peuvent, le cas échéant, justifier de la part de la requérante une action en indemnisation pour faute professionnelle à l'encontre de l'avoué commis d'office, ne sont pas de nature à engager de façon directe et immédiate la responsabilité de l'Etat. Compte tenu de ce qui précède, la Commission estime que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée (...) »

Pour sa part, le requérant allègue avoir appris en janvier 1998, par d'autres codétenus qui l'avaient entendu à la radio de Huelva, que l'arrêt

du Tribunal suprême le concernant avait été prononcé. Mais il souligne que l'arrêt ne lui fut notifié que le 9 juin 1998 et qu'entre-temps il attendait naïvement que cette notification eût lieu, ce qui explique pourquoi il n'a pas saisi plus tôt le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*.

La Cour observe qu'il s'agit, en l'espèce, comme le Gouvernement l'a précisé dans la décision précitée de la Commission et réitéré dans ses observations, de déterminer si la conduite négligente ou l'omission d'un représentant légal du requérant, à savoir son avoué commis d'office, peut être assimilée à celle d'un organe étatique dont les actes ou omissions seraient directement imputables à une autorité de l'Etat et, comme tels, pourraient, sauf circonstances particulières, engager la responsabilité de ce dernier au regard de la Convention. La Cour renvoie à cet égard à la décision susmentionnée de la Commission.

La Cour estime que, pour juger un Etat responsable du traitement inadéquat d'une affaire par un avoué commis d'office, chargé de représenter, mais non de défendre, un justiciable auprès des juridictions, l'Etat doit avoir en même temps la possibilité de contrôler et corriger le comportement de cet avoué si nécessaire. Or pareil contrôle serait incompatible avec l'indépendance de l'Ordre des avoués par rapport à l'Etat. Qui plus est, cela pourrait même engendrer des problèmes au niveau de l'égalité des armes des parties à une procédure judiciaire, si le juge devait orienter l'avoué commis d'office dans une certaine direction en lui suggérant de saisir le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*.

La Cour constate que le requérant a été assisté tout au long de la procédure par des représentants commis d'office qui ont obtenu, au moyen du pourvoi en cassation, que la durée de sa peine soit réduite d'environ trois ans. Elle tient également compte du fait que le requérant ne s'est pas plaint d'avoir été privé d'une défense effective devant un tribunal compétent pour réexaminer l'appréciation des faits et des preuves faite par les juridictions ordinaires, mais qu'il a allégué ne pas avoir eu accès à un tribunal ayant pour fonction spécifique de défendre les droits fondamentaux et qu'il s'est plaint de l'encombrement du rôle de ce dernier en raison de l'usage abusif du recours d'*amparo*. En outre, l'affaire du requérant a été examinée par deux instances, dont la seconde a réduit la durée de la peine infligée en raison de l'inexistence des circonstances aggravantes que le tribunal *a quo* avait retenues. Il ne s'agissait donc pas, devant le Tribunal constitutionnel, d'examiner une fois de plus le bien-fondé de la condamnation ni la durée de la peine infligée, mais de vérifier si l'équité de la procédure et le principe de la présomption d'innocence avaient été respectés.

La Cour estime qu'en l'espèce les griefs selon lesquels l'avoué commis d'office aurait, par sa négligence, privé le requérant de son droit à une assistance judiciaire effective ne sont pas de nature à engager de façon

directe et immédiate la responsabilité de l'Etat, même s'ils peuvent, le cas échéant, justifier de la part du requérant une action en réparation pour faute professionnelle à l'encontre de l'avoué commis d'office. Au vu de ce qui précède et des différences, quant à la gravité des problèmes tenant aux déficiences de l'assistance par des représentants commis d'office et à la jouissance effective par l'intéressé de ses droits de la défense, avec les affaires *Daud c. Portugal* (arrêt du 21 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, pp. 739 et suiv. et, en particulier, avis de la Commission, pp. 756-757), *Artico c. Italie* (arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37) et *Kamasinski c. Autriche* (arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168), la Cour conclut que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Concernant les autres griefs, la Cour rappelle tout d'abord que la présomption d'innocence que consacre le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, et les divers droits que le paragraphe 3 énumère en des termes non exhaustifs, constituent des éléments, parmi d'autres, de la notion de procès équitable en matière pénale (voir, entre autres, les arrêts *Unterpertinger c. Autriche* du 24 novembre 1986, série A n° 110, p. 14, § 29, *Artner c. Autriche* du 28 août 1992, série A n° 242-A, p. 10, § 19, *Pullar c. Royaume-Uni* du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 796, § 45, et *Foucher c. France* du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 464, § 30). Par conséquent, elle examinera les griefs du requérant sous l'angle de ces textes combinés. En se livrant à cette analyse, elle doit considérer la procédure pénale dans son ensemble. Certes, 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 en bloc, y compris le mode d'administration des preuves, a revêtu un caractère équitable (voir, *mutatis mutandis*, *Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34 et 35, § 34).

Pour autant que le requérant invoque l'article 6 § 3 b) de la Convention, la Cour rappelle que cette disposition reconnaît à tout accusé le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Par ailleurs, les «facilités» dont doit jouir tout accusé comprennent la possibilité d'avoir connaissance, pour préparer sa défense, du résultat des investigations faites tout au long de la procédure. Le requérant, qui était assisté d'un avocat, a disposé de suffisamment de temps pour préparer sa défense contre les accusations portées à son encontre et demander l'administration des preuves qu'il estimait utiles à la défense de sa cause, ce qui est le but principal de l'article 6 § 3 b). Il n'a apporté aucun élément démontrant que des irrégularités aient eu lieu et aient eu un impact décisif sur la conduite de sa défense et, partant, sur l'issue de la procédure. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que ces griefs sont manifestement mal fondés.

Pour le reste, la Cour constate que l'*Audiencia Provincial* de Huelva a déclaré le requérant coupable d'homicide par un arrêt motivé, rendu à l'issue d'une audience publique, en se fondant sur tout un ensemble d'éléments de preuve recueillis lors de l'instruction, examinés et librement débattus à l'audience, conformément au principe du contradictoire, et qu'elle a estimés suffisants. Par ailleurs, le Tribunal suprême, en cassation, a réduit la durée de la peine infligée au requérant après avoir décidé de ne pas retenir l'existence de circonstances aggravantes. En outre, il ne ressort pas de l'examen des décisions rendues par les juridictions internes qu'elles soient entachées d'arbitraire.

Dans ces conditions, la Cour estime que cette partie de la requête doit aussi être rejetée comme étant manifestement mal fondée, en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable pour le surplus.





ALVAREZ SÁNCHEZ v. SPAIN  
(*Application no. 50720/99*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 23 OCTOBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr V. Butkevych, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Shortcomings of attorney appointed under legal aid scheme****Article 6 §§ 1 and 3 (c)**

*Access to court – Criminal proceedings – Right to have legal assistance – Shortcomings of attorney appointed under legal aid scheme – Independence of attorneys’ professional association from State – Responsibility of State for conduct of attorney appointed under legal aid scheme in connection with an amparo appeal – Remedy aimed at safeguarding fundamental rights*

\*

\* \*

The applicant, who was found guilty of homicide with the aggravating circumstance that he had committed the same offence before, was sentenced to fifteen years’ imprisonment. An advocate and attorney were appointed to represent him under the legal aid scheme and he lodged an appeal on points of law. The Supreme Court found that there were no aggravating circumstances and reduced the prison sentence to twelve years. The judgment was served on the applicant’s legal representative, who failed to notify the applicant thereof and did not lodge an *amparo* appeal with the Constitutional Court. It was declared that no further appeal lay against the applicant’s conviction. Subsequently, the applicant was nevertheless able to lodge an *amparo* appeal with the Constitutional Court but that appeal was declared inadmissible because it had not been lodged within the statutory time-limit. The applicant complained that he had not had effective access to the Constitutional Court because of the shortcomings of the legal assistance provided to him.

*Held*

Article 6 §§ 1 and 3 (c): For a State to be held responsible for the inadequate handling of a case by an officially assigned attorney responsible for representing his clients *vis-à-vis* the courts but not for pleading their case, it should also be possible for that State to supervise and correct that attorney’s conduct where need be. However, such supervision would be incompatible with the independence of the attorneys’ professional association from the State. Moreover, it could give rise to problems in terms of the equality of arms between the parties to judicial proceedings if the judge had to point the officially assigned attorney down a particular path by suggesting to him that he should lodge an *amparo* appeal with the Constitutional Court. The applicant had been assisted by officially appointed representatives, who had succeeded in having the length of his sentence reduced. The applicant’s complaint was not that he had been denied an effective defence before a court with jurisdiction to assess the facts but that he had not had access

---

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

to the Constitutional Court, which had the specific function of safeguarding fundamental rights. The allegations that the officially assigned attorney had deprived the applicant of his right to effective legal assistance through negligence were not such as to engage the State's responsibility directly and immediately, although they could provide grounds for the applicant to bring an action for damages for professional misconduct: manifestly ill-founded.

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

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

*Unterpertinger v. Austria*, judgment of 24 November 1986, Series A no. 110

*Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168

*Artner v. Austria*, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A

*Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

*Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

*Foucher v. France*, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II

*Daud v. Portugal*, judgment of 21 April 1998, and opinion of the Commission, *Reports* 1998-II

...

## THE FACTS

The applicant, Mr Antonio Alvarez Sánchez, is a Spanish national, who was born in 1953. He is currently imprisoned in Huelva Prison.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

In a reasoned judgment of 14 March 1996, delivered after a public hearing, the Huelva *Audiencia Provincial* found the applicant guilty of homicide with the aggravating circumstance that he had committed the same offence before and sentenced him to fifteen years' imprisonment. It took account of a loud altercation that had taken place between the applicant and his victim, the numerous punches and kicks the applicant had dealt to the victim both when he was standing and after he had fallen to the ground, the victim's fragile state of health, which was known to the applicant, and the brutal nature of the assault: the victim had bruises on the thorax and abdominal area, several broken ribs, a ten-centimetre long tear in his liver and abdominal haemorrhaging; moreover, when the victim had fallen down stairs, the applicant had thrown his shoes at him and left him sitting against the wall, failing to go to his aid.

The applicant, who was represented by an advocate and an attorney appointed under the legal aid scheme, lodged an appeal on points of law with the Supreme Court, arguing, *inter alia*, that there had been an infringement of the principle of the presumption of innocence and that the homicide had been committed through negligence and not intentionally. He asked for the aggravating circumstances found by the trial court not to be applied. The prosecution recommended that the appeal be declared inadmissible. However, in two judgments delivered on 31 October 1997, the Supreme Court found that there were no aggravating circumstances and set aside the part of the impugned judgment relating to the sentence, which it reduced to twelve years and one day of imprisonment while upholding the trial court's judgment in all other respects.

On 22 December 1997 the judgments were served on the applicant's legal representative. In a decision of 22 January 1998 the Huelva *Audiencia Provincial* held that no further appeal lay against the applicant's conviction. That decision was served on his legal representative in Huelva on 23 January 1998.

In April 1998, after his fellow prisoners had told him in January 1998 that the Supreme Court had delivered its judgment on his case, the applicant requested information about his situation in prison.

On 16 May 1998 the applicant wrote to the Constitutional Court to point out that the Supreme Court judgments had not been served on him. He stated that he wished to file an *amparo* appeal and requested that the advocate appointed to represent him under the legal aid scheme be allowed to represent him for that purpose because he himself was insolvent.

On 22 May 1998 the applicant sent the Constitutional Court pleadings containing his *amparo* appeal, which he had written himself.

On 3 June 1998 the applicant, who had been in prison since January 1998, submitted a written application to the Huelva *Audiencia Provincial*, requesting that his sentence be reviewed in the light of the new Criminal Code.

On 9 June 1998 the applicant received in prison a copy, sent by the clerk of the court, of the Supreme Court judgments relating to his case.

On 15 September 1998 the Constitutional Court requested the Madrid Bar to appoint an advocate and an attorney to represent the applicant under the legal aid scheme so as to enable him to submit his *amparo* appeal in accordance with the formal requirements. The two legal representatives were appointed on 17 September and 5 October 1998. The *amparo* appeal was formally lodged by them on 14 April 1999.

In a decision of 31 May 1999 the Constitutional Court declared the appeal inadmissible as being out of time. It pointed out that because the Supreme Court's judgment of 31 October 1997 had been served on the applicant on 22 December 1997, the time of twenty days allowed by law for the lodging of an *amparo* appeal had been considerably exceeded, as the first written document submitted to the Constitutional Court by the applicant had been dated 22 May 1998 and registered by that court's registry on 5 June 1998. However, the Constitutional Court pointed out that, should the applicant wish to seek redress for any shortcomings on the part of his legal representative in the performance of his duties, his right to bring the relevant actions under section 442 of the Judicature Act was not affected by that ruling.

## **B. Relevant domestic law**

### *Judicature Act*

#### **Section 442**

"1. Advocates and attorneys shall be civilly or criminally liable or liable to disciplinary sanctions, as the case may be, in the performance of their duties.

2. ... It shall be the responsibility of the professional associations concerned to determine whether their members are liable to disciplinary sanctions on account of their professional activities, in accordance with their statutes and, at all events, in observance of the safeguards which must accompany any disciplinary procedure.”

## COMPLAINTS

Relying on Article 6 §§ 1, 2 and 3 (b) and (d) and Article 13 of the Convention, the applicant complained that the proceedings against him had been unfair and that there had been an infringement of the principle of the presumption of innocence and his defence rights. He also complained that he had been denied effective access to an *amparo* appeal to the Constitutional Court because of the shortcomings of the legal assistance provided to him.

## THE LAW

The applicant complained that the proceedings against him had been unfair and that there had been an infringement of the principle of the presumption of innocence and his defence rights. He also complained that he had been denied effective access to an *amparo* appeal to the Constitutional Court because of the shortcomings of the legal assistance provided to him. He relied on Article 6 §§ 1, 2 and 3 (b) and (d) and Article 13 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

### Article 6

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

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

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

...

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

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;”

**Article 13**

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority ...”

1. In so far as the applicant complained in substance that he had been denied effective access to an *amparo* appeal to the Constitutional Court because of the shortcomings of the legal assistance provided to him and because no advocate had been assigned to represent him under the legal aid scheme, the Court considers that this complaint should be examined under Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

The Government asserted in that connection that the Supreme Court’s judgments had been correctly served on the applicant’s legal representative. They referred to the established case-law of the Constitutional Court, according to which the time allowed for filing an *amparo* appeal began on the date on which the judgment was served on the appellant’s attorney regardless of whether the appellant himself was informed thereof. The applicant could not legitimately argue that he had been unaware of the Supreme Court’s judgments until he had been informed thereof in prison on 9 June 1998 as he had appealed to the Constitutional Court on 3 June 1998 and been imprisoned since January 1998. The Constitutional Court had accepted the handwritten *amparo* appeal filed by the applicant in person as a sufficient basis on which to launch the legal aid process with a view to the formal lodging of the appeal, and the applicant had been properly assisted by his legal representatives at that stage.

The Government pointed out that, at all events – as the Constitutional Court had moreover noted in its decision on the *amparo* appeal – it was open to the applicant to bring a civil action for damages against his legal representative for professional misconduct. They referred to the Commission’s inadmissibility decision in *M.P. M.L. v. Spain* ((dec.), no. 27266/95, 21 October 1996, unreported), which reads as follows:

“... the Commission points out that under Article 25 of the Convention it may receive applications from any person claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention. The phrase ‘High Contracting Parties’ must also be taken to mean the organs thereof. An attorney however, even when officially assigned, cannot be regarded as an organ of the State. In principle his acts or omissions are not directly attributable to a State authority and as such may not, except in particular circumstances, engage the latter’s responsibility under the Convention (cf., *mutatis mutandis*, Eur. Court H.R., *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 18, § 36, and *Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 32-33, § 65, and Commission’s report of 5 May 1988, p. 55, § 155). The Commission finds that in the instant case, while the allegations that the officially assigned attorney infringed the applicant’s right to effective legal assistance through negligence may possibly provide grounds for the applicant to bring an action for damages against that attorney for professional misconduct, they are not such as to engage directly and immediately the State’s responsibility. Taking all this into



consideration, the Commission considers that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded ...”

The applicant submitted that he had been informed in January 1998 by some of the other prisoners who had heard the news on Huelva Radio that the Supreme Court had delivered its judgment on his case. However, he emphasised that the judgment had not been served on him until 9 June 1998 and that in the meantime he had naïvely been waiting for a copy to be served; that was why he had not lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court any earlier.

The Court observes that what has to be determined in the instant case, as the Government pointed out with reference to the aforementioned decision of the Commission which they cited in their observations, is whether negligent conduct or an omission by one of the applicant’s legal representatives, namely his officially assigned attorney, can be regarded as that of an organ of the State whose acts or omissions are directly attributable to a State authority and as such may, except in particular circumstances, engage the latter’s responsibility under the Convention. In that connection the Court refers to the aforementioned decision of the Commission.

The Court considers that in order for a State to be held responsible for the inadequate handling of a case by an officially assigned attorney responsible for representing his clients *vis-à-vis* the courts but not for pleading their case, it must also be possible for the State to supervise and correct that attorney’s conduct where need be. However, such supervision would be incompatible with the independence of the attorneys’ professional association from the State. Moreover, it could even give rise to problems in terms of the equality of arms between the parties to judicial proceedings if the judge had, as a matter of course, to point the officially assigned attorney down a particular path by suggesting to him that he should lodge an *amparo* appeal with the Constitutional Court.

The Court notes that the applicant had the assistance throughout the proceedings of officially appointed representatives, who succeeded in having the length of his sentence reduced by about three years through an appeal on points of law. It also takes account of the fact that the applicant’s complaint was not that he had been denied an effective defence before a court with jurisdiction to review the ordinary courts’ assessment of the facts and the evidence, but that he had been denied access to a court which had the specific function of safeguarding fundamental rights and that that court had a backlog of cases pending because of the excessive use of *amparo* appeals. Furthermore, the applicant’s case was examined both by a court of first instance and a court of appeal, the latter of which reduced the length of the sentence imposed because the aggravating circumstances found by the trial court

did not exist, and so it was not for the Constitutional Court to reconsider the validity of the conviction or the length of the sentence imposed but to assess whether the right to a fair trial had been respected and the principle of presumption of innocence had been observed.

The Court considers that, in the instant case, the allegations that the officially assigned attorney deprived the applicant of his right to effective legal assistance through negligence are not such as to engage the State's responsibility directly and immediately, although they may possibly provide grounds for the applicant to bring an action for damages against that lawyer for professional misconduct. In view of the foregoing and the differences, as regards the seriousness of the problems stemming from the shortcomings of the legal assistance afforded to the applicant and the question whether the applicant was guaranteed the effective enjoyment of his defence rights, between this case and *Daud v. Portugal* (judgment of 21 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, pp. 739 et seq., and, particularly, opinion of the Commission, pp. 756-57); *Artico v. Italy* (judgment of 13 May 1980, Series A no. 37); and *Kamasinski v. Austria* (judgment of 19 December 1989, Series A no. 168), the Court finds that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. As regards the other complaints, the Court points out first of all that the presumption of innocence embodied in paragraph 2 of Article 6 of the Convention and the various rights of which a non-exhaustive list appears in paragraph 3 are constituent elements, amongst others, of the notion of a fair trial in criminal proceedings (see, among other authorities, the following judgments: *Unterpertinger v. Austria*, 24 November 1986, Series A no. 110, p. 14, § 29; *Artner v. Austria*, 28 August 1992, Series A no. 242-A, p. 10, § 19; *Pullar v. the United Kingdom*, 10 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 796, § 45; and *Foucher v. France*, 18 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 464, § 30). It will accordingly consider the applicant's complaints from the standpoint of these provisions taken together. In so doing, it must consider the criminal proceedings as a whole. It is admittedly not the Court's task 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 considered as a whole, including the way in which the evidence was taken, were fair (see, *mutatis mutandis*, *Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, § 34).

Since the applicant relied on Article 6 § 3 (b) of the Convention, the Court reiterates that this provision confers on everyone charged with a criminal offence the right to have adequate time and facilities for the preparation of his defence. Moreover, the "facilities" that all defendants in criminal cases must have include the possibility, in order to prepare

their defence, of familiarising themselves with the result of the investigations carried out throughout the proceedings. The applicant, who was assisted by a lawyer, had enough time to prepare his defence against the accusations levelled against him and request that the evidence which he believed would be helpful when defending his case be taken, and that is the main aim of Article 6 § 3 (b). He has not provided any evidence of any irregularities that had a decisive impact on the way his defence was conducted and hence on the outcome of the proceedings. Taking all this into consideration, the Court considers that these complaints are manifestly ill-founded.

For the rest, the Court notes that the Huelva *Audiencia Provincial* found the applicant guilty of homicide in a reasoned judgment which was delivered after a public hearing and referred to a large body of evidence gathered during the investigation and examined and freely debated at the hearing in accordance with the adversarial principle – evidence which the *Audiencia Provincial* considered sufficient. Moreover, at the cassation stage, the Supreme Court reduced the length of the sentence imposed on the applicant, having found that there were no aggravating circumstances. Nor does it appear from an examination of the decisions given by the domestic courts that the latter are vitiated by arbitrariness.

That being so, the Court considers that this part of the application must also be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the remainder of the application inadmissible.



KOZLOVA ET SMIRNOVA c. LETTONIE  
(Requête n° 57381/00)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 23 OCTOBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. A.B. Baka, M. P. Lorenzen, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. E. Levits, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Réserve lettone concernant les lois sur la réforme de la propriété foncière****Article 57**

*Réserve – Réserve lettone concernant les lois sur la réforme de la propriété foncière – Examen de la validité de la réserve – Réserve de caractère général – Réserve se rapportant à une série de textes législatifs – Bref exposé de la loi en cause*

\*  
\*   \*  
\*

L'affaire concerne une procédure suivie devant les juridictions lettonnes sur le fondement d'une loi relative à la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes, adoptée en 1991 à la suite de l'indépendance du pays. Les requérantes se plaignent du fait que les juridictions lettonnes ont déclaré nulle et non avenue l'acquisition d'une maison par leur père et ont ordonné la restitution de la maison à l'héritier de son ancien propriétaire.

Article 1 du Protocole n° 1: la réserve formulée par le gouvernement letton dans son instrument de ratification de la Convention déposé en 1997, prévoit que cet article ne s'applique pas à une série de lois sur la réforme de la propriété foncière, dont la loi sur la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes. Il convient d'examiner la compatibilité de la réserve lettone avec l'article 57 de la Convention. Le libellé de la réserve n'atteint pas le degré de généralité prohibé par l'article 57 § 1. La réserve englobe un nombre strictement déterminé de lois qui, réunies, instituent un système cohérent de dispositions légales et les objectifs comme le contenu des lois énumérées correspondent à la préoccupation du gouvernement exprimée dans la partie introductive de la réserve. En outre, de nombreuses réserves couvrant plusieurs textes législatifs ont été reconnues valides par les organes de la Convention. La réserve satisfait également à l'article 57 § 2, le titre de chaque loi citée étant suivi d'un renvoi au Journal officiel permettant d'identifier avec précision les lois en question et de se renseigner sur elles. De plus, l'annexe à la réserve mentionne, en des termes succincts, le but principal de chaque loi et son champ d'application. La réserve est au demeurant rédigée en des termes similaires à la réserve formulée par l'Estonie au regard de la même disposition, qui a été déclarée valide. Partant, la réserve formulée par la Lettonie relativement à l'article 1 du Protocole n° 1 est compatible avec l'article 57. Les juridictions internes ayant statué sur le fondement de la loi relative à la restitution des biens fonciers, la réserve trouve à s'appliquer: incompatibilité *ratione materiae*.

---

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

**Jurisprudence citée par la Cour**

- Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, série A n° 132  
*Chorherr c. Autriche*, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-B  
*British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 331  
*Rékási c. Hongrie*, n° 31506/96, décision de la Commission du 25 novembre 1996, Décisions et rapports 87-B  
*Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII  
*Vesterby c. Estonie*, n° 34476/97, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1998, Décisions et rapports 94-B  
*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I  
*Driemond Bouw BV c. Pays-Bas* (déc.), n° 31908/96, 2 février 1999, non publiée  
*Shestjorkin c. Estonie* (déc.), n° 49450/99, 15 juin 2000, non publiée  
*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI



(...)

## EN FAIT

Les requérantes, M<sup>mes</sup> Oksana Kozlova et Tatjana Smirnova, sont des « non-citoyennes résidentes permanentes » de Lettonie, nées respectivement en 1930 et 1946 et résidant à Riga (Lettonie). Devant la Cour, elles sont représentées par M. G. Kotovs, juriste exerçant à Riga.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérantes, peuvent se résumer comme suit.

#### 1. *La genèse de l'affaire*

En 1931, l'Etat letton vendit à O.A.R. un terrain de 3 740 mètres carrés avec une maison mitoyenne de villégiature, sise à Vecāķi (dans la banlieue de Riga). Après le décès de O.A.R., en 1939, cette propriété passa aux mains de M.R., sa fille.

En 1944, craignant les persécutions stalinienne, M.R. dut s'exiler à l'Ouest, en abandonnant sa propriété. Par ailleurs, au cours des années 1940, la maison mitoyenne subit des dégâts considérables.

Par une décision du 9 juin 1948, le conseil exécutif du conseil municipal de Mangaļi accorda le droit d'usage du terrain susmentionné au colonel S. (le père des requérantes) et au lieutenant-colonel B., et détermina la valeur réelle du bâtiment qui y était érigé. Le 27 août 1948, ces deux personnes acquirent la maison mitoyenne, en versant au fisc une somme de 2 080 roubles soviétiques. Dans les années qui suivirent, S. et B. reconstruisirent la maison.

Par un acte du 4 février 1952, l'administration municipale conféra définitivement le droit d'usage du terrain à S. et B. Toutefois, le 1<sup>er</sup> juillet 1952, la même administration le divisa en trois parties, dont deux furent attribuées respectivement à S. et à B., la troisième partie étant rattachée au domaine public.

Le 25 décembre 1968, le conseil exécutif de la municipalité divisa la maison mitoyenne en deux parties qu'il enregistra en tant que deux immeubles séparés avec deux numéros différents. Le droit de propriété de ces parties fut accordé respectivement aux héritiers de S., décédé la même année, et à l'ex-épouse de B.

En 1969, les requérantes furent reconnues comme héritières à parts égales de la propriété de leur père.

Après le rétablissement de l'indépendance de la Lettonie, le 30 octobre 1991, le Conseil suprême (*Augstākā padome*) adopta une loi sur la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes (*Likums « Par namīpašumu atdošanu likumīgajiem īpašniekiem »*).

## 2. La procédure devant les juridictions lettonnes

Sur la demande de A.R., petit-fils de O.A.R., le conseil municipal de Riga lui restitua le 30 mai 1995 le droit de propriété du terrain en question. Cette décision ne visait toutefois pas les bâtiments édifiés sur le terrain.

En avril 1998, A.R. saisit la cour régionale de Riga d'une demande tendant à obtenir l'annulation de toutes les décisions prises au regard de la maison mitoyenne pendant la période soviétique, et à se faire reconnaître comme propriétaire légitime de la maison.

Par un jugement contradictoire du 30 juin 1998, la cour régionale de Riga fit droit à la demande de A.R. La cour constata tout d'abord que, bien que la maison en litige n'ait jamais fait l'objet d'une expropriation formelle, elle tombait sous le coup de l'article 7 de la loi relative à la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes, enlevant à tout bien abandonné par crainte de persécutions la qualité de *res nullius*. La prise de possession de la propriété par les autorités locales soviétiques en 1948 était donc arbitraire et illégale, d'autant plus qu'elle ne se fondait sur aucun jugement. En outre, la cour régionale rappela que l'article 6 de la même loi excluait la restitution des propriétés vendues aux particuliers de bonne foi en vertu de contrats certifiés par un notaire. Toutefois, la cour régionale constata l'absence d'un tel contrat dans le cas d'espèce. Enfin, elle rejeta l'argument des requérantes selon lequel la maison litigieuse avait été complètement rebâtie par leur père et constituait en fait une chose nouvelle. A cet égard, sur la base de preuves produites devant elle, la cour estima que les réparations effectuées (remplacement des portes, des fenêtres et de la toiture; réfection de certains murs) étaient insuffisantes pour conclure que le bâtiment initial avait péri et que S. avait construit une nouvelle maison. Par conséquent, la cour régionale reconnut nuls et non avenue la décision du 9 juin 1948 et tous les actes ultérieurs concernant l'immeuble, et ordonna sa restitution à A.R.

Les requérantes interjetèrent appel de ce jugement devant la Chambre des affaires civiles de la Cour suprême, qui, par un arrêt contradictoire du 9 décembre 1998, débouta A.R. de sa demande, au motif que les documents présentés par lui ne suffisaient pas pour prouver le droit de propriété de O.A.R. sur la maison en litige.

Par un arrêt du 3 mars 1999, le Sénat de la Cour suprême, statuant sur le pourvoi en cassation de A.R., cassa l'arrêt précité et renvoya l'affaire

devant la juridiction d'appel. Selon le Sénat, étant donné qu'un bâtiment constituait en principe une chose accessoire au terrain sur lequel il était construit, il fallait, sauf preuve contraire, considérer la maison en question comme ayant appartenu au propriétaire du terrain, à savoir O.A.R.

Par un arrêt du 20 mai 1999, la Chambre des affaires civiles de la Cour suprême fit droit à la demande de A.R. Après avoir constaté que la maison mitoyenne avait incontestablement été la propriété de O.A.R., la chambre déclara :

« (...) L'article 7 de la loi sur la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes dispose qu'un bien immobilier abandonné par son propriétaire, à la suite des événements de la Seconde Guerre mondiale, notamment pour éviter des persécutions ou d'autres conséquences défavorables, ne peut pas être qualifié de *res nullius*.

Il ressort des pièces du dossier qu'après la mort de sa grand-mère, en 1944, le demandeur et sa famille ont quitté la Lettonie afin d'éviter d'éventuelles répressions.

Le dossier ne contient pas d'informations attestant le fondement légal de la prise de possession de la propriété immobilière par le comité exécutif (...). Aucun jugement relatif à une *res nullius* n'a été adopté. (...)

(...) [L.] la Chambre des affaires civiles estime qu'en prenant possession de la propriété immobilière en litige sans aucune compensation, et en en disposant ultérieurement, la municipalité a méconnu les droits du propriétaire légitime et a adopté une politique d'arbitraire administratif.

Conformément à l'article 6 de la loi sur la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes, ne peuvent être restitués par voie judiciaire les biens immobiliers acquis à titre onéreux par des personnes physiques de bonne foi sur la base de contrats certifiés par un notaire.

Le dossier ne contient pas d'éléments prouvant que la propriété immobilière soit devenue la propriété de [S.] et de [B.] sur la base d'un acte d'aliénation certifié par un notaire. (...)

Cela étant, la Chambre des affaires civiles considère que [B.] et [S.] ne peuvent pas être reconnus acquéreurs de bonne foi au sens de l'article 6 de la loi sur la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes. (...)

Puisque [S.] ne peut être reconnu acquéreur de bonne foi de la maison, la Chambre des affaires civiles estime nul et non avenue le certificat de succession délivré à Tatjana Smirnova [et] Oksana Kozlova (...)

Les requérantes se pourvurent en cassation devant le Sénat de la Cour suprême. Par un arrêt du 6 octobre 1999, le Sénat, statuant en un collège élargi de sept membres, rejeta le pourvoi, en confirmant les motifs formulés par la juridiction d'appel.

## B. Le droit et la pratique internes pertinents

Les dispositions pertinentes de la loi du 30 octobre 1991 sur la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes (*Likums «Par namīpašumu atdošanu likumīgajiem īpašniekiem»*) se lisent ainsi :

### Article 1<sup>er</sup>

«Les droits de propriété des biens immobiliers, dont l'Etat ou des personnes morales ont pris possession entre les années 40 et les années 80 sans aucune compensation, dans le cadre d'une politique méconnaissant les droits des propriétaires et entachée d'arbitraire administratif, sont restitués aux anciens propriétaires ou à leurs héritiers, indépendamment de leur nationalité actuelle.»

### Article 2

«Les droits de propriété des anciens propriétaires ou de leurs héritiers ayant formé une demande sont restitués par voie judiciaire conformément aux dispositions du code letton de procédure civile. (...)»

### Article 3

«(...) [L]es juridictions peuvent ordonner la nullité des actes des autorités administratives mettant fin ou apportant des restrictions au droit légitime de propriété.»

### Article 6

«Ne peuvent être restitués (...) les biens immobiliers qui sont devenus la propriété de personnes physiques de bonne foi moyennant compensation et sur la base de contrats certifiés par un notaire.

Dans ce cas, l'ancien propriétaire (l'héritier) a le droit d'exiger du vendeur ayant acquis le bien immobilier, une compensation à la hauteur du prix fixé dans le contrat de vente; la valeur réelle du bien immobilier doit être compensée selon les modalités prévues par la loi. (...)»

### Article 7

«Ne peut être reconnue comme *res nullius* une propriété immobilière que le propriétaire a dû abandonner, à la suite des opérations militaires de la Seconde Guerre mondiale, notamment pour éviter d'éventuelles répressions ou d'autres conséquences défavorables. (...)»

### Article 9

«Lorsque le bien immobilier susceptible d'être réclamé par voie judiciaire n'a pas survécu (...), l'ancien propriétaire (ou ses héritiers) ont droit à une indemnisation selon les modalités prévues par la loi.

Un bien immobilier ayant été, après le 30 octobre 1991, reconstruit de sorte que la majorité de ses composants (plus de 65 %) constituent une construction nouvelle, est également considéré comme n'ayant pas survécu en substance. Lorsque la construction ou la reconstruction ont été faites en violation des exigences établies par des actes

normatifs, ou qu'elles ont été effectuées par un possesseur de mauvaise foi, ce fait ne peut pas fonder le rejet de la demande de restitution du bien immobilier.»

Dans un arrêt du 22 octobre 1997 (affaire n° SKC-287), le Sénat parvint à la conclusion qu'une décision des autorités municipales datant des années 40, laquelle accordait à un particulier le droit de propriété d'une maison expropriée sous réserve qu'il verse au fisc une somme correspondant à la valeur du bâtiment, était assimilable à un «contrat certifié par un notaire» au sens de l'article 6 de la loi susvisée.

Les dispositions pertinentes du code civil letton (*Latvijas Republikas Civillikums*) sont ainsi libellées :

#### Article 1060

«Le demandeur doit prouver son droit de propriété. A cet égard, il suffit qu'il démontre qu'il a véritablement acquis ce droit d'une manière légale; c'est ensuite au défendeur de prouver que le demandeur n'est plus propriétaire.

Lorsque le demandeur soutient qu'il a acquis la chose d'autrui par voie de tradition ou de succession, il doit prouver que son prédécesseur en était propriétaire.»

#### Article 1061

«Le défendeur peut réfuter la demande, s'il prouve que c'est lui qui jouit du droit de propriété sur la chose, ou qu'il a le droit de la posséder sur la base d'un droit réel ou d'un droit personnel que le demandeur doit honorer.»

## GRIEFS

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérantes se plaignent qu'en les privant de l'immeuble que la municipalité avait régulièrement vendu à leur père et que leur famille possédait depuis 1948, les autorités lettonnes ont commis une ingérence illégale et injustifiée dans leur droit au respect des biens. Les requérantes rappellent qu'au moment du dépôt de son instrument de ratification, le 27 juin 1997, la Lettonie a, conformément à l'article 57 de la Convention, formulé une réserve aux termes de laquelle l'article 1 du Protocole n° 1 est inapplicable aux lois lettonnes relatives à la réforme de la propriété immobilière et régissant la restitution aux anciens propriétaires ou à leurs héritiers légaux des biens immobiliers nationalisés, confisqués, collectivisés ou autrement expropriés par les autorités soviétiques, y compris la loi appliquée par les tribunaux internes dans le cas d'espèce. Toutefois, les requérantes estiment que cette réserve est rédigée en des termes trop vagues et amples, et constitue donc une «réserve de caractère général» prohibée par la seconde phrase de l'article 57 § 1 de la Convention. A cet égard, elles soulignent notamment que la réserve, qui vise la totalité de la réforme de la propriété foncière et immobilière en Lettonie, affecte les

intérêts de toute la population lettone. De même, les requérantes soutiennent que l'article 57 § 1 se réfère à «une loi» et n'autorise pas des réserves portant sur plusieurs textes législatifs.

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérantes se plaignent d'une application erronée de la législation interne par les juridictions lettonnes, soulignant notamment que les tribunaux, sans aucune raison apparente, n'ont pas suivi la jurisprudence constante du Sénat de la Cour suprême en la matière. Elles dénoncent également le refus de la cour régionale de Riga d'ordonner une expertise pour déterminer dans quelle mesure la maison litigieuse avait été rebâtie. En outre, les requérantes se plaignent que les tribunaux n'ont pas répondu de manière satisfaisante à chacun de leurs moyens, et notamment à l'argument selon lequel la décision de l'administration municipale de 1948 était assimilable à un contrat certifié par un notaire. Enfin, les requérantes soutiennent que la position prise par les juges en la matière témoigne clairement de leur partialité et de leur manque d'indépendance.

De même, sous l'angle de l'article 13 de la Convention, les requérantes se plaignent de n'avoir pas disposé de voies de recours effectives.

## EN DROIT

1. Les requérantes se plaignent qu'en déclarant nulle et non avenue l'acquisition par leur père de la maison en question et en ordonnant la restitution à l'héritier de son ancien propriétaire, les juridictions internes ont méconnu leurs droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1, dont le passage pertinent se lit ainsi :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

(...) »

Pour autant que les requérantes se plaignent de l'application par les juridictions nationales de la loi relative à la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes, la Cour rappelle que cette loi est mentionnée dans la réserve émise par le gouvernement letton dans son instrument de ratification, déposé le 27 juin 1997. Cette réserve est libellée dans les termes suivants :

« Conformément à l'article 64 [57] de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950, la République de Lettonie déclare par la présente que les dispositions de l'article 1 du Premier Protocole ne s'appliquent pas à ses lois sur la réforme de la propriété foncière qui régissent, soit la restitution ou le remboursement aux anciens propriétaires ou à leurs héritiers légaux des biens mobiliers

nationalisés, confisqués ou collectivisés ou de ceux dont ils ont été illégalement expropriés de toute autre manière pendant la période de l'annexion soviétique, soit la privatisation des entreprises agricoles collectivisées, des pêcheries collectives et des biens immobiliers appartenant aux collectivités locales.

La réserve a trait aux textes suivants: loi sur la réforme foncière dans les régions rurales de la République de Lettonie (publiée dans *Ziņotājs* [*Le Bulletin*] n° 49, 1990; n° 41, 1991; n° 6/7, 1992; n° 11/12, 1992; n° 18/19, 1993; et dans *Latvijas Vēstnesis* [*Le Messenger letton*] n° 137, 1994); loi sur la privatisation des entreprises agricoles et des pêcheries collectives (*Ziņotājs* n° 31, 1991; n° 40/41, 1992; n° 5/6, 1993; *Latvijas Vēstnesis* n° 90, 1995; n° 177, 1996); loi sur la réforme foncière dans les villes de la République de Lettonie (*Ziņotājs* n° 49/50, 1991; *Latvijas Vēstnesis* n° 47, 1994; n° 145, 1994; n° 169, 1995; n° 126/127, 1997); loi sur la privatisation des terres dans les régions rurales (*Ziņotājs* n° 32, 1992; n° 18/19, 1993; *Latvijas Vēstnesis* n° 130, 1993; n° 148, 1994; n° 162, 1995; n° 111, 1996; n° 225, 1996); loi sur la privatisation des biens fonciers dans le secteur des agro-services (*Ziņotājs* n° 14, 1993); loi sur les certificats de privatisation (*Latvijas Vēstnesis* n° 52, 1995); loi sur la privatisation des biens fonciers de l'Etat et des municipalités (*Latvijas Vēstnesis* n° 27, 1994; n° 77, 1994; n° 192, 1996; n° 16/17/18/19/20/21, 1997); loi sur la privatisation des appartements en coopérative (*Ziņotājs* n° 51, 1991; *Latvijas Vēstnesis* n° 135, 1995); loi sur la privatisation des immeubles d'appartements de l'Etat et des collectivités locales (*Latvijas Vēstnesis* n° 103, 1995; n° 149, 1996; n° 223, 1996); loi sur la dénationalisation des propriétés foncières en République de Lettonie (*Ziņotājs* n° 46, 1991; *Latvijas Vēstnesis* n° 42, 1994; n° 90, 1994; n° 137, 1995; n° 219/220, 1996); loi sur la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes (*Ziņotājs* n° 46, 1991; *Latvijas Vēstnesis* n° 42, 1994; n° 97, 1996); la réserve s'applique au libellé de ces textes ayant force obligatoire lors de l'entrée en vigueur de la loi de ratification.»

La Cour estime qu'il échet d'examiner la compatibilité de la réserve précitée avec l'article 57 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la (...) Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.»

La Cour rappelle que par « réserve de caractère général », l'article 57 § 1 entend une réserve ne se rapportant pas à une disposition spécifique de la Convention, ou bien rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts (arrêts *Belilos c. Suisse* du 29 avril 1988, série A n° 132, p. 26, § 55, et *Chorherr c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-B, p. 34, § 18). Toutefois, la Cour constate que la réserve lettonne englobe un nombre strictement déterminé de lois qui, réunies, instituent un système cohérent de dispositions légales régissant la réforme de la propriété. De

plus, les objectifs et le contenu des lois énumérées correspondent à la préoccupation du Gouvernement exprimée dans la partie introductive de la réserve, à savoir sa volonté de soustraire à l'emprise de l'article 1 du Protocole n° 1 la législation préexistante en matière de dénationalisation et de privatisation. La Cour estime mal fondé l'argument des requérantes selon lequel une réserve formulée en vertu de l'article 57 de la Convention ne peut se rapporter qu'à un seul texte législatif. Vu l'existence de nombreuses réserves similaires formulées par différents Etats et reconnues valides par les organes de la Convention, une telle interprétation ne peut qu'être erronée (voir, par exemple, *Vesterby c. Estonie*, n° 34476/97, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1998, Décisions et rapports (DR) 94-B, p. 99). Par conséquent, le libellé de la réserve lettonne n'atteint pas le degré de généralité prohibé par l'article 57 § 1 de la Convention.

Pour ce qui est du « bref exposé de la loi en cause », la Cour constate que le titre de chaque loi citée dans la réserve est suivi d'un renvoi au Journal officiel, permettant à chacun d'identifier avec précision les lois en question et de se renseigner sur elles. Qui plus est, l'annexe à la réserve mentionne, en des termes succincts, le but principal de chaque loi et son champ d'application. La Cour estime que cela suffit à assurer le respect de l'article 57 § 2 de la Convention (*Chorherr*, arrêt précité, pp. 34-35, § 20, et *Rékási c. Hongrie*, n° 31506/96, décision de la Commission du 25 novembre 1996, DR 87-B, p. 164).

Au demeurant, la Cour note que la réserve formulée par l'Estonie au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 et rédigée en des termes similaires a été, à deux reprises, reconnue valide par les organes de la Convention (*Vesterby*, décision de la Commission précitée, et *Shestjorkin c. Estonie* (déc.), n° 49450/99, 15 juin 2000, non publiée). En l'espèce, la Cour n'a relevé aucune particularité susceptible de l'amener à une conclusion différente quant à la réserve lettonne.

Au vu de tout ce qui précède, la Cour estime que la réserve formulée par la Lettonie au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 est compatible avec l'article 57 de la Convention.

Dans la présente affaire, la Cour constate que les juridictions nationales ont fondé leurs décisions sur les dispositions pertinentes de la loi sur la restitution des biens fonciers à leurs propriétaires légitimes. La réserve en question trouve donc à s'appliquer en l'espèce.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

2. Les requérantes s'estiment victimes d'une violation de leurs droits garantis par les articles 6 § 1 et 13 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :



**Article 6 § 1**

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

**Article 13**

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

La Cour rappelle qu'elle a pour seule tâche, conformément à l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par un tribunal interne, ou de substituer sa propre appréciation à celle des juridictions nationales, sauf si et dans la mesure où ces erreurs pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, par exemple, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, §§ 28-29, CEDH 1999-I).

Dans le cas d'espèce, la Cour relève que les requérantes ont bénéficié d'une procédure contradictoire devant les juridictions de première instance et d'appel. De même, elles ont pu présenter aux tribunaux les arguments qu'elles jugeaient pertinents pour la défense de leur cause, lesquels ont été effectivement examinés par les juges. Pour autant que les requérantes se plaignent d'un prétendu revirement jurisprudentiel, la Cour estime qu'il s'agit là des modalités d'application du droit interne, ce qui, en l'absence d'arbitraire dans le cas d'espèce, échappe à sa compétence. La Cour constate également que les décisions critiquées ont été motivées par des considérations tant de fait que de droit. A cet égard, elle rappelle que le seul fait que le juge n'ait pas répondu séparément et de manière détaillée à chacun des arguments présentés par les parties ne saurait suffire à rendre la procédure inéquitable (voir, parmi beaucoup d'autres, *García Ruiz* précité, § 26, et *Driemond Bouw BV c. Pays-Bas* (déc.), n° 31908/96, 2 février 1999, non publiée). Dès lors, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu'elles n'ont pas été entendues de manière équitable par les tribunaux. Enfin, pour la Cour, les doutes quant au bien-fondé de l'interprétation du droit interne par un tribunal ne constituent pas, à eux seuls, un indice de partialité ou de manque d'indépendance des juges.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que, considérée dans son ensemble, la procédure litigieuse a revêtu un caractère équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Pour autant que les requérantes invoquent également l'article 13 de la Convention, la Cour rappelle qu'en matière civile les garanties de l'article 13 s'effacent en principe devant celles, plus strictes, de l'article 6 § 1 de la Convention. Dès lors qu'elle a examiné les griefs des requérantes sur le terrain de l'article 6 § 1 précité, elle n'estime pas nécessaire de se placer de surcroît sur le terrain de l'article 13 (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas* du 20 novembre 1995, série A n° 331, p. 29, § 89, et *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne* du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2957, § 41, ainsi que *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 146, CEDH 2000-XI).

Il s'ensuit que cette partie de 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.

KOZLOVA AND SMIRNOVA v. LATVIA  
(*Application no. 57381/00*)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 23 OCTOBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr A.B. Baka, Mr P. Lorenzen, Mrs Tsatsa-Nikolovska, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Latvian reservation concerning laws on immovable property reform****Article 57**

*Reservation – Latvian reservation concerning laws on immovable property reform – Examination of reservation’s validity – Reservation of a general character – Reservation relating to a series of pieces of legislation – Brief statement of the law concerned*

\*  
\*   \*

The case concerned proceedings in the Latvian courts founded on a law for the restitution of immovable property to its legitimate owners, enacted in 1991 after Latvia regained its independence. The applicants complained that the Latvian courts had declared their father’s acquisition of a house null and void and ordered its return to the heir of the former owner.

*Held*

Article 1 of Protocol No. 1: The reservation made by the Latvian government in their instrument of ratification of the Convention, deposited in 1997, stated that Article 1 of Protocol No. 1 was not to apply to a series of laws on immovable property reform, including the Law on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners. The Court was required to consider whether Latvia’s reservation was compatible with Article 57 of the Convention. The wording of the reservation did not attain the degree of generality prohibited by Article 57 § 1. It covered a strictly limited number of laws which, taken together, instituted a coherent body of statutory provisions, and the aims and substance of the laws listed reflected the concern expressed by the government in the introduction to the reservation. Moreover, many reservations covering a number of pieces of legislation had been recognised as valid by the Convention institutions. The reservation also satisfied the requirements of Article 57 § 2, as the title of each law cited was followed by a reference to the Official Gazette whereby anyone could identify precisely which laws were concerned and obtain information about them. Moreover, the annex to the reservation briefly outlined the main aim and scope of each law. The reservation was also worded in similar terms to the reservation made by Estonia in respect of the same provision, which had been declared valid. Accordingly, Latvia’s reservation in respect of Article 1 of Protocol No. 1 was compatible with Article 57. The national courts had based their decisions on the Law on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners; the reservation therefore applied: incompatible *ratione materiae*.

---

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

**Case-law cited by the Court**

- Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, Series A no. 132  
*Chorherr v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B  
*British-American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 331  
*Rékási v. Hungary*, no. 31506/96, Commission decision of 25 November 1996, Decisions and Reports 87-A  
*Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII  
*Vesterby v. Estonia*, no. 34476/97, Commission decision of 1 July 1998, Decisions and Reports 94-A  
*García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I  
*Driemond Bouw BV v. the Netherlands* (dec.), no. 31908/96, 2 February 1999, unreported  
*Shestjorkin v. Estonia* (dec.), no. 49450/99, 15 June 2000, unreported  
*Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

...

## THE FACTS

The applicants, Ms Oksana Kozlova and Ms Tatjana Smirnova, are “permanently resident non-citizens” of Latvia, born in 1930 and 1946 respectively and living in Riga (Latvia). They were represented before the Court by Mr G. Kotovs, a lawyer practising in Riga.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

#### 1. Background to the case

In 1931 the Latvian State sold to a certain O.A.R. a plot of land 3,740 sq. m in area with a semi-detached weekend house, located in Vecāķi (in the suburbs of Riga). After O.A.R.’s death in 1939, the property passed to his daughter, M.R.

In 1944 fear of Stalinist persecution forced M.R. to go into exile in the West and abandon her property. The house was also considerably damaged during the 1940s.

In a decision of 9 June 1948 the executive committee of the Mangaļi Municipal Council granted the right to use the above-mentioned land to Colonel S. (the applicants’ father) and Lieutenant Colonel B., and calculated the actual value of the building on it. On 27 August 1948 Mr S. and Mr B. purchased the house by paying the tax authorities the sum of 2,080 Soviet roubles. In the following years S. and B. rebuilt the house.

In a decision of 4 February 1952 the municipal authorities granted S. and B. the definitive right to use the land. However, on 1 July 1952 those authorities divided the land into three parts, two of which were allocated to S. and B. and the third of which was placed in public ownership.

On 25 December 1968 the municipality’s executive committee divided the house into two parts and registered them as two separate properties with different numbers. The title to one of the parts was granted to the heirs of S., who had died that year; title to the other half was granted to B.’s former wife.

In 1969 the applicants were recognised as the heirs to equal portions of their fathers’ estate.

On 30 October 1991 after Latvia had regained its independence, the Supreme Council (*Augstākā padome*) enacted the Law on the Return of

Real Estate to the Legitimate Owners (*Likums "Par namīpašumu atdošanu likumīgajiem īpašniekiem"*).

## 2. *Proceedings before the Latvian courts*

On 30 May 1995, in response to an application by O.A.R.'s grandson, A.R., Riga Municipal Council restored ownership of the land in issue to A.R. That decision did not, however, cover the buildings erected on the land.

In April 1998 A.R. asked the Riga Regional Court to set aside all the decisions taken in relation to the semi-detached house during the Soviet period and recognise him as the legitimate owner.

In a judgment of 30 June 1998 delivered after adversarial proceedings the Riga Regional Court allowed A.R.'s application. The Court noted first of all that although the house in issue had never been formally expropriated, it was covered by section 7 of the Law on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners, which excluded property abandoned for fear of persecution from the category of *res nullius* (the property of nobody). The taking of possession of the property by the Soviet local authorities in 1948 had therefore been arbitrary and illegal, especially as it had not been based on any judicial decision. Furthermore, the Regional Court pointed out that section 6 of the aforementioned law precluded the return of items of property sold to private individuals acting in good faith by means of contracts certified by a notary. However, it noted that there had been no such contract in the instant case. Lastly, the Regional Court rejected the applicants' argument that the disputed house had been completely rebuilt by their father and was in fact a new item of property. In that connection, the Court considered on the basis of the evidence produced that the repairs carried out (the replacement of doors, windows and roofing and repairs to some of the walls) were not sufficient to warrant the assertion that the initial building no longer existed and that S. had built a new house. Consequently, the Regional Court declared the decision of 9 June 1948 and all subsequent measures relating to the building null and void and ordered that it be returned to A.R.

The applicants appealed against that judgment to the Civil Division of the Supreme Court, which, in a judgment delivered on 9 December 1998 following adversarial proceedings, dismissed A.R.'s application on the ground that the documents he had submitted were not sufficient to prove O.A.R.'s title to the disputed house.

In a judgment of 3 March 1999 the Cassation Division of the Supreme Court, ruling on an appeal on points of law lodged by A.R., quashed the aforementioned judgment and remitted the case to the Civil Division. According to the Cassation Division, as a building was in principle an



adjunct to the land on which it was built, the house in question should, in the absence of any evidence to the contrary, have been considered to have belonged to the owner of the land, namely O.A.R.

In a judgment of 20 May 1999 the Civil Division of the Supreme Court allowed A.R.'s application. Having established that the semi-detached house had indisputably belonged to O.A.R., the Civil Division ruled as follows:

"... Section 7 of the Law on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners provides that an item of property abandoned by its owner following the events of the Second World War, particularly in order to avoid persecution or other adverse consequences, cannot be classed as *res nullius*.

It appears from the documents in the case file that in 1944, after the death of his grandmother, the appellant and his family left Latvia to escape potential oppression.

The case file does not contain any information attesting to the legal basis for the taking of possession of the property by the executive committee ... No judgment was adopted regarding a *res nullius*. ...

... [T]he Civil Division considers that by taking possession of the disputed property without paying any compensation and by making use of it subsequently, the municipality infringed the rights of the legitimate owner and adopted a policy of administrative arbitrariness.

Under section 6 of the Law on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners, no court order can be made for the return of items of property acquired against payment by natural persons acting in good faith and on the basis of contracts certified by a notary.

The file does not contain any evidence that the property came into the ownership of [S.] and [B.] on the basis of an official conveyance certified by a notary. ...

That being so, the Civil Division considers that [B.] and [S.] cannot be regarded as purchasers acting in good faith within the meaning of section 6 of the Law on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners. ...

Since [S.] cannot be deemed to have purchased the house in good faith, the Civil Division considers the certificate of succession to the estate issued to Tatjana Smirnova [and] Oksana Kozlova ... to be null and void ..."

The applicants appealed on points of law against the above judgment cited above to the Cassation Division of the Supreme Court. In a judgment of 6 October 1999 the Cassation Division, ruling as an extended bench of seven judges, rejected that appeal, upholding the reasons given by the Civil Division.

## **B. Relevant domestic law and practice**

The relevant provisions of the Law of 30 October 1991 on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners (*Likums "Par namīpašumu atdošanu likumīgajiem īpašniekiem"*) provide as follows:

**Section 1**

“Title to immovable property of which the State or legal persons took possession without paying compensation during the period between the 1940s and the 1980s, as part of a policy which infringed the rights of owners and was tainted by administrative arbitrariness, shall be restored to the former owners or their heirs irrespective of their present nationality.”

**Section 2**

“The property rights of former owners or their heirs who have lodged an application shall be restored by a court order in accordance with the provisions of the Latvian Code of Civil Procedure. ...”

**Section 3**

“... [T]he courts may declare null and void measures taken by administrative authorities putting an end to or restricting a lawful right to property.”

**Section 6**

“Immovable property that has come into the ownership of natural persons acting in good faith against payment and on the basis of contracts certified by a notary may not be returned ...

In this case, the former owner (or his heir) has the right to demand from the vendor who acquired the property compensation up to the price laid down in the contract of sale; compensation corresponding to the real value of the property must be paid as provided by law. ...”

**Section 7**

“Immovable property which had to be abandoned by its owner following the military operations of the Second World War, particularly in order to avoid potential repression or other adverse consequences, may not be regarded as *res nullius*. ...”

**Section 9**

“Where the immovable property eligible to be claimed by means of a judicial remedy has not survived ..., former owners (or their heirs) are entitled to compensation as provided by law.

Immovable property which, after 30 October 1991, has been rebuilt in such a way that most of it (more than 65%) amounts to a new building, shall also be considered not to have survived in substance. Where the construction or reconstruction has been carried out in breach of the requirements of a law or regulation or by an occupier acting in bad faith, that fact may not be relied on to dismiss an application for restitution of the property.”

In a judgment of 22 October 1997 (case no. SKC-287) the Cassation Division held that a decision taken by the municipal authorities in the 1940s whereby a private individual was granted title to an expropriated house provided that he paid a sum to the tax authorities corresponding

to the value of the building was equivalent to a “contract certified by a notary” within the meaning of section 6 of the Law.

The relevant provisions of the Latvian Civil Code (*Latvijas Republikas Civillikums*) read as follows:

**Article 1060**

“The claimant must prove that he has title. For this purpose, it is sufficient for him to show that he genuinely acquired that title in a legal manner; it is subsequently for the defendant to prove that the claimant is no longer the owner.

Where the claimant maintains that he acquired the property from a third party through delivery or inheritance, he must prove that his predecessor was the owner.”

**Article 1061**

“The defendant may have the application dismissed if he proves that he has title to the property or the right to possess it on the basis of a right *in rem* or a right *in personam* which the claimant must respect.”

## COMPLAINTS

Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicants complained that by depriving them of the building which the municipality had lawfully sold to their father and which their family had possessed since 1948, the Latvian authorities had unlawfully and unjustifiably interfered with their right to peaceful enjoyment of their possessions. The applicants pointed out that when depositing its instrument of ratification on 27 June 1997, Latvia had, in accordance with Article 57 of the Convention, made a reservation declaring that Article 1 of Protocol No. 1 did not apply to the Latvian laws on property reform which regulate the restitution to former owners or their legal heirs of immovable property nationalised, confiscated, collectivised or otherwise expropriated by the Soviet authorities, including the law applied by the domestic courts in the instant case. However, the applicants submitted that this reservation was couched in excessively vague and broad terms and therefore amounted to a “reservation of a general character” as prohibited by the second sentence of Article 57 § 1 of the Convention. In that connection, they emphasised in particular that the reservation, which covered all land and property reform in Latvia, affected the interests of the entire Latvian population. On a similar point, the applicants submitted that Article 57 § 1 referred to “any law” and thus did not authorise reservations relating to several pieces of legislation.

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained that the Latvian courts had wrongly applied domestic legislation; they emphasised in particular that, for no apparent reason, the courts had failed to follow the established relevant case-law of the Supreme Court’s

Cassation Division. They also complained that the Riga Regional Court had refused to order an expert opinion to determine to what extent the disputed house had been rebuilt. They further submitted that the courts had not provided a satisfactory response to each of their arguments, particularly their argument that the municipal authorities' decision in 1948 was equivalent to a contract certified by a notary. Lastly, the applicants maintained that the position adopted by the judges on the matter provided clear evidence of their bias and lack of independence.

In addition, relying on Article 13 of the Convention, the applicants complained that they had had no effective remedy.

## THE LAW

1. The applicants complained that by declaring their father's acquisition of the house in issue null and void and ordering that it be returned to the former owner's heir, the domestic courts had infringed their rights guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, the relevant part of which provides as follows:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

...”

Inasmuch as the applicants complained about the application by the national courts of the Law on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners, the Court points out that this Law is mentioned in the reservation made by the Latvian government in their instrument of ratification, deposited on 27 June 1997. The reservation reads as follows:

“In accordance with Article 64 [57] of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the Republic of Latvia declares that the provisions of Article 1 of the First Protocol shall not apply to the laws on property reform which regulate the restoration or compensation to the former owners or their legal heirs of property nationalised, confiscated, collectivised or otherwise unlawfully expropriated during the period of Soviet annexation; and privatisation of collectivised agricultural enterprises, collective fisheries and of State and local self-government owned property.

The reservation concerns the Law On Land Reform in the Republic of Latvia Rural Regions (published in *Ziņotājs* [*The Bulletin*] 1990, no. 49; 1991, no. 41; 1992, no. 6/7; 1992, no. 11/12; 1993, no. 18/19; *Latvijas Vēstnesis* [*The Latvian Herald*] 1994, no. 137), Law On Privatisation of Agricultural Enterprises and Collective Fisheries (*Ziņotājs* 1991, no. 31; 1992, no. 40/41; 1993, no. 5/6; *Latvijas Vēstnesis* 1995, no. 90; 1996, no. 177), Law On Land Reform in the Republic of Latvia Cities (*Ziņotājs* 1991, no. 49/50; *Latvijas Vēstnesis* 1994, no. 47; 1994, no. 145; 1995, no. 169; 1997, no. 126/127), Law On Land Privatisation in Rural Regions (*Ziņotājs* 1992, no. 32; 1993, no. 18/19; *Latvijas Vēstnesis* 1993, no. 130; 1994, no. 148; 1995, no. 162; 1996, no. 111; 1996, no. 225), Law On Privatisation of Property in

Agroservice Enterprises (*Ziņotājs* 1993, no. 14), Law On Privatisation Certificates (*Latvijas Vēstnesis* 1995, no. 52), Law On the Privatisation of Objects of State and Municipal Property (*Latvijas Vēstnesis* 1994, no. 27; 1994, no. 77; 1996, no. 192; 1997, no. 16/17/18/19/20/21), Law On Privatisation of Co-operative Apartments (*Ziņotājs* 1991, no. 51; *Latvijas Vēstnesis* 1995, no. 135), Law On the Privatisation of State and Local Self-Government Apartment Houses (*Latvijas Vēstnesis* 1995, no. 103; 1996, no. 149; 1996, no. 223), Law On Denationalisation of Real Estate in the Republic of Latvia (1991, no. 46; *Latvijas Vēstnesis* 1994, no. 42; 1994, no. 90; 1995, no. 137; 1996, no. 219/220), Law On the Return of Real Estate to the Legitimate Owners (*Ziņotājs* 1991, no. 46; *Latvijas Vēstnesis* 1994, no. 42; 1996, no. 97) and their wording being in force at the moment the Law On Ratification entered into force.”

The Court considers that it must examine whether the reservation cited above is compatible with Article 57 of the Convention, which provides:

“1. Any State may, when signing [the] Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this article.

2. Any reservation made under this article shall contain a brief statement of the law concerned.”

The Court reiterates that by “reservation of a general character” in Article 57 § 1 is meant a reservation which does not refer to a specific provision of the Convention or is couched in terms that are too vague or broad for it to be possible to determine their exact meaning and scope (see *Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, Series A no. 132, p. 26, § 55; and *Chorherr v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, p. 34, § 18). However, the Court notes that Latvia’s reservation covers a strictly limited number of laws which, taken together, institute a coherent body of statutory provisions regulating property reform. In addition, the aims and substance of the laws listed reflect the concern expressed by the Government in the introduction to the reservation, namely their desire to remove from the scope of Article 1 of Protocol No. 1 the pre-existing legislation on denationalisation and privatisation. The Court considers the applicants’ argument that a reservation made under Article 57 of the Convention must relate to a single piece of legislation to be ill-founded. In view of the fact that many similar reservations have been made by various States and recognised as valid by the Convention institutions, this interpretation cannot be correct (see, for example, *Vesterby v. Estonia*, no. 34476/97, Commission decision of 1 July 1998, Decisions and Reports (DR) 94-A, p. 99). Consequently, the wording of Latvia’s reservation does not attain the degree of generality prohibited by Article 57 § 1 of the Convention.

As to the “brief statement of the law concerned”, the Court notes that the title of each law cited in the reservation is followed by a reference to the Official Gazette, so that anyone can identify precisely which laws are concerned and obtain information about them. Moreover, the annex to the reservation briefly outlines the main aim and scope of each law. The Court considers this sufficient to ensure that the requirements of Article 57 § 2 of the Convention are satisfied (see *Chorherr*, cited above, pp. 34-35, § 20, and *Rékási v. Hungary*, no. 31506/96, Commission decision of 25 November 1996, DR 87-A, p. 164).

Moreover, the Court notes that a similarly worded reservation made by Estonia in respect of Article 1 of Protocol No. 1 has been declared valid by the Convention institutions on two occasions (see *Vesterby*, cited above, and *Shestjorkin v. Estonia* (dec.), no. 49450/99, 15 June 2000, unreported). The Court has not discerned any distinguishing feature in the instant case that would warrant a different conclusion with regard to Latvia’s reservation.

Having regard to all of the above considerations, the Court considers that Latvia’s reservation in respect of Article 1 of Protocol No. 1 complies with Article 57 of the Convention.

In the instant case, the Court notes that the national courts based their decisions on the relevant provisions of the Law on the Return of Real Estate to the Legitimate Owners. The reservation in question therefore applies in the instant case.

It follows that this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

2. The applicants considered themselves the victims of an infringement of the rights guaranteed by Articles 6 § 1 and 13 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

#### **Article 6 § 1**

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

#### **Article 13**

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

The Court reiterates that, according to Article 19 of the Convention, its sole duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court or substitute its own assessment for that of the national courts unless and in so far as these errors may have infringed rights and

freedoms protected by the Convention (see, for example, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, §§ 28-29, ECHR 1999-I).

In the instant case, the Court notes that the applicants had the benefit of adversarial proceedings at first instance and on appeal. They were also able to submit to the courts the arguments they considered relevant to their case, and those arguments were indeed examined by the judges. Inasmuch as the applicants complained of an alleged reversal of the case-law, the Court considers that at issue here are the methods of implementation of domestic law, and in the absence of any arbitrariness in the instant case that is a matter which lies outside its jurisdiction. The Court also notes that the impugned decisions were motivated as much by considerations of fact as by considerations of law. In that connection, it points out that the mere fact that the judge did not give a separate detailed answer to each of the arguments submitted by the parties was not sufficient to render the proceedings unfair (see, among many other authorities, *García Ruiz*, cited above, § 26; and *Driemond Bouw BV v. the Netherlands* (dec.), no. 31908/96, 2 February 1999, unreported). Consequently, the applicants are not justified in maintaining that they were denied a fair hearing by the courts. Lastly, the Court considers that doubts as to the merits of a court's interpretation of domestic law do not in themselves amount to an indication that judges are biased or lack independence.

Having regard to the above considerations, the Court considers that, taken as a whole, the proceedings in issue were fair for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. It follows that this complaint must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

Inasmuch as the applicants also rely on Article 13 of the Convention, the Court points out that in civil proceedings the guarantees of Article 13 give way in principle to the stricter requirements of Article 6 § 1 of the Convention. As it has examined the applicants' complaints under Article 6 § 1, it does not consider it necessary to examine the case under Article 13 also (see, among many other authorities, *British-American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 331, p. 29, § 89; *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2957, § 41; and *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 146, ECHR 2000-XI).

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.





FÉDÉRATION CHRÉTIENNE DES TÉMOINS DE JÉHOVAH  
DE FRANCE c. FRANCE  
(Requête n° 53430/99)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 6 NOVEMBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. Gaukur Jörundsson, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> W. Thomassen, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M. T.L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.



## SOMMAIRE<sup>1</sup>

### **Association se plaignant d'un rapport parlementaire et d'une loi sur les sectes**

#### **Article 34**

*Victime – Association se plaignant d'un rapport parlementaire et d'une loi sur les sectes – Absence d'effet juridique d'un rapport parlementaire – Mesures critiquées non directement fondées sur le rapport litigieux – Victime potentielle – Législation n'affectant pas directement une association*

\*  
\* \* \*

L'association requérante assure la représentation et la protection juridique des 149 associations locales pour le culte des témoins de Jéhovah en France. En 1995, l'Assemblée nationale créa une commission parlementaire destinée à enquêter sur les sectes. Le rapport établi par la commission d'enquête recensait un certain nombre de mouvements qu'il qualifiait de sectes et qu'il classait comme dangereux. Les témoins de Jéhovah apparaissaient sur cette liste. Le rapport fut très largement diffusé, tant auprès des pouvoirs publics qu'auprès du grand public. En 1998, une seconde commission parlementaire fut créée dans le but d'élargir les investigations entreprises par la première. Elle centra ses travaux sur l'examen de la situation financière, patrimoniale et fiscale des sectes. Le rapport qu'elle publia en 1999 contient, selon l'association requérante, des affirmations inexactes et diffamatoires à son égard, en particulier des allégations de fraude fiscale. Les demandes que l'association formula auprès du président de l'Assemblée nationale en vue de faire retirer certains passages du rapport restèrent sans effet. Selon la requérante, s'appuyant sur le travail accompli par ces commissions parlementaires, l'Etat se serait engagé dans une voie de répression et d'oppression des groupes cités, et en particulier des témoins de Jéhovah. En outre, le contenu des rapports aurait entraîné des mesures attentatoires aux droits et libertés, telles que des décisions de justice en matière civile et des décisions administratives; il en irait ainsi notamment de refus d'autorisation ou de renouvellement d'agrément et de contrôles fiscaux et sociaux visant des personnes de cette confession. Ainsi, une série de mesures auraient été explicitement motivées par référence au rapport, qui soutenait que les témoins de Jéhovah étaient une «secte dangereuse». La requérante se plaint également des réactions hostiles aux témoins de Jéhovah (campagne de presse, création d'associations de défense, organisation de débats publics sur les sectes, etc.). En juin 2001, une loi «tendant à renforcer la prévention et la répression des

---

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

mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales» fut adoptée; elle prévoit notamment la possibilité de dissoudre, sous certaines conditions, une personne morale relevant d'un mouvement sectaire et organise également les modalités d'une répression pénale.

Articles 6 § 1, 9, 13 pris séparément et combinés avec l'article 14 : à supposer même que la requérante puisse se prétendre directement affectée par les mesures critiquées, en tant qu'organe fédérateur de tous les témoins de Jéhovah chargé de la protection de leurs intérêts, il apparaît que certaines des mesures en cause ne sont pas fondées sur le rapport parlementaire et que, même lorsqu'il y est fait référence, cette référence constitue un simple *obiter dictum* ne pouvant en aucun cas être considéré comme la *ratio legis* de la mesure. Du reste, un rapport parlementaire n'a aucun effet juridique et ne peut servir de fondement à aucune action pénale ou administrative. Les décisions judiciaires invoquées concernaient notamment le droit civil et portaient sur des faits relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond; les décisions administratives relatives aux demandes d'agrément visaient des situations individuelles et pouvaient faire l'objet d'un recours devant les juridictions administratives. Quant aux contrôles fiscaux et sociaux, il s'agit de mesures qui peuvent être décidées à l'égard de tous les justiciables et la requérante n'a pas démontré en quoi ces mesures avaient pour objet ou pour effet de violer ses droits garantis par la Convention. S'agissant de la loi adoptée en 2001, la Cour ne peut exprimer un point de vue sur la compatibilité de ses dispositions avec la Convention, faute de pouvoir se prononcer *in abstracto* sur une législation. Il ressort de cette loi que la dissolution des sectes qu'elle prévoit ne peut être prononcée que par voie judiciaire et lorsque certaines conditions se trouvent réunies, notamment lorsque les sectes ou leurs dirigeants ont fait l'objet de condamnations pénales définitives pour des infractions limitativement énumérées, ce que la requérante ne devrait normalement pas redouter. Un procès d'intention fait au législateur, soucieux de régler un problème brûlant de société, n'est pas la démonstration de la probabilité d'un risque guettant la requérante. En outre, celle-ci ne saurait sans contradiction se prévaloir du fait qu'elle ne constitue pas un mouvement attentatoire aux libertés, et en même temps prétendre qu'elle serait, au moins potentiellement, une victime de l'application qui pourra être faite de cette loi. Partant, la requérante ne saurait se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention.

### Jurisprudence citée par la Cour

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

*Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45

*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

*Beldjoudi c. France*, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-A

*Tauira et autres c. France*, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 83-A

*Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

(...)

## EN FAIT

La requérante [Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France] est une association fondée conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. Elle constitue l'Eglise des témoins de Jéhovah. Elle est représentée devant la Cour par M<sup>e</sup> A. Garay et M<sup>e</sup> P. Goni, avocats au barreau de Paris.

### 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.

La requérante assure la représentation et la protection juridique des 1 149 associations locales pour le culte des témoins de Jéhovah. Elle a pour « objet de contribuer à l'exercice du culte des témoins de Jéhovah, de subvenir à ses frais et à son entretien. Elle s'attache à coordonner et développer les activités des associations membres dont l'objet est d'assurer l'exercice du culte et de la confession des témoins de Jéhovah » (article 2 des statuts). Elle « agira pour protéger et défendre les fidèles témoins de Jéhovah des atteintes à leurs convictions religieuses, en luttant notamment contre toute forme de ségrégation et d'ostracisme. La Fédération pourra agir par toutes les voies du droit et notamment sur le plan judiciaire pour faire valoir tant l'intérêt individuel que la défense collective de ses membres » (article 3).

Présents en France depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle, les témoins de Jéhovah constituent, selon la requérante, la troisième confession chrétienne du pays. Lors de la dernière commémoration du sacrifice du Christ, le 1<sup>er</sup> avril 1999, 249 918 fidèles, réguliers et occasionnels, se réunirent dans leurs édifices du culte.

Depuis 1906, date de l'enregistrement préfectoral de la première association locale, les témoins de Jéhovah ont pu librement et paisiblement exercer leur culte sur le territoire français.

Le 29 juin 1995, l'Assemblée nationale adopta une proposition de résolution portant création d'une commission d'enquête parlementaire « chargée d'étudier le phénomène des sectes et de proposer, s'il y a lieu, l'adaptation des textes en vigueur ». Constituée le 11 juillet 1995, cette commission décida de tenir ses auditions à huis clos. La commission procéda à vingt auditions « pour une durée globale de vingt et une heures ». Le 22 décembre 1995, elle publia son rapport n<sup>o</sup> 2468, intitulé « Les sectes en France » et plus connu sous le nom de rapport Gest/Guyard.

Dans ce rapport, les parlementaires reconnaissaient la difficulté qu'il y avait à définir la notion de secte. A la page 14, ils précisaient ceci : « La difficulté de définir la notion de secte, qui sera pourtant utilisée dans la suite de ce rapport, a conduit la Commission à retenir un faisceau d'indices, dont chacun pourrait prêter à de longues discussions. Elle a donc préféré, au risque de froisser bien des susceptibilités ou de procéder à une analyse partielle de la réalité, retenir le sens commun que l'opinion publique attribue à la notion. »

Parmi les indices « permettant de supposer l'éventuelle réalité de soupçons conduisant à qualifier de secte un mouvement se présentant comme religieux », la commission choisit de retenir les critères utilisés par la Direction centrale des renseignements généraux, à savoir la déstabilisation mentale, le caractère exorbitant des exigences financières, la rupture induite avec l'environnement d'origine, les atteintes à l'intégrité physique, l'embrigadement des enfants, le discours plus ou moins anti-social, les troubles à l'ordre public, l'importance des démêlés judiciaires, l'éventuel détournement des circuits économiques traditionnels et les tentatives d'infiltration des pouvoirs publics.

Selon la Direction centrale des renseignements généraux, le nombre de mouvements recensés répondant à un critère de dangerosité s'élevait à 172. Ceux-ci furent constitués en une liste de mouvements qualifiés de « sectes ». Les témoins de Jéhovah apparaissent sur cette liste. Celle-ci fut publiée comme faisant partie intégrante du rapport de la commission.

Le rapport Gest/Guyard fut amplement distribué, non seulement auprès des pouvoirs publics (gouvernement, administration, élus locaux, etc.), mais également auprès du public en général. Une version grand public et commercialisée en fut éditée et diffusée par une société commerciale.

Cependant, les députés composant le premier groupe d'étude sur les sectes procédèrent, après la remise de leur rapport, à de nouvelles actions en vue d'élargir les investigations contre les sectes.

Un décret du 9 mai 1996 institua l'Observatoire interministériel sur les sectes. Cette instance, placée auprès du premier ministre, était chargée d'analyser le phénomène des sectes et de faire des propositions au gouvernement afin d'améliorer les moyens de lutte contre celles-ci. Elle fut remplacée le 7 octobre 1998 par la Mission interministérielle de lutte contre les sectes, qui peut dénoncer aux procureurs de la République les faits commis par les mouvements sectaires lorsque ceux-ci sont susceptibles de recevoir une qualification pénale.

Le 15 décembre 1998, une nouvelle résolution destinée à élargir ces investigations fut adoptée par l'Assemblée. Présidée par Jacques Guyard, l'ancien rapporteur de la première commission, et ayant pour rapporteur Jean-Pierre Brard, la nouvelle commission se vit accorder six mois pour effectuer son enquête. Selon le compte rendu des débats ayant eu lieu à l'Assemblée nationale le 10 décembre 1998, M. Guyard déclara :

«Si le travail que la Commission d'enquête a mené en 1995 a été utile, c'est largement dû au fait que celle-ci a publié la liste des mouvements sectaires, lui donnant une publicité que personne n'osait assurer, à cause des risques de poursuites. Nous avons assumé collectivement cette responsabilité, toutes tendances politiques confondues, et cela a contribué à donner à cette information un écho considérable. Je me félicite d'ailleurs que le Rapport de 1995 soit le best-seller des rapports de l'Assemblée. Plus d'une dizaine de milliers d'exemplaires ont dû être imprimés pour répondre à la demande des citoyens qui voulaient savoir.»

La nouvelle commission confirma explicitement qu'elle poursuivait le travail entrepris par la commission de 1995. Son but était d'examiner la situation financière, patrimoniale et fiscale des sectes, ainsi que leurs activités économiques et leurs relations avec les milieux économiques et financiers. Son rapport fut enregistré le 10 juin 1999.

Initialement, la commission sollicita l'assistance des services des renseignements généraux. Les policiers enquêteurs demandèrent de façon informelle, ou même verbalement, aux associations, sans leur donner de détails, des documents importants, ainsi que des informations sensibles. Un questionnaire fut adressé par la commission à une soixantaine d'associations, dont la requérante, par une lettre en date du 19 mars 1999 qui demandait une réponse pour le 24 avril 1999 au plus tard. La requérante envoya à la commission, pour la date voulue, une réponse exhaustive, ainsi que neuf cartons de documents.

Le rapport de la commission, intitulé «Les sectes et l'argent», mais plus connu sous le titre de rapport Guyard/Brard, fut publié le 17 juin 1999. Ses conclusions comportaient notamment le passage suivant : «Le droit à la différence doit aussi être sauvegardé. Mais on ne saurait admettre que l'exercice de ce droit puisse menacer certains principes, et d'abord le droit à la protection des plus faibles. (...) La préservation de la liberté de conscience ne saurait, en effet, s'appuyer sur une méconnaissance des libertés individuelles essentielles: d'aller et venir, de posséder des biens et d'en jouir, d'entretenir son corps et sa santé, d'être protégé contre les abus de pouvoirs, de se défendre contre les atteintes à ses intérêts moraux et matériels (...)». En annexe à ce rapport figuraient des renseignements sur l'organisation, le poids financier et le réseau économique d'une trentaine d'associations représentatives des mouvements sectaires, dont la requérante.

Selon la requérante, le rapport de la commission contient de nombreuses affirmations inexactes et diffamatoires concernant les témoins de Jéhovah. Par exemple, il affirme que les témoins de Jéhovah se livrent à des activités pénalement répréhensibles constitutives de fraude fiscale (pages 219 à 224).

Par une lettre en date du 20 juillet 1999 adressée au président de l'Assemblée nationale, la requérante demanda formellement le retrait pur et simple des différents extraits du rapport Guyard/Brard contenant des inexactitudes. En outre, elle envoya au président de l'Assemblée

nationale un dossier concernant les témoins de Jéhovah, le financement et le rapport Guyard/Brard. Ce dossier contenait des documents qui faisaient l'analyse des griefs et des accusations – fausses selon la requérante – diffusées sous la responsabilité de l'Assemblée nationale dans le cadre du rapport de la commission. A ce jour, le président de l'Assemblée nationale n'a jamais donné suite ni à l'une ni à l'autre de ces lettres.

S'appuyant sur le travail accompli par ces commissions parlementaires, l'Etat se serait engagé, selon la requérante, dans une voie de répression et d'oppression des groupes cités, et en particulier des témoins de Jéhovah, le plus important d'entre eux. Les mesures suivantes, adoptées par l'Etat, participeraient de cette politique :

a) Le 29 février 1996, le ministre de la Justice envoya une circulaire aux procureurs généraux à travers le pays. La circulaire contenait la liste des « sectes dangereuses » parue dans le rapport Gest/Guyard et qui avait été obtenue de la police des renseignements généraux. La nécessité de « lutter » contre ces mouvements était préconisée. Par une « vigilance sans faille » et une « particulière sévérité » le ministre de la Justice invitait les procureurs généraux à faire une « application plus stricte du droit existant » et à utiliser pleinement « l'arsenal juridique existant ». Ils devaient aussi consulter, pour information, les associations anti-sectes, celles-ci comptant dans leurs rangs d'anciens adeptes des groupes cités (circulaire du ministre de la Justice n° 92 F24 C, du 29 février 1996).

b) Le 9 mai 1996, l'Etat adopta un décret afin de créer un Observatoire interministériel sur les sectes. Cet organisme était composé de représentants venant de la majorité des ministères importants du gouvernement. Son but était d'assister le premier ministre dans sa lutte contre les sectes (décret n° 96-387, du 9 mai 1996).

c) Le 7 octobre 1998, l'Etat prit un décret afin d'instituer une mission interministérielle qui se spécialiserait dans la lutte contre les sectes. Cette mission a l'autorité de former des agents publics pour lutter contre les « sectes » et d'informer le public sur les dangers des « sectes » (décret n° 98-890, du 7 octobre 1998).

d) Le 1<sup>er</sup> décembre 1998, le ministère de la Justice, faisant le constat qu'il n'avait pas reçu suffisamment de plaintes contre les « sectes » et n'était ainsi pas en mesure de les poursuivre en justice, donna instruction aux procureurs généraux de travailler avec les groupes anti-sectes afin de susciter des plaintes contre des groupes minoritaires. Le but de cette collaboration aurait été d'obtenir des renseignements afin de poursuivre en justice des individus appartenant à l'un des 172 groupes minoritaires considérés comme « sectes dangereuses » (circulaire du ministre de la Justice, CRIM. 98-11/G3, du 1<sup>er</sup> décembre 1998).

e) Le 3 octobre 2000, le ministère de l'Emploi et de la Solidarité adopta une circulaire (n° 2000-501) relative aux dérives sectaires. Cette circulaire



détermine pour ledit ministère, en en précisant le cadre juridique, l'action administrative face aux pratiques sectaires et définit le mode d'organisation administrative adopté. Elle fait directement référence aux critères de définition de la «secte» retenus par la commission d'enquête parlementaire de 1996.

Selon la requérante, bien que les rapports des commissions parlementaires soient, en principe, de simples documents d'information qui ne devraient avoir aucun effet juridique, tel n'a pas été le cas des rapports Gest/Guyard et Guyard/Brard. Les deux rapports auraient déclenché des mesures attentatoires aux droits et libertés, à savoir :

a) Refus d'exemption de la taxe foncière des édifices du culte (jugements rendus par le tribunal administratif de Clermont-Ferrand le 26 mai 1999 et par celui de Rennes le 12 mai 1999).

b) Contrôle fiscal important de 1995 à 1997. (Le caractère non lucratif, désintéressé et non commercial des activités des témoins de Jéhovah aurait été établi.) Ce contrôle fiscal aurait eu pour conséquence la taxation, à hauteur de 108 %, des offrandes religieuses des fidèles, reçues par la requérante durant les quatre dernières années, soit la somme de 297 403 534 francs (équivalant à 45 335 904 euros).

c) Refus d'immatriculation des membres de la «Communauté chrétienne des Béthélites» (association membre de la requérante) par la Caisse des cultes en référence explicite au rapport Guyard.

d) Contrôle social de l'URSSAF et enquête de l'Inspection du travail.

e) Saisie conservatoire le 6 juin 1998, à la suite de la taxation par l'administration, de tous les biens – meubles et immeubles – utilisés par la requérante.

f) Enquêtes des services de police de la Direction centrale des renseignements généraux concernant l'ensemble des associations locales pour le culte des témoins de Jéhovah.

Dans le prolongement du rapport Gest/Guyard et des recommandations qui en résultaient, de nombreuses décisions administratives frappèrent des témoins de Jéhovah et certaines de leurs associations déclarées. Ainsi, une série de mesures auraient été explicitement motivées par référence au rapport, qui soutenait que les témoins de Jéhovah étaient une «secte dangereuse» :

a) Refus par des autorités locales de louer des salles municipales à des associations locales du fait de leur appartenance à l'Eglise requérante, comme à Lyon (15 septembre 1997 et 18 novembre 1999), à Annecy (27 janvier 1998) et à Saint-Genis-Laval (27 novembre 1998).

b) Refus par des représentants de l'Etat de renouveler l'agrément administratif à des assistantes maternelles témoins de Jéhovah, les conduisant ainsi à perdre leur emploi (décisions administratives des conseils généraux du Cher – 26 août 1996, 27 août 1997 et 5 juin 1998, du

Pas-de-Calais – 16 juillet 1997, de l'Yonne – 7 août 1997, et de la Haute-Marne – 11 décembre 1998).

c) Mise en cause de la garde et de l'hébergement d'un enfant par une mère du fait de sa seule appartenance aux témoins de Jéhovah (jugement rendu par le tribunal de grande instance de Foix le 5 octobre 1998).

d) Refus par les autorités locales d'accorder des permis de construire pour des édifices du culte (arrêté municipal pris le 29 septembre 1997 par le maire de la commune de Beuvillers, Moselle; arrêté municipal pris le 26 juin 1999 par le maire de la commune de Sainte-Hélène, Morbihan).

e) Avis négatifs rendus par 56 préfectures sollicitées par des directions départementales des impôts en matière d'exonération de la taxe foncière des édifices du culte des témoins de Jéhovah.

f) Décisions de justice en matière de droit de la presse qui ne retiennent pas les qualifications d'injure ou de diffamation en raison de la référence explicite, par les tribunaux et cours d'appel, au rapport d'enquête parlementaire Guyard (arrêt du 10 mars 1998 de la cour d'appel de Rennes).

g) Décision du directeur du centre de détention de Bapaume, en date du 15 novembre 1999, de bloquer les publications des témoins de Jéhovah «compte tenu du caractère sectaire de la congrégation reconnu par la commission parlementaire».

h) Décision de retirer à une assistante maternelle à Blagnac, du fait de son appartenance aux témoins de Jéhovah, la garde d'un enfant lui ayant été confié.

i) Ordonnance du juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Colmar, en date du 12 mai 2000, se référant directement aux travaux parlementaires de 1996 et 1998 (qui qualifient le mouvement de secte) et interdisant au père d'un enfant de faire participer celui-ci aux manifestations organisées par les témoins de Jéhovah.

Le rapport Guyard aurait, en outre, suscité une série de réactions hostiles aux témoins de Jéhovah, dont les suivantes :

a) Mise en cause publique, par des associations de parents d'élèves, d'enseignantes témoins de Jéhovah par voie de tracts et de dénonciation, avec demande de licenciement des intéressées pour cause d'appartenance à une «secte dangereuse».

b) Mise en cause des témoins de Jéhovah, présentés comme formant une «secte dangereuse», dans le cadre d'actions de sensibilisation et de débats sur les «sectes» en milieu scolaire, ce qui aurait eu pour effet de stigmatiser et marginaliser les élèves appartenant à cette confession.

c) Création d'associations de défense de riverains s'opposant, souvent avec le concours du maire de la commune, à l'implantation des témoins de Jéhovah qui souhaitent construire leur édifice du culte.

d) Différentes dégradations commises sur les lieux de culte des témoins de Jéhovah et lettres d'intimidation et de menace.

e) Véritable campagne de presse hostile aux témoins de Jéhovah, qui auraient subi une avalanche d'articles (700 environ recensés entre 1996 et 1999) et de commentaires négatifs et préjudiciables du seul fait qu'ils auraient été listés comme «secte dangereuse» dans le rapport Gest/Guyard et accusés de fraude fiscale dans le rapport Guyard/Brard.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

Aux termes du second alinéa du paragraphe 1 de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, les commissions d'enquête «sont formées pour recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales, en vue de soumettre leurs conclusions à l'assemblée qui les a créées». La mission de ces commissions d'enquête prend fin par le dépôt de leur rapport. Les commissions peuvent procéder à des auditions qui sont publiques, sauf à décider l'application du secret.

Selon la requérante, les décisions des commissions d'enquête parlementaires échappent à tout recours judiciaire. Alors que leur *modus operandi* n'est nullement défini, elles possèdent d'importants pouvoirs inquisitoriaux. Elles peuvent arbitrairement décider de tenir les auditions à huis clos, sans justification, et aucun recours n'est possible. Une preuve venant de source douteuse peut être recueillie et même utilisée contre des individus ou des groupes sans droit de défense. Refuser de coopérer avec la commission peut déclencher une procédure pénale et aboutir à des amendes et à l'emprisonnement. Il n'est possible de contester ni la procédure suivie par ces commissions ni leurs conclusions (article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958, modifiée par la loi n° 91-698 du 20 juillet 1991).

La requérante fait plus particulièrement observer que dans le cas des rapports Gest/Guyard et Guyard/Brard il n'existe, en vertu de l'immunité parlementaire, aucun recours interne lui permettant de faire cesser la discrimination, la violation de la liberté de conscience et les autres atteintes portées selon elle par l'Etat aux droits fondamentaux de ses fidèles. Il n'existe aucune autorité nationale pouvant instruire une telle plainte.

La requérante explique par l'immunité juridictionnelle totale dont jouissent les commissions parlementaires l'échec des tentatives entreprises par elle pour régler cette affaire. Par exemple, le 7 mars 1997, le rapporteur de la commission ayant adopté le rapport Guyard/Brard, M. Jean-Pierre Brard, membre de l'Assemblée nationale, écrit à la requérante. Dans sa correspondance, il se réfère au «caractère criminel des témoins de Jéhovah» et suggéra : «Si vous souhaitez entrer en contact

avec des représentants de l'Etat, je vous conseille vivement les fonctionnaires de la police nationale, ou bien les magistrats attachés au parquet des Hauts-de-Seine.»

Le 22 juin 2000, l'Assemblée nationale adopta le texte n° 546 relatif à une proposition de loi, déposée par M. Nicolas About, sénateur, tendant à renforcer la prévention et la répression à l'encontre des groupements à caractère sectaire. Ce dispositif ajoutait au code pénal un article relatif à la dissolution judiciaire «de toute personne morale, quelle qu'en soit la forme juridique ou l'objet, qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer ou d'exploiter la dépendance psychologique ou physique des personnes qui participent à [certaines] activités». Il prévoyait aussi des dispositions limitant l'installation ou la publicité des groupements sectaires (articles 6 et 8 de la proposition de loi). Un délit de manipulation mentale fut également retenu par les députés, avant d'être supprimé par les sénateurs en deuxième lecture. En revanche, il fut décidé de compléter le délit d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, prévu par l'article 313-4 du code pénal, qui figure actuellement dans le titre relatif aux atteintes aux biens et qui ne concerne que les mineurs et les personnes particulièrement vulnérables en raison d'une déficience physique ou psychique.

Le 12 juin 2001 fut adoptée la loi n° 2001-504 «tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales» (publiée au *Journal officiel* n° 135 du 13 juin 2001). L'article 1<sup>er</sup> de la loi dispose :

«Peut être prononcée, selon les modalités prévues par le présent article, la dissolution de toute personne morale, quelle qu'en soit la forme juridique ou l'objet, qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, lorsque ont été prononcées, contre la personne morale elle-même ou ses dirigeants de droit ou de fait, des condamnations pénales définitives pour l'une ou l'autre des infractions mentionnées ci-après :

1° Infractions d'atteintes volontaires ou involontaires à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne, de mise en danger de la personne, d'atteinte aux libertés de la personne, d'atteinte à la dignité de la personne, d'atteinte à la personnalité, de mise en péril des mineurs ou d'atteintes aux biens (...)

L'article 20 de la loi introduit à l'article 223-15 un nouvel alinéa, aux termes duquel :

«Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente et connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou

de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables. (...)»

D'autres dispositions limitent la publicité des mouvements sectaires dans ces mêmes hypothèses et donnent la possibilité d'exercer les droits de la partie civile à toute association reconnue d'utilité publique régulièrement déclarée et se proposant par ses statuts de défendre et d'assister l'individu ou de défendre les droits et libertés individuels et collectifs.

## GRIEFS

1. Invoquant l'article 9 de la Convention, la requérante allègue que la publication des deux rapports des commissions d'enquête parlementaires et le projet de loi tendant à renforcer la prévention et la répression à l'encontre des groupements à caractère sectaire ont gravement compromis l'exercice par elle de sa liberté de religion.

2. S'appuyant sur l'article 13 de la Convention, la requérante se plaint par ailleurs de ce qu'en raison de l'immunité parlementaire dont jouissent les commissions d'enquête parlementaires, elle ne dispose d'aucun recours devant une «instance nationale» qui lui permettrait de faire «statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation» pour l'atteinte portée par l'Etat à son droit à la liberté de religion.

3. La requérante voit aussi une violation de son droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, dans l'immunité juridictionnelle dont bénéficient le contenu et les effets des rapports des commissions d'enquête parlementaires.

4. Enfin, la requérante soutient que par l'institution d'une commission autorisée à diffamer une minorité religieuse, tels les témoins de Jéhovah, en déclarant que ses membres sont impliqués dans des manœuvres de fraude fiscale et forment une secte dangereuse et en entreprenant une action répressive à leur encontre, l'Etat a fait subir à cette minorité un traitement discriminatoire, contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6, 9 et 13.

## EN DROIT

La requérante allègue une violation des articles 6 § 1 (droit d'accès à un tribunal), 9 (droit à la liberté de religion) et 13 (droit à un recours effectif devant une instance nationale), pris isolément et combinés avec l'article 14 (interdiction de discrimination) de la Convention. Elle souligne que l'originalité de sa requête repose sur le fait que des atteintes à la Convention sont attribuées à des actes totalement démunis d'effets

juridiques directs dans la mesure où les rapports d'enquêtes parlementaires incriminés ne peuvent être assimilés ni à une loi, ni à un acte exécutoire, ni à une décision de justice. Or lesdits rapports ne sont point dépourvus de conséquences négatives pour les témoins de Jéhovah stigmatisés. Ces documents parlementaires esquissent le cadre des mesures administratives, législatives et judiciaires à prendre contre les témoins de Jéhovah. Ils incitent les autorités et instances compétentes à prendre ces mesures dans les plus brefs délais. De ce fait, ils instaurent un contexte d'insécurité juridique et d'incertitude sociale incompatible avec des principes sur lesquels la Convention est fondée.

A titre principal, le Gouvernement invite la Cour à rejeter la requête pour défaut de qualité de victime de la requérante, au sens de l'article 34 de la Convention.

Le Gouvernement souligne que la requérante est une personne morale et que, selon la jurisprudence de la Cour, toute personne morale constituée sous la forme d'une association doit être la victime directe et immédiate de la violation qu'elle dénonce; elle ne peut alléguer que la violation de ses droits propres, en tant qu'association, et non celle dont ses adhérents auraient souffert, et encore moins une violation résultant d'un acte lésant les intérêts collectifs qu'elle s'est donné pour objet de défendre. Or nombre des mesures attentatoires aux droits et libertés dénoncées par la requérante concernent non pas la fédération elle-même, mais des associations locales, des groupes affiliés, voire des membres à titre individuel.

Le Gouvernement soutient que la requérante ne peut se fonder ni sur les rapports parlementaires de 1995 et 1999, ni sur le projet de loi tendant à renforcer la prévention et la répression à l'encontre des groupements à caractère sectaire (la loi n° 2001-504 n'avait pas encore été adoptée lorsque le Gouvernement déposa ses observations) pour se prétendre victime d'une violation de la Convention.

En ce qui concerne les griefs relatifs au rapport de 1995, ils sont irrecevables pour non-respect du délai de six mois. Quant au rapport de 1999, il constitue exclusivement un document contenant des réflexions au plan théorique ou des études prospectives et ne peut servir de fondement juridique à une quelconque action pénale ou décision administrative; il ne fait pas l'objet d'un suivi et ne génère pas de mesures d'application ou d'actes d'exécution. Le rapport s'inscrit dans le cadre d'un débat public, de nature politique et son contenu n'engage que ses rédacteurs, dont le but était de réfléchir sur une question de société complexe afin de mieux lutter contre les dérives sectaires.

Enfin, le Gouvernement souligne que la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 vise à assurer une meilleure protection des personnes contre des activités illégales menées par des sectes qui violent les droits de l'homme et les libertés fondamentales et à réprimer les auteurs de tels actes. Elle ne

donne aucune définition de la notion de «secte» et ne vise pas toute association qui pourrait être qualifiée de «secte», mais seulement celles d'entre elles qui portent atteinte aux droits de l'homme. La requérante ne pourrait pas tomber, du seul fait de son existence en tant que personne morale, sous le coup de cette loi sous son aspect pénal. La possibilité de dissolution et les limitations de publicité sont attachées non pas à l'existence d'une personne morale, mais à l'existence de plusieurs condamnations pénales à son encontre. Avant tout et surtout, la dissolution ne peut être prononcée que par un tribunal à l'issue d'une procédure pleinement contradictoire.

La requérante se dit victime à la fois directe, indirecte et potentielle d'une violation de la Convention.

Elle allègue que tout témoin de Jéhovah ou toute association créée pour ce culte en France est directement victime des rapports parlementaires sur les «sectes». Admettre l'argument du Gouvernement selon lequel elle ne saurait être considérée comme une victime directe et immédiate reviendrait à exiger que 249 918 témoins de Jéhovah, réguliers et occasionnels, et 1 149 associations déclarées auraient dû introduire un recours. La requérante, par son statut d'union d'associations, est fondée à saisir la Cour car les rapports parlementaires n'apportent aucune précision quant aux personnes morales visées; ils se bornent à se référer aux témoins de Jéhovah en général.

En outre, la requérante soutient qu'elle-même, en sa qualité d'union d'associations regroupant des personnes morales et des personnes physiques, subit les mesures de répression étatique: la seule qualité d'association revendiquant l'appartenance au mouvement des témoins de Jéhovah constitue un motif utile et suffisant pour que l'Etat la surveille par le biais des services politiques des renseignements généraux et la combatte par le moyen de la Mission interministérielle de lutte contre les sectes, placée sous l'autorité du premier ministre. Elle est une entité fédératrice qui subit, du fait même de son statut de «secte», les mêmes mesures que l'ensemble des témoins de Jéhovah de France et leurs associations.

Le statut officiel de «secte» lui confère, à lui seul, la marque et le stigmate qui justifient la surveillance des autorités de police administrative dans les domaines policier, social, fiscal et douanier. La requérante se prévaut, à ses dépens, d'une trop longue liste de griefs et de violations objectives, graves et concordantes. Le jeu des suspicions parlementaires et des conjectures politiques a nourri le terrain de la répression administrative et judiciaire, comme cela ressort des circulaires des ministères de l'Intérieur et de la Justice des 29 février 1996, 17 novembre 1997 et 1<sup>er</sup> décembre 1998, mais également de la circulaire du ministre de l'Emploi et de la Solidarité du 3 octobre 2000. La somme de ces actes administratifs et politiques a produit un ensemble de mesures étatiques attentatoires et discriminatoires.

Selon la requérante, le Gouvernement ne saurait sérieusement soutenir que les rapports d'enquêtes parlementaires sont dépourvus de toute valeur juridique. La contrainte juridique, les sanctions pénales résultant du refus de comparution devant les commissions d'enquête et les modalités mêmes du travail parlementaire constituent une marque tangible de la nature éminemment juridique de tels documents, qui précèdent l'adoption par le Parlement et le Gouvernement de dispositions juridiques particulières.

Quant à la loi du 12 juin 2001, elle introduit à l'article 223-15-2 du code pénal un nouveau délit qui définit une nouvelle catégorie de personnes vulnérables et utilise des notions floues faisant appel à la psychiatrie, lesquelles devront être appréciées par les juges du fond, censés «scruter les intentions et les comportements».

La Cour note que la présente requête concerne les incidences néfastes qu'auraient eues et continueraient d'avoir sur la requérante elle-même et sur ses membres l'adoption et la publication, les 22 décembre 1995 et 17 juin 1999, des deux rapports des commissions d'enquête parlementaires sur les sectes, ainsi que la promulgation, le 13 juin 2001, de la loi n° 2001-504 «tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales». La requérante se dit victime tant directe que potentielle de ces textes.

En premier lieu, la Cour estime devoir limiter son examen concernant la qualité de victime de la requérante au rapport parlementaire publié le 17 juin 1999 et à la loi du 12 juin 2001 : en effet, la requête ayant été introduite le 9 décembre 1999, les griefs tirés du rapport publié le 22 décembre 1995 sont d'emblée irrecevables pour non-respect du délai de six mois, en application de l'article 35 § 1 de la Convention.

La Cour rappelle que l'article 34 de la Convention exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue. Cet article n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention; il ne les autorise pas à se plaindre *in abstracto* d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention. En principe, il ne suffit pas à un individu requérant de soutenir qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention; elle doit avoir été appliquée à son détriment (arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 17-18, § 33).

De plus, la Commission européenne des Droits de l'Homme avait considéré que «des termes «victime» et «violation», de même que de la philosophie sous-jacente à l'obligation de l'épuisement préalable des voies de recours internes prévue à l'[ex-]article 26, découl[ait] la constatation que, dans le système de protection des droits de l'homme imaginé par les auteurs de la Convention, l'exercice du droit de recours individuel ne saurait avoir pour objet de prévenir une violation de la Convention: en



principe, les organes chargés, aux termes de l'article 19, d'assurer le respect des engagements résultant pour les Etats de la Convention ne [pouvaient] examiner et, le cas échéant, constater une violation qu'*a posteriori*, lorsque celle-ci a[vait] déjà eu lieu (...). Ce n'[était] que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le risque d'une violation future [pouvait] néanmoins conférer à un requérant la qualité de victime d'une violation de la Convention» (*Tauira et autres c. France*, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 83-A, p. 112).

C'est ainsi que la Cour a admis la notion de victime potentielle dans les cas suivants : lorsque le requérant n'était pas en mesure de démontrer que la législation qu'il incriminait lui avait été effectivement appliquée, du fait du caractère secret de mesures qu'elle autorisait (arrêt *Klass et autres* précité) ; lorsqu'une loi réprimant les actes homosexuels était susceptible de s'appliquer à une certaine catégorie de la population, dont relevait le requérant (arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, série A n° 45) ; enfin, en cas de mesures d'éloignement forcé d'étrangers déjà décidées mais non encore exécutées, et lorsque leur exécution exposerait les intéressés au risque de subir, dans le pays de destination, des traitements contraires à l'article 3 (arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161) ou violerait le droit au respect de la vie familiale (arrêt *Beldjoudi c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-A).

Pour que le requérant puisse se prétendre victime dans une telle situation, il faut toutefois qu'il produise des indices raisonnables et convaincants de la probabilité de réalisation d'une violation en ce qui le concerne personnellement ; de simples suspicions ou conjectures sont insuffisantes à cet égard (requête précitée *Tauira et autres*, p. 131).

En l'espèce, et pour ce qui est du rapport d'enquête parlementaire du 17 juin 1999, la Cour rappelle que la requérante se plaint d'une série de réactions hostiles aux témoins de Jéhovah (campagne de presse, création d'associations de défense, organisation de débats publics sur les sectes, etc.) ou de mesures, telles que des décisions de justice et des décisions administratives, qui auraient frappé certains témoins de Jéhovah à titre individuel ou certaines associations de témoins de Jéhovah. A supposer même que la requérante puisse se prétendre directement affectée par les mesures en cause, en tant qu'organe fédérateur de tous les témoins de Jéhovah chargé de la protection de leurs intérêts, la Cour relève, d'une part, que certaines de ces mesures ne sont pas fondées sur le rapport litigieux et, d'autre part, que, même lorsqu'il est fait référence à celui-ci, cette référence constitue un simple *obiter dictum* ne pouvant en aucun cas être considéré comme la *ratio legis* de la mesure. La Cour note du reste, avec le Gouvernement, qu'un rapport parlementaire n'a aucun effet juridique et ne peut servir de fondement à aucune action pénale ou administrative.

Plus particulièrement, la Cour constate que les quelques décisions judiciaires citées par la requérante concernaient notamment le droit civil et portaient sur des faits relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond; de même, certaines décisions administratives refusant une autorisation ou le renouvellement d'un agrément visaient des situations individuelles et pouvaient faire l'objet d'un recours devant les juridictions administratives compétentes. Quant aux contrôles fiscaux et sociaux de l'URSSAF mentionnés par la requérante, la Cour ne perd pas de vue qu'il s'agit là de mesures qui peuvent être décidées à l'égard de tous les justiciables et que la requérante n'a pas démontré en quoi ces mesures auraient pour objet ou pour effet de violer ses droits garantis par la Convention.

Quant à la loi du 12 juin 2001, la Cour relève qu'elle a pour but, comme son intitulé l'indique, de renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. La Cour n'a pas pour tâche de se prononcer *in abstracto* sur une législation et ne saurait donc exprimer un point de vue sur la compatibilité des dispositions du texte nouveau avec la Convention (arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 279, § 67). Elle relève certes que si la loi incriminée prévoit la possibilité de dissoudre des sectes, notion dont elle ne donne aucune définition, cette mesure ne peut être prononcée que par voie judiciaire et lorsque certaines conditions se trouvent réunies, notamment lorsque la secte visée ou ses dirigeants ont fait l'objet de condamnations pénales définitives pour des infractions limitativement énumérées, hypothèse que la requérante ne devrait normalement pas redouter. Un procès d'intention fait au législateur, soucieux de régler un problème brûlant de société, n'est pas la démonstration de la probabilité d'un risque guettant la requérante. En outre, celle-ci ne saurait sans contradiction se prévaloir du fait qu'elle ne constitue pas un mouvement attentatoire aux libertés et en même temps prétendre qu'elle serait, au moins potentiellement, une victime de l'application qui pourra être faite de cette loi.

Il s'ensuit que la requérante ne peut se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention et que l'ensemble de sa requête doit être déclaré irrecevable, en application de l'article 35 §§ 1, 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

FÉDÉRATION CHRÉTIENNE DES TÉMOINS DE JÉHOVAH  
DE FRANCE v. FRANCE  
(*Application no. 53430/99*)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 6 NOVEMBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr Gaukur Jörundsson, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Association complaining of parliamentary report and of law on sects**

**Article 34**

*Victim – Association complaining of parliamentary report and of law on sects – Parliamentary report of no legal effect – Impugned measures not directly based on report in issue – Potential victim – Legislation not directly affecting an association*

\*  
\*   \*

The applicant association provides representation and legal protection for 1,149 local associations established in France for the purpose of practising the Jehovah's Witnesses religion. In 1995 the National Assembly set up a parliamentary commission to investigate sects. The report produced by the commission of inquiry listed a number of movements which it described as sects and classified as dangerous. Jehovah's Witnesses were included in the list. The report was very widely circulated, both to public authorities and to the public at large. In 1998 a second parliamentary commission was set up to continue the investigations undertaken by the first one. It concentrated on examining the financial and tax position of sects and their ownership of property. It published a report in 1999 containing, according to the applicant association, inaccurate and defamatory statements about the association and, in particular, allegations of tax evasion. The association requested the Speaker of the National Assembly to have certain passages of the report deleted, but without success. It submitted that on the basis of the parliamentary commissions' work, the State had embarked on a policy of repression and oppression of the groups mentioned, in particular Jehovah's Witnesses. Furthermore, the content of the reports had given rise to measures infringing rights and liberties, such as court decisions in civil cases and administrative decisions; these included the withholding of authorisations or of renewals of authorisations and tax and social-security inspections of individual Jehovah's Witnesses. A series of measures had been taken on grounds that referred expressly to the report, which maintained that Jehovah's Witnesses were a "dangerous sect". The applicant association also complained of hostile reactions to Jehovah's Witnesses (press campaign, establishment of civic action groups, holding of public debates on sects, etc.). In June 2001 a law "to strengthen preventive and punitive action against sectarian movements infringing human rights and fundamental freedoms" was passed; it provided, *inter alia*, for the possibility, subject to certain conditions, of dissolving a legal entity controlled by a sectarian movement and also laid down a prosecution procedure.

---

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

*Held*

Articles 6 § 1, 9 and 13 taken alone and together with Article 14: Even supposing that the applicant association could claim to be directly affected by the impugned measures, as the federal body of all Jehovah's Witnesses with responsibility for protecting their interests, some of the measures had not been based on the report complained of, and even where reference had been made to the report, it was merely a passing mention which could not in any way be regarded as the reason for taking the measure in question. Moreover, a parliamentary report had no legal effect and could not serve as the basis for any criminal or administrative proceedings. The court decisions relied on had been mainly in civil cases and had related to facts whose assessment fell within the exclusive jurisdiction of the trial courts. The administrative decisions on applications for certification had related to individual situations and appeals against them could have been lodged with the administrative courts. The tax and social-security inspections were measures that could be taken against any member of the public, and the applicant association had not shown how they had had the purpose or the effect of infringing its rights under the Convention. As to the law passed in 2001, the Court could not express a view as to the compatibility of its provisions with the Convention, since it was not empowered to rule on legislation *in abstracto*. It was apparent from the law that the dissolution of sects for which it provided could be ordered only by the courts and when certain conditions were satisfied, in particular where there had been final convictions of the sects or of those in control of them for one or more of an exhaustively listed set of offences, a situation in which the applicant association should not normally have any reason to fear finding itself. Impugning Parliament's motives in passing the legislation, when it was concerned to settle a burning social issue, did not amount to proof that the applicant association was likely to run any risk. Moreover, it would be inconsistent for the latter to rely on the fact that it was not a movement that infringed freedoms and at the same time to claim that it was, at least potentially, a victim of the application that might be made of the law. Accordingly, the applicant association could not claim to be a "victim" within the meaning of Article 34 of the Convention.

**Case-law cited by the Court**

*Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28  
*Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45  
*Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161  
*Beldjoudi v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-A  
*Tauira and Others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports 83-B  
*Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

...

## THE FACTS

The applicant association [the Fédération Chrétienne des Témoins de Jéhovah de France – the Christian Federation of Jehovah’s Witnesses in France] was founded in accordance with the provisions of section 20 of the Act of 9 December 1905 on the separation of the churches and the State. It constitutes the Church of Jehovah’s Witnesses. It was represented before the Court by Mr A. Garay and Mr P. Goni, both of the Paris Bar.

### **A. The circumstances of the case**

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant association provides representation and legal protection for 1,149 local associations for the religion of Jehovah’s Witnesses. Its purpose is to “contribute to the practice of the Jehovah’s Witnesses’ religion, meet its costs and provide for its maintenance. It is committed to coordinating and developing the activities of the member associations, whose purpose is to ensure that Jehovah’s Witnesses can worship and can practise their faith” (Article 2 of its articles of association). It “shall act to protect and defend Jehovah’s Witnesses from attacks on their religious convictions, in particular by combating any form of segregation or ostracism. The Federation may act by all legal means and, in particular, by taking court proceedings, to protect both individual interests and the collective interests of its members” (Article 3).

There have been Jehovah’s Witnesses in France since the beginning of the twentieth century and, according to the applicant association, they are the country’s third largest Christian denomination. At the most recent celebration of the Memorial of Christ’s death on 1 April 1999, 249,918 believers, including both regular and occasional worshippers, gathered in their places of worship.

Since 1906, when the first local association was registered at a prefecture, Jehovah’s Witnesses have been able to exercise their religion in France freely and in peace.

On 29 June 1995 the National Assembly adopted a draft resolution for the establishment of a parliamentary commission of inquiry “to study the phenomenon of sects and, if appropriate, propose changes to existing legal provisions”. The commission was set up on 11 July 1995 and decided to hold its hearings in camera. It held twenty hearings “lasting for a total of twenty-one hours”. On 22 December 1995 it published Report no. 2468,

entitled "Sects in France" (*Les sectes en France*) and better known as the Gest/Guyard Report.

In the report the parliamentarians acknowledged that it was difficult to define the word "sect". On page 14 they stated: "The difficulty of defining the word "sect", which will nevertheless be used in the rest of this report, led the Commission to consider a whole range of criteria, each of which could give rise to lengthy discussion. It has therefore preferred, at the risk of offending many people's susceptibilities or making an incomplete analysis of the real situation, to adopt the ordinary meaning that the public attributes to the word."

Among the indicators "from which it is possible to infer that there might be some truth in suspicions which lead people to describe as a sect a movement presenting itself as a religious movement" the commission decided to adopt the criteria used by the Police Intelligence Branch (*Direction centrale des renseignements généraux*), namely mental destabilisation, exorbitant financial demands, inducing people to sever their ties with their home environment, bodily harm, indoctrination of children, more or less antisocial views, prejudicing public order, numerous lawsuits, possible misuse of traditional financial channels and attempts to infiltrate public authorities.

According to the Police Intelligence Branch, 172 movements had been identified as fulfilling one of its criteria of dangerousness. Those movements had been separately listed as "sects". Jehovah's Witnesses appear on the list, which was published as an integral part of the commission's report.

The Gest/Guyard Report was widely circulated not only among public authorities (government, civil service, local councillors, etc.) but also among the public at large. A commercial version for the general public was published and distributed by a commercial company.

However, after submitting their report, the members of the National Assembly who had made up the first study group on sects undertook new activities with a view to broadening the investigations into sects.

An Interministerial Observatory on Sects was set up by a decree of 9 May 1996. This body, answerable to the Prime Minister, was charged with studying the phenomenon of sects and making proposals to the government for improving the means of combating them. It was replaced on 7 October 1998 by the Interministerial Task Force for Action to Combat Sects, which is empowered to report offences committed by sectarian movements to public prosecutors where they are capable of being categorised as criminal offences.

On 15 December 1998 a new resolution intended to broaden investigations was adopted by the National Assembly. A new commission, chaired by Mr Jacques Guyard, the former rapporteur of the first commission, and with Mr Jean-Pierre Brard as its rapporteur, was given



six months to carry out its inquiry. According to the report of proceedings in the National Assembly on 10 December 1998, Mr Guyard said:

“If the work carried out by the commission of inquiry in 1995 served a purpose, it was largely because the commission published a list of sectarian movements, giving it a degree of publicity which nobody dared to do for fear of being prosecuted. We accepted that responsibility collectively, irrespective of our political sympathies, and that helped to give the information wide circulation. I am pleased that the 1995 report is the Assembly’s best-selling report. More than 10,000 copies have had to be printed to meet the demand from members of the public who wanted to be informed.”

The new commission expressly confirmed that it was continuing the work carried out by the 1995 commission. Its aim was to examine the financial, property and tax situation of sects as well as their business activities and their relations with business and financial circles. Its report was registered on 10 June 1999.

Initially the commission sought help from the Police Intelligence Branch. Police investigators asked associations for important documents and sensitive information informally and even orally without giving details. The parliamentary commission sent a questionnaire to some sixty associations, including the applicant association, in a letter of 19 March 1999 requesting a reply by 24 April 1999 at the latest. The applicant association sent a comprehensive reply to the commission by the appointed date, together with nine boxes of documents.

The commission’s report, entitled “Sects and money”, was published on 17 June 1999; it is better known as the Guyard/Brard Report. In its conclusions the commission noted, in particular: “The right to be different must also be protected. However, it is unacceptable for the exercise of that right to jeopardise certain principles, chief among which is the right to protection of the weakest members of society. ... The preservation of freedom of conscience cannot be based on disregard for basic individual liberties – the freedom to come and go as we please, to own property and have the enjoyment of it, to keep ourselves fit and healthy, to be protected from abuses of power, to defend ourselves against damage to our pecuniary and non-pecuniary interests ...” An annex to the report contained information on the organisation, financial influence and economic network of thirty or so associations representative of sectarian movements, including the applicant association.

According to the applicant association, the commission’s report contained numerous inaccurate and defamatory statements about Jehovah’s Witnesses. For example, it was asserted that Jehovah’s Witnesses were engaged in criminal activities amounting to tax evasion (pages 219 to 224).

In a letter of 20 July 1999 to the Speaker of the National Assembly, the applicant association made a formal request for the parts of the Guyard/Brard Report that contained inaccuracies to be purely and simply deleted.

It also sent the Speaker of the National Assembly a file on Jehovah's Witnesses and their funding and the Guyard/Brard Report. The file contained documents analysing the allegations and the accusations disseminated in the parliamentary commission's report under the responsibility of the National Assembly – accusations which the applicant association said were false. To date, the Speaker of the National Assembly has not taken any action on either of those letters.

The applicant association maintained that on the basis of the work carried out by the parliamentary commissions, the State had embarked on a policy of repression and oppression of the groups mentioned, in particular Jehovah's Witnesses, the largest of them. It submitted that the following measures taken by the State had formed part of that policy:

(a) On 29 February 1996 the Minister of Justice had sent to Principal Public Prosecutors throughout the country a circular containing the list of "dangerous sects" that had been published in the Gest/Guyard Report, a list that had been supplied by the Police Intelligence Branch. The need to "combat" those movements was urged. The Minister of Justice requested Principal Public Prosecutors to "apply the existing law more strictly" and make full use of "the existing legal arsenal" by exercising "unfailing vigilance" and "particular severity". They were also to consult anti-sect organisations for information purposes as some of the members of those organisations were former adherents of the groups referred to (Minister of Justice's Circular no. 92 F24 C, 29 February 1996).

(b) On 9 May 1996 the State had issued a decree to set up an Interministerial Observatory on Sects. That body had been composed of representatives from most of the major government departments. Its purpose had been to assist the Prime Minister in his campaign against sects (Decree no. 96-387 of 9 May 1996).

(c) On 7 October 1998 the State had issued a decree to set up an interministerial task force on combating sects. The task force was empowered to train public officials to combat sects and inform the public about the dangers they posed (Decree no. 98-890 of 7 October 1998).

(d) On 1 December 1998 the Ministry of Justice, noting that it had not received a sufficient number of complaints about sects and was thus not in a position to prosecute them, had instructed Principal Public Prosecutors to work with anti-sect organisations to encourage complaints against minority groups. The aim of that collaboration had been to obtain information in order to prosecute individuals belonging to one of the 172 minority groups regarded as "dangerous sects" (Minister of Justice's Circular, CRIM. 98-11/G3, 1 December 1998).

(e) On 3 October 2000 the Ministry of Employment and Solidarity had issued Circular no. 2000-501 on abuses by sects. It laid down that the ministry's administrative action when dealing with sectarian practices, clarifying its legal framework, and described the type of administrative

organisation that had been adopted. It made direct reference to the criteria used by the 1996 parliamentary commission of inquiry for defining a sect.

The applicant association submitted that although the reports of parliamentary commissions were supposed to be merely information documents without any legal effect, that had not been true of the Gest/Guyard and Guyard/Brard reports. It alleged that the two reports had given rise to the following measures infringing rights and liberties:

(a) Refusals to grant the organisation exemption from property tax on its places of worship (in judgments delivered by the Clermont-Ferrand Administrative Court on 26 May 1999 and the Rennes Administrative Court on 12 May 1999).

(b) A major tax inspection from 1995 to 1997. (It had been established that Jehovah's Witnesses' activities were non-profit-making, disinterested and non-commercial.) As a consequence of the tax inspection, believers' offerings received by the applicant association over the previous four years, totalling 297,403,534 French francs (or 45,335,904 euros), had been taxed at a rate of 108%.

(c) Refusal by the health-insurance office for the clergy to register members of the Christian Community of the Bethelites (one of the applicant association's member associations), with explicit reference to the Guyard Report.

(d) An inspection by the social-security-contribution collection agency (URSSAF) and an investigation by the labour inspectorate.

(e) The seizure on 6 June 1998, following the imposition of tax by the authorities, of all the movable and immovable property used by the applicant association.

(f) Investigations by the Police Intelligence Branch into all the local associations of Jehovah's Witnesses.

As a consequence of the Gest/Guyard Report and the resulting recommendations, numerous administrative decisions had been taken that adversely affected the Jehovah's Witnesses and some of their registered associations. For example, a series of measures had been taken on grounds that referred expressly to the Report, which maintained that Jehovah's Witnesses were a "dangerous sect":

(a) Local authorities had refused to let municipal rooms to local associations because they belonged to the applicant church, as in Lyons (15 September 1997 and 18 November 1999), Annecy (27 January 1998) and Saint-Genis-Laval (27 November 1998).

(b) State representatives had refused to renew the administrative certification of childminders who were Jehovah's Witnesses, causing them to lose their jobs (administrative decisions by the councils of the *départements* of Cher (26 August 1996, 27 August 1997 and 5 June 1998),

Pas-de-Calais (16 July 1997), Yonne (7 August 1997) and Haute-Marne (11 December 1998)).

(c) A mother's custody and care of a child had been called into question on the sole ground that she was a Jehovah's Witness (judgment of the Foix *tribunal de grande instance*, 5 October 1998).

(d) Local authorities had refused planning permission for places of worship (in municipal decisions of the mayor of Beuvillers (*département* of Moselle), 29 September 1997, and the mayor of Sainte-Hélène (*département* of Morbihan) on 26 June 1999).

(e) Fifty-six prefectures consulted by the main tax office in each of their *départements* had given a negative ruling on whether Jehovah's Witnesses' places of worship should be exempted from property tax.

(f) Judgments had been delivered in cases relating to press law in which the classification of offences as insult or defamation had been rejected because of an explicit reference by courts of first instance and courts of appeal to the Guyard Report (judgment of the Rennes Court of Appeal of 10 March 1998).

(g) On 15 November 1999 the governor of Bapaume Prison had refused to allow publications by the Jehovah's Witnesses in the prison "in view of the sectarian nature of the movement as recognised by the parliamentary commission".

(h) The authorisation for a childminder in Blagnac to mind a child in her care had been withdrawn because she was a Jehovah's Witness.

(i) On 12 May 2000 the family-affairs judge at the Colmar *tribunal de grande instance* had made an order referring directly to the parliamentary reports of 1996 and 1998 (which described the movement as a sect), prohibiting a child's father from making him take part in events organised by Jehovah's Witnesses.

The applicant association further alleged that the Guyard Report had also given rise to a series of hostile reactions to Jehovah's Witnesses, including:

(a) Public impugning, by school parents' associations, of teachers who were Jehovah's Witnesses by means of leaflets and denunciation, calling for the teachers in question to be dismissed because they belonged to a "dangerous sect".

(b) Criticism of the Jehovah's Witnesses, who had been depicted as forming a "dangerous sect" in the course of awareness-raising activities and discussions on sects held in schools, with the result that the children belonging to that faith had been stigmatised and marginalised.

(c) The setting-up of residents' action groups objecting, often with the support of the local mayor, to the establishment in their community of Jehovah's Witnesses wishing to build a place of worship.

(d) Damage to Jehovah's Witnesses' places of worship and intimidating and threatening letters.

(e) A veritable press campaign attacking the Jehovah's Witnesses, who had been subjected to an avalanche of negative and detrimental articles (some 700 recorded between 1996 and 1999) and comments simply because they had been listed as a "dangerous sect" in the Gest/Guyard Report and accused of tax evasion in the Guyard/Brard Report.

## **B. Relevant domestic law and practice**

Under the second paragraph of subsection (1) of section 6 of Ordinance no. 58-1100 of 17 November 1958 on the functioning of the parliamentary assemblies, commissions of inquiry "shall be formed to collect information on specific matters or on the management of public services or State-owned companies with a view to submitting their findings to the assembly which set them up". The task of these commissions of inquiry comes to an end when they submit their report. The commissions may hold hearings, which are public unless the decision is taken that they should be held in private.

According to the applicant association, the decisions of parliamentary commissions of inquiry could not be challenged in the courts. Although their *modus operandi* was nowhere laid down, they had wide inquisitorial powers. They could arbitrarily decide to hold hearings in camera without any justification, and no appeal lay against such decisions. Evidence from doubtful sources could be gathered and even used against individuals or groups, who had no right to be heard in their own defence. Refusal to cooperate with a commission could lead to criminal proceedings resulting in fines and imprisonment. It was not possible to challenge either the procedure followed by such commissions or their findings (section 6 of Ordinance no. 58-1100 of 17 November 1958, as amended by Law no. 91-698 of 20 July 1991).

The applicant association observed more particularly that in the case of the Gest/Guyard and Guyard/Brard reports, parliamentary immunity meant that there was no domestic remedy that would enable it to put an end to the discrimination, the violation of freedom of conscience and the other alleged infringements of its believers' fundamental rights by the State. There was no national authority which could deal with such a complaint.

The applicant association attributed the failure of its attempts to settle the case to the total immunity from legal proceedings enjoyed by parliamentary commissions. For example, on 7 March 1997 the rapporteur of the commission which adopted the Guyard/Brard Report, Mr Jean-Pierre Brard, a member of the National Assembly, wrote to the applicant association. In his letter he referred to "Jehovah's Witnesses' criminal nature" and suggested: "If you wish to establish contact with

representatives of the State, I would strongly recommend the officers of the national police force or the members of the public prosecutor's office of the *département* of Hauts-de-Seine.”

On 22 June 2000 the National Assembly adopted Document no. 546 on a bill tabled by Mr Nicolas About, a member of the Senate, designed to strengthen preventive and punitive action against sectarian groups. This bill added an Article to the Criminal Code on the judicial dissolution of “any legal entity, whatever its legal form or purpose, which engaged in activities whose aim or effect was to bring about or exploit the psychological or physical dependence of persons taking part in [certain] activities”. It also included provisions placing restrictions on the establishment or advertising of sectarian groups (clauses 6 and 8 of the bill). The National Assembly further proposed an offence of mental manipulation but on the second reading of the bill in the Senate it was rejected. On the other hand, it was decided to supplement the offence of fraudulent abuse of a state of ignorance or weakness provided for by Article 313-4 of the Criminal Code, which currently appears in the part of the Code relating to interference with property and covers only minors and persons who are particularly vulnerable because of a physical or mental deficiency.

On 12 June 2001 Law no. 2001-504 “to strengthen preventive and punitive action against sectarian movements infringing human rights and fundamental freedoms” was enacted (it was published in Official Gazette no. 135 of 13 June 2001). Section 1 provides as follows:

“Any legal entity, whatever its legal form or purpose, which engages in activities whose aim or effect is to bring about, perpetuate or exploit the psychological or physical subjection of persons taking part in those activities shall be liable to dissolution as provided in this section where there have been final criminal convictions of the legal entity itself or of those who are *de jure* or *de facto* in control of it for one or other of the following offences: (1) Intentional or unintentional homicide, bodily harm or psychological injury; endangering life; deprivation of liberty; undermining human dignity; infringing personal rights; endangering minors; or interfering with the peaceful enjoyment of possessions ...”

Section 20 of the Law added a new paragraph to Article 223-15, which provides as follows:

“A sentence of three years' imprisonment and a fine of 2,500,000 French francs shall be imposed for the fraudulent abuse of the state of ignorance or weakness of minors, persons whose particular vulnerability, owing to their age, illness, disability, physical or mental deficiency or pregnancy, is obvious and known to the person committing the abuse, or persons in a state of psychological or physical subjection resulting from the exertion of serious or repeated pressure or techniques likely to affect their judgment, with the purpose of inducing the minors or persons concerned to act or fail to act in such a manner as to cause them serious harm ...”

Other provisions restrict advertising by sectarian movements in the same circumstances and confer the rights of a civil party in criminal proceedings on any properly registered, State-approved association that proposes in its articles of association to protect and assist individuals or uphold individual and collective rights and freedoms.

## COMPLAINTS

1. Relying on Article 9 of the Convention, the applicant association alleged that the publication of the two reports of the parliamentary commissions of inquiry and the bill to strengthen preventive and punitive action against sectarian groups had seriously jeopardised the exercise of its freedom of religion.

2. In reliance on Article 13 of the Convention, the applicant association further complained that because of the parliamentary immunity enjoyed by parliamentary commissions of inquiry, it had no remedy before a “national authority” to have its “claim decided and, if appropriate, to obtain redress” for the State’s infringement of its right to freedom of religion.

3. The applicant association also alleged a breach of its right of access to a court, guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, because of the judicial immunity covering the content and effects of the reports of parliamentary commissions of inquiry.

4. Lastly, the applicant association submitted that by setting up a commission which was entitled to defame a religious minority such as the Jehovah’s Witnesses by declaring that its members were involved in tax-evasion schemes and constituted a dangerous sect and by embarking on a repressive campaign against them, the State had subjected that minority to discriminatory treatment, contrary to Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Articles 6, 9 and 13.

## THE LAW

The applicant association alleged a violation of Article 6 § 1 (right of access to a court), Article 9 (right to freedom of religion) and Article 13 (right to an effective remedy before a national authority), taken alone and together with Article 14 (prohibition of discrimination) of the Convention. It emphasised that the novelty of its application lay in the fact that the infringements of the Convention were attributed to acts that were entirely devoid of any direct legal effect inasmuch as the reports of the parliamentary inquiries complained of could not be equated with a law or an enforceable administrative decision or other instrument or a court decision. However, the parliamentary reports had not been without

adverse effects on the Jehovah's Witnesses they stigmatised. They established a frame of reference for the administrative, legislative and judicial measures to be taken against Jehovah's Witnesses. They encouraged the relevant authorities and bodies to take those measures as soon as possible. As a result, they created a context of legal and social uncertainty that was incompatible with the principles on which the Convention was based.

In its main plea, the Government asked the Court to reject the application on the ground that the applicant was not a victim within the meaning of Article 34 of the Convention.

The Government emphasised that the applicant association was a legal entity and that, according to the Court's case-law, any legal person constituted in the form of an association had to be the direct and immediate victim of the violation it complained of; it could only allege an infringement of its own rights as an association, not one from which its members had suffered and still less one resulting from an act harming the collective interests which it had set itself the task of protecting. Many of the measures infringing rights and freedoms of which the applicant complained affected not the Federation itself but local associations, affiliated groups or even individual members.

The Government argued that the applicant association could rely neither on the parliamentary reports of 1995 and 1999 nor on the bill to strengthen preventive and punitive action against sectarian groups (Law no. 2001-504 had not yet been adopted when the Government filed their observations) in order to argue that it had been the victim of a violation of the Convention.

As regards the complaints relating to the 1995 report, they were inadmissible for failure to comply with the six-month time-limit. As to the 1999 report, it was nothing more than a document setting out theoretical ideas and prospective studies and could not form the legal basis for any criminal proceedings or administrative decision; there was no follow-up to it and it did not give rise to any implementing or execution measures. The report was a contribution to a public political debate and its content reflected the views of its authors alone, whose aim was to address a complex social issue with a view to combating the abuses of sects more effectively.

Lastly, the Government pointed out that Law no. 2001-504 of 12 June 2001 was designed to afford individuals better protection against illegal activities engaged in by sects that infringed human rights and fundamental freedoms and to punish those who committed such acts. It provided no definition of the word "sect" and was not aimed at all associations that could be described as sects, merely those which infringed human rights. The applicant association could not fall foul of the Law in its criminal aspect simply because it existed as a legal person.



The possibility of dissolution and the restrictions on advertising were not dependent on whether a legal person existed but on whether it had had several criminal convictions. Above all, dissolution could only be decided by a court after fully adversarial proceedings.

The applicant association maintained that it was at once a direct, indirect and potential victim of a violation of the Convention.

It alleged that any Jehovah's Witness or association set up for the Jehovah's Witnesses' faith in France was the direct victim of the parliamentary reports on "sects". To accept the Government's argument that the applicant association could not be considered a direct and immediate victim would be tantamount to requiring that 249,918 regular and occasional Jehovah's Witnesses and 1,149 registered associations should each have lodged an application. By virtue of its status as a federation of associations, the applicant association was justified in applying to the Court because the parliamentary reports gave no details as to the legal entities concerned; it only referred to Jehovah's Witnesses in general.

Furthermore, the applicant association submitted that, as a federation of associations bringing together legal and natural persons, it was itself subject to the measures of State repression. The mere fact that it was an association that claimed to belong to the Jehovah's Witnesses movement constituted a convenient and sufficient reason for the State to monitor it through the political department of the Police Intelligence Branch and take action against it by means of the Interministerial Task Force for Action to Combat Sects, answerable to the Prime Minister. It was a federative body which, precisely because of its status as a "sect", was liable to the same measures as all of France's Jehovah's Witnesses and their associations.

Its official status as a "sect" in itself conferred the stamp and the stigma which justified its being monitored by the administrative law-enforcement authorities in the police, social, tax and customs fields. The applicant association relied on all too long a list of complaints and objective, serious infringements pointing in the same direction. The interplay of parliamentary suspicion and political conjecture had prepared the ground for administrative and judicial repression, as was evidenced by the circulars of the Ministries of the Interior and of Justice of 29 February 1996, 17 November 1997 and 1 December 1998 and that of the Minister of Employment and Solidarity of 3 October 2000. When combined, those administrative and political acts had produced a series of prejudicial and discriminatory measures taken by the State.

According to the applicant association, the Government could not seriously maintain that reports of parliamentary inquiries had no legal force. Their legally backed authority, the criminal penalties resulting from a refusal to appear before commissions of inquiry and the very way

in which Parliament's work was organised were clear signs of the eminently legal nature of such documents, which preceded the enactment of specific legal provisions by Parliament and the Government.

As to the Law of 12 June 2001, it added in Article 223-15-2 of the Criminal Code a new offence, which defined a new category of vulnerable persons and used vague notions drawn from psychiatry; those notions would have to be assessed by trial courts, which were supposed to "scrutinise intentions and behaviour".

The Court notes that the present application relates to the pernicious effects that the adoption and publication, on 22 December 1995 and 17 June 1999, of two reports of parliamentary commissions of inquiry on sects and the promulgation on 13 June 2001 of Law no. 2001-504 to strengthen preventive and punitive action against sectarian movements infringing human rights and fundamental freedoms allegedly had and continue to have on the applicant association and its members. The applicant association claimed to be both a direct and a potential victim of the reports and the Law.

In the first place, the Court considers that it must confine its consideration of whether the applicant association is a victim to the parliamentary report published on 17 June 1999 and the Law of 12 June 2001. As the application was lodged on 9 December 1999, the complaints in respect of the report published on 22 December 1995 are inadmissible at the outset for failure to comply with the six-month time-limit, in accordance with Article 35 § 1 of the Convention.

The Court reiterates that Article 34 of the Convention requires that an individual applicant should claim to have been actually affected by the violation he alleges. That Article does not institute for individuals a kind of *actio popularis* for the interpretation of the Convention; it does not permit individuals to complain against a law *in abstracto* simply because they feel that it contravenes the Convention. In principle, it does not suffice for an individual applicant to claim that the mere existence of a law violates his rights under the Convention; it is necessary that the law should have been applied to his detriment (see *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 17-18, § 33).

Moreover, the European Commission of Human Rights had considered that it could be observed from the terms "victim" and "violation" and from the philosophy underlying the obligation to exhaust domestic remedies provided for in former Article 26 that in the system for the protection of human rights conceived by the authors of the Convention, the exercise of the right of individual petition could not be used to prevent a potential violation of the Convention: in theory the organs designated by Article 19 to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties in the Convention could not examine – or, if applicable, find – a violation other than *a posteriori*, once that violation

had occurred. ... It was only in highly exceptional circumstances that an applicant could nevertheless claim to be a victim of a violation of the Convention owing to the risk of a future violation (see *Tauira and Others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports 83-B, p. 112).

The Court has accordingly accepted the notion of a potential victim in the following cases: where the applicant was not in a position to demonstrate that the legislation he complained of had actually been applied to him because of the secret nature of the measures it authorised (see *Klass and Others*, cited above); where a law punishing homosexual acts was likely to be applied to a certain category of the population, to which the applicant belonged (see *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45); and, lastly, where the forced removal of aliens had already been decided on but not yet carried out and enforcement of the measure would have exposed the persons concerned to the risk of treatment contrary to Article 3 in the country of destination (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161) or would have infringed the right to respect for family life (see *Beldjoudi v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-A).

In order for an applicant to claim to be a victim in such a situation, he must, however, produce reasonable and convincing evidence of the likelihood that a violation affecting him personally will occur; mere suspicion or conjecture is insufficient in this respect (see *Tauira and Others*, cited above, p. 131).

In the instant case and as regards the parliamentary inquiry report of 17 June 1999, the Court points out that the applicant association complained of a series of hostile reactions to Jehovah's Witnesses (a press campaign, the establishment of civic action groups, the holding of public debates on sects, etc.) and measures such as judicial or administrative decisions allegedly affecting certain Jehovah's Witnesses individually or associations of Jehovah's Witnesses. Even supposing that the applicant association can claim to be directly affected by the measures in question, as the federal body of all Jehovah's Witnesses with responsibility for protecting their interests, the Court notes firstly that some of the measures were not based on the report complained of and secondly that even where reference was made to the report, it was merely a passing mention which could not in any way be regarded as the reason for taking the measure. The Court notes, moreover, like the Government, that a parliamentary report has no legal effect and cannot serve as the basis for any criminal or administrative proceedings.

More specifically, the Court notes that the few court decisions cited by the applicant association were mainly in civil cases and related to facts whose assessment fell within the exclusive jurisdiction of the trial courts. Similarly, certain administrative decisions not to grant or renew

certifications related to individual situations and appeals against them could have been lodged with the relevant administrative courts. As to the tax inspections and the social-security inspections by the URSSAF mentioned by the applicant association, the Court does not overlook that such measures can be taken against any member of the public and that the applicant association did not show how they had the purpose or the effect of infringing its rights under the Convention.

As to the Law of 12 June 2001, the Court notes that its aim, as its title indicates, is to strengthen preventive and punitive action against sectarian movements infringing human rights and fundamental freedoms. It is not the Court's task to rule on legislation *in abstracto* and it cannot therefore express a view as to the compatibility of the provisions of the new legislation with the Convention (*Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 279, § 67). Admittedly, the impugned Law provides for the possibility of dissolving sects, a term which it does not define, but such a measure can be ordered only by the courts and when certain conditions are satisfied, in particular where there have been final convictions of the sect concerned or of those in control of it for one or more of an exhaustively listed set of offences – a situation in which the applicant association should not normally have any reason to fear finding itself. Impugning Parliament's motives in passing this legislation, when it was concerned to settle a burning social issue, does not amount to proof that the applicant association was likely to run any risk. Moreover, it would be inconsistent for the latter to rely on the fact that it is not a movement that infringes freedoms and at the same time to claim that it is, at least potentially, a victim of the application that may be made of the Law.

It follows that the applicant association cannot claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention and that its application must be declared inadmissible in its entirety, pursuant to Article 35 §§ 1, 3 and 4 of the Convention ...

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.